TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO QUINTO**

**(julio - diciembre 2019)**



MADRID 2019

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 88/2019 A STC 178/2019 3

2. AUTOS: ATC 66/2019 A ATC 184/2019 22

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2516

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2518

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2525

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2527

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2529

B) Tribunal Constitucional 2537

C) Cortes Generales 2542

D) Leyes Orgánicas 2543

E) Leyes de las Cortes Generales 2548

F) Reales Decretos Legislativos 2560

G) Reales Decretos-leyes 2565

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2566

I) Legislación preconstitucional 2574

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2577

K) Territorios históricos y corporaciones locales 2609

L) Tratados y acuerdos internacionales 2610

M) Unión Europea 2612

N) Consejo de Europa 2615

Ñ) Legislación extranjera 2617

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2618

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2625

C) Tribunal Supremo 2626

D) Otros Tribunales 2626

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2628

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2645

1. SENTENCIAS: STC 88/2019 A STC 178/2019

Sala Segunda. Sentencia 88/2019, de 1 de julio de 2019

Recurso de amparo 1441-2018. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada sin brindar a la acusada la posibilidad de dirigirse al órgano judicial de apelación (STC 59/2018). Voto particular. 37

Pleno. Sentencia 89/2019, de 2 de julio de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 5884-2017. Coerción estatal sobre las comunidades autónomas por incumplimiento de obligaciones constitucionales: carácter subsidiario, extraordinario y temporal; delimitación del ámbito de actuación estatal; nulidad de la previsión de falta de vigencia de las normas o de validez y efectos de los actos, acuerdos o resoluciones publicados en los diarios oficiales de la Generalitat sin autorización o en contra de lo acordado por los órganos o autoridades designados por el Gobierno de la Nación. 51

Pleno. Sentencia 90/2019, de 2 de julio de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 143-2018. Coerción estatal sobre las comunidades autónomas por incumplimiento de obligaciones constitucionales: inadmisión del recurso en lo que respecta a las disposiciones dictadas en desarrollo, complemento o adición de las medidas aprobadas por el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017; pérdida parcial de objeto y declaración de constitucionalidad de las medidas de actuación estatal aprobadas en el acuerdo senatorial (STC 89/2019). 147

Pleno. Sentencia 91/2019, de 3 de julio de 2019

Cuestión interna de inconstitucionalidad 688-2019. Prohibición de la discriminación por razón de sexo: nulidad parcial del precepto legal que, al regular la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, incurre en discriminación indirecta. 205

Sala Segunda. Sentencia 92/2019, de 15 de julio de 2019

Recurso de amparo 6416-2016. Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley: resoluciones administrativas y judiciales que desestiman la pretensión como consecuencia de la aplicación del precepto normativo anulado en la STC 91/2019. 247

Sala Segunda. Sentencia 93/2019, de 15 de julio de 2019

Recursos de amparo 4104-2017, 4790-2018 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de exclusividad jurisdiccional: resoluciones de la letrada de la administración de justicia que impiden el control judicial de lo actuado en expediente de cuenta de abogado (STC 34/2019). 257

Sala Primera. Sentencia 94/2019, de 15 de julio de 2019

Recurso de amparo 367-2018. Vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: medida provisional de carácter personal acordada sin brindar información al investigado en un proceso en el que se había prorrogado el secreto de las actuaciones (STC 83/2019). 267

Sala Primera. Sentencia 95/2019, de 15 de julio de 2019

Recurso de amparo 368-2018. Vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: medida provisional de carácter personal acordada sin brindar información al investigado en un proceso en el que se había prorrogado el secreto de las actuaciones (STC 83/2019). 295

Sala Segunda. Sentencia 96/2019, de 15 de julio de 2019

Recurso de amparo 2634-2018. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: resoluciones de la mesa de la cámara que optan por un procedimiento legislativo conforme a las previsiones del reglamento (STC 45/2019) y que no representan un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en el auto 5/2018. 321

Pleno. Sentencia 97/2019, de 16 de julio de 2019

Recurso de amparo 1805-2017. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: consideración de la denominada “lista Falciani” como prueba lícita de cargo. 341

Pleno. Sentencia 98/2019, de 17 de julio de 2019

Impugnación de disposiciones autonómicas 5813-2018. Inviolabilidad y exención de responsabilidad del rey: nulidad de las declaraciones de la resolución del Parlamento autonómico que desconocen la configuración constitucional del titular de la Corona. 372

Pleno. Sentencia 99/2019, de 18 de julio de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 1595-2016. Derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y a la protección de la salud, en relación con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad: inconstitucionalidad del precepto legal en la medida en que prohíbe cambiar la mención registral del sexo y nombre a los menores de edad con suficiente madurez y que se encuentren en una situación estable de transexualidad. Voto particular. 394

Pleno. Sentencia 100/2019, de 18 de julio de 2019

Conflicto positivo de competencia 259-2019. Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y régimen local: nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que regulan la actividad administrativa de los parlamentos autonómicos y atribuyen a la Administración General del Estado el ejercicio de funciones ejecutivas de titularidad autonómica; ausencia de carácter básico en distintas disposiciones reglamentarias. 429

Sala Segunda. Sentencia 101/2019, de 16 de septiembre de 2019

Recurso de amparo 816-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al recurso) en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia: denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita al no haberse solicitado en primera instancia ni acreditado que las circunstancias económicas y condiciones necesarias para su obtención sobrevinieran posteriormente (STC 90/2015). 459

Sala Segunda. Sentencia 102/2019, de 16 de septiembre de 2019

Recurso de amparo 2578-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (SSTC 6/2019 y 47/2019). 473

Sala Primera. Sentencia 103/2019, de 16 de septiembre de 2019

Recurso de amparo 3802-2018. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión del recurso de amparo interpuesto sin haber agotado la vía judicial previa. 486

Sala Segunda. Sentencia 104/2019, de 16 de septiembre de 2019

Recurso de amparo 196-2019. Alegada vulneración de los derechos a la vida, a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo interpuesto extemporáneamente y con error en su objeto. Voto particular. 499

Pleno. Sentencia 105/2019, de 19 de septiembre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 344-2019. Competencias sobre régimen local y autonomía provincial: interpretación conforme de los preceptos legales relativos a la colaboración económica de las diputaciones provinciales con las mancomunidades y que atribuyen carácter prioritario en los planes provinciales de obras y servicios a las inversiones propuestas por estas mismas mancomunidades. 531

Pleno. Sentencia 106/2019, de 19 de septiembre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 1461-2019. Competencias sobre función pública y policías locales: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos relativos al nombramiento de funcionarios interinos para el desempeño de funciones de policía local. 564

Sala Segunda. Sentencia 107/2019, de 30 de septiembre de 2019

Recurso de amparo 1588-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial que rechaza la alegación de minusvalía en la transmisión de un bien inmueble sin entrar a valorar la prueba documental aportada, consistente en las escrituras de compra y venta. 580

Sala Segunda. Sentencia 108/2019, de 30 de septiembre de 2019

Recurso de amparo 2925-2018. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: resolución del Instituto Nacional de Estadística que impidió la incorporación a una plaza obtenida en proceso selectivo sin valorar adecuadamente que la adjudicataria se hallaba en situación de baja por maternidad. 596

Pleno. Sentencia 109/2019, de 1 de octubre de 2019

Conflicto positivo de competencia 1450-2016. Competencias sobre educación: nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que especifican el modo de intervención de los responsables de orientación de los centros educativos en el proceso de adaptación de las pruebas de evaluación final de educación primaria y atribuyen a la administración del Estado la elaboración de cuestionarios de contextualización socioeconómica y cultural de los resultados obtenidos por los alumnos en dichas pruebas (STC 14/2018). 614

Pleno. Sentencia 110/2019, de 2 de octubre de 2019

Recurso de amparo 6914-2018. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos en condiciones de igualdad: carácter no vinculante de la solicitud de consideración de la conveniencia de tramitar una iniciativa parlamentaria por el procedimiento de lectura única e inexistencia de un uso parlamentario acerca de la potestad del pleno para decidir, sin intermediación del órgano de gobierno de la cámara, sobre la tramitación que deba darse a la iniciativa (SSTC 34/2018 y 44/2018). 640

Pleno. Sentencia 111/2019, de 2 de octubre de 2019

Impugnación de disposiciones autonómicas 1741-2019. Inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad de la persona del rey: nulidad del acuerdo de creación de una comisión parlamentaria de investigación cuyo objeto es incompatible con el estatuto constitucional del jefe del Estado. 665

Pleno. Sentencia 112/2019, de 3 de octubre de 2019

Recurso de amparo 2598-2017. Doctrina sobre la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones frente a resoluciones judiciales no dictadas en única o última instancia; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): aplicación rigorista de una causa de inadmisión prescindiendo del examen de la corrección de la notificación del acto administrativo controvertido. 693

Pleno. Sentencia 113/2019, de 3 de octubre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 2882-2019. Competencias sobre medio ambiente y evaluación ambiental: nulidad del precepto autonómico que somete a evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas aprobados por el Consejo de Ministros; interpretación conforme de la referencia a las administraciones públicas en la delimitación del ámbito de aplicación de las evaluaciones ambientales. 707

Pleno. Sentencia 114/2019, de 16 de octubre de 2019

Conflicto positivo de competencia 5625-2016. Competencias sobre educación: nulidad de preceptos reglamentarios que atribuyen a la administración del Estado el ejercicio de funciones ejecutivas (STC 109/2019). 724

Pleno. Sentencia 115/2019, de 16 de octubre de 2019

Recurso de amparo 3846-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a la participación política a través de sus representantes: admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que reitera los objetivos de la resolución declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, de 2 de diciembre. Voto particular. 739

Pleno. Sentencia 116/2019, de 16 de octubre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 2056-2019. Derecho de propiedad y garantías del procedimiento expropiatorio: constitucionalidad del precepto legal autonómico en virtud del cual la aprobación de los planes especiales y proyectos de rutas senderistas conlleva la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios. 764

Pleno. Sentencia 117/2019, de 16 de octubre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 2360-2019. Competencias en materia de función pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que regula las consecuencias económicas de los cambios de régimen de personal que no implican la situación de excedencia. 780

Pleno. Sentencia 118/2019, de 16 de octubre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 2960-2019. Derechos a la integridad física y moral, a la salud y al trabajo: constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral. Votos particulares. 799

Sala Segunda. Sentencia 119/2019, de 28 de octubre de 2019

Recurso de amparo 3296-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resolución judicial que, al denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita para interponer un recurso de apelación, impide al afectado defender la procedencia de ese mismo recurso frente a resoluciones del juzgado de vigilancia penitenciaria que confirmen decisiones de la administración penitenciaria (STC 128/1998). 839

Sala Segunda. Sentencia 120/2019, de 28 de octubre de 2019

Recurso de amparo 4763-2018. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: resolución judicial que no rompe línea jurisprudencial consolidada alguna sino que da respuesta motivada a la pretensión deducida, atendiendo a las circunstancias específicas del caso analizado. 850

Sala Primera. Sentencia 121/2019, de 28 de octubre de 2019

Recurso de amparo 5617-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que deja imprejuzgada la cuestión al denegar, de manera rigorista y desproporcionada, legitimación activa a la asociación promotora del recurso. 862

Sala Segunda. Sentencia 122/2019, de 28 de octubre de 2019

Recurso de amparo 2778-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce para tramitar el requerimiento de pago a la parte demandada (STC 47/2019). 876

Sala Primera. Sentencia 123/2019, de 28 de octubre de 2019

Recurso de amparo 4318-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de comunicación personal (STC 131/2014). 885

Sala Primera. Sentencia 124/2019, de 28 de octubre de 2019

Recurso de amparo 4529-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al recurso): inadmisión por extemporáneo de un recurso de apelación que no toma en consideración la solicitud de suspensión del plazo en tanto se proporcionaba a la parte acusadora el soporte que contenía la grabación del juicio. 894

Pleno. Sentencia 125/2019, de 31 de octubre de 2019

Recurso de amparo 4035-2012. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio. Voto particular. 907

Pleno. Sentencia 126/2019, de 31 de octubre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 1020-2019. Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inconstitucionalidad de la regulación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer supere el incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente (STC 59/2017). 922

Pleno. Sentencia 127/2019, de 31 de octubre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 1327-2019. Competencias sobre empleados públicos y ordenación general de la economía, libertad sindical y derecho de negociación colectiva, derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que suspenden temporalmente las previsiones relativas a la percepción de beneficios sociales, gastos de acción social y similares que tuvieran su origen en acuerdos suscritos entre los entes integrantes del sector público autonómico madrileño y los representantes del personal a su servicio. Voto particular. 935

Sala Primera. Sentencia 128/2019, de 11 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 2114-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: admisión a trámite de enmiendas que constituyen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto en la STC 114/2017, de 17 de octubre, y en el ATC 144/2017, de 8 de noviembre. 964

Sala Primera. Sentencia 129/2019, de 11 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 544-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019). 982

Pleno. Sentencia 130/2019, de 13 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 424-2012. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio. 995

Pleno. Sentencia 131/2019, de 13 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 2052-2012. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio. 1003

Pleno. Sentencia 132/2019, de 13 de noviembre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 2557-2017. Competencias en materia de Derecho Civil y legislación procesal: nulidad del precepto legal autonómico relativo al pacto de condición resolutoria formalizado notarialmente e inscrito en el registro de la propiedad. Votos particulares. 1011

Pleno. Sentencia 133/2019, de 13 de noviembre de 2019

Recursos de inconstitucionalidad 1974-2019, 2065-2019 (acumulados). Competencias en materia laboral y de ordenación general de la economía: nulidad de diversos preceptos legales que atribuyen funciones ejecutivas al Servicio Público de Empleo Estatal en la gestión de ayudas económicas del sistema nacional de garantía juvenil. 1086

Pleno. Sentencia 134/2019, de 13 de noviembre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 2560-2019. Competencias de protección ambiental y urbanismo: nulidad de los preceptos legales que permiten la transformación urbanística de suelos integrados en la red Natura 2000. Voto particular. 1105

Sala Primera. Sentencia 135/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 5328-2012. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1140

Sala Segunda. Sentencia 136/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 5082-2013. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1148

Sala Primera. Sentencia 137/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 5185-2013. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1156

Sala Segunda. Sentencia 138/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 1637-2014. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1162

Sala Primera. Sentencia 139/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 2580-2014. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1169

Sala Primera. Sentencia 140/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 4136-2014. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1177

Sala Primera. Sentencia 141/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 5285-2014. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1186

Sala Segunda. Sentencia 142/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 355-2015. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1194

Sala Primera. Sentencia 143/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 4165-2015. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1200

Sala Segunda. Sentencia 144/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 5267-2015. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1207

Sala Primera. Sentencia 145/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 4809-2016. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1214

Sala Segunda. Sentencia 146/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 2436-2017. Vulneración del derecho a la libertad de expresión: despido disciplinario de un trabajador por criticar la gestión empresarial del centro de trabajo en el que prestaba sus servicios (STC 181/2006). 1222

Sala Segunda. Sentencia 147/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 805-2018. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1237

Sala Segunda. Sentencia 148/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 1000-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): exclusión como postor del marido de la ejecutada fundada en la apodíctica negación de su condición de tercero en el proceso. 1247

Sala Primera. Sentencia 149/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 3340-2018. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: sentencia condenatoria en segunda instancia resultante de una reconsideración de prueba personal, sin respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción ni dar audiencia al acusado (STC 125/2017). 1263

Sala Primera. Sentencia 150/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 4183-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019). Voto particular. 1278

Sala Primera. Sentencia 151/2019, de 25 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 189-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1296

Sala Segunda. Sentencia 152/2019, de 25 de noviembre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 2561-2019. Competencias de protección ambiental y urbanismo: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto un precepto legal anulado por la STC 134/2019, de 13 de noviembre. 1304

Sala Segunda. Sentencia 153/2019, de 25 de noviembre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 3680-2019. Principio de capacidad contributiva y prohibición de confiscatoriedad: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto preceptos legales anulados por la STC 126/2019, de 31 de octubre. 1325

Pleno. Sentencia 154/2019, de 28 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 1269-2013. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1335

Pleno. Sentencia 155/2019, de 28 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 814-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, a la participación política, a la defensa, juez predeterminado por la ley e imparcial, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal; derecho a la vida privada: inadmisión parcial del recurso de amparo por su carácter prematuro; prisión provisional prorrogada por resolución judicial proporcionada, razonada y fundada en Derecho. Votos particulares. 1345

Pleno. Sentencia 156/2019, de 28 de noviembre de 2019

Recurso de amparo 4898-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: STC 115/2019 (admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que reitera los objetivos de la resolución declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, de 2 de diciembre). 1424

Pleno. Sentencia 157/2019, de 28 de noviembre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 2908-2019. Competencias sobre procedimiento administrativo y protección del patrimonio histórico: nulidad parcial del precepto legal autonómico que regula la caducidad de los procedimientos de declaración de bienes de interés cultural. 1436

Pleno. Sentencia 158/2019, de 12 de diciembre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 5212-2018. Principios de soberanía nacional y supremacía de la Constitución: nulidad de los preceptos legales autonómicos que hacen de los derechos históricos fundamento del poder autonómico, objeto o finalidad de su ejercicio; interpretación conforme con la Constitución de la declaración de interés general a efectos expropiatorios de los bienes y archivos que integran el patrimonio cultural e histórico del reino de Aragón. 1449

Pleno. Sentencia 159/2019, de 12 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 5336-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: nulidad de las resoluciones parlamentarias en cuanto niegan por entero el derecho a formular propuestas de pronunciamiento en pleno. Voto particular. 1493

Pleno. Sentencia 160/2019, de 12 de diciembre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 5927-2018. Principio de legalidad sancionadora: nulidad del precepto legal que remite genéricamente a la normativa autonómica, sin definición de los elementos esenciales de la conducta, la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye infracción leve. 1528

Pleno. Sentencia 161/2019, de 12 de diciembre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 878-2019. Principios de seguridad jurídica y autonomía local, competencias de protección ambiental: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos que introducen un incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera y privan a las normas transitorias de la condición de instrumentos de planeamiento ambiental; interpretación conforme con la Constitución de los preceptos legales autonómicos que pueden incidir sobre la protección del dominio público marítimo-terrestre, afectan a las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y permiten la regularización de actividades carentes de licencia urbanística. 1540

Sala Segunda. Sentencia 162/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 3893-2012. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1579

Sala Segunda. Sentencia 163/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 5536-2012. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1587

Sala Segunda. Sentencia 164/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 5794-2013. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1594

Sala Primera. Sentencia 165/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 6236-2013. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1601

Sala Segunda. Sentencia 166/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 6739-2013. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1608

Sala Primera. Sentencia 167/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 992-2015. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1618

Sala Primera. Sentencia 168/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 7289-2015. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1624

Sala Segunda. Sentencia 169/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 3118-2018. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1629

Sala Primera. Sentencia 170/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 5497-2018. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1634

Sala Segunda. Sentencia 171/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 5706-2018. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial. 1639

Sala Primera. Sentencia 172/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 520-2019. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en segunda instancia impuesta como consecuencia de una valoración de los elementos subjetivos del delito llevada a cabo sin las debidas garantías (STC 88/2013). 1650

Sala Segunda. Sentencia 173/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 685-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1662

Sala Segunda. Sentencia 174/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 1288-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1669

Sala Primera. Sentencia 175/2019, de 16 de diciembre de 2019

Recurso de amparo 1289-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial. 1675

Pleno. Sentencia 176/2019, de 18 de diciembre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 1195-2019. Competencias sobre protección de animales: inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación activa de su promotor (STC 233/2006). Votos particulares. 1684

Pleno. Sentencia 177/2019, de 18 de diciembre de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 1882-2019. Competencias en materia laboral: nulidad parcial del precepto legal autonómico que establece la edad de jubilación del personal laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud. 1712

Pleno. Sentencia 178/2019, de 18 de diciembre de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4956-2019. Competencias sobre régimen jurídico de la función pública y seguridad pública: nulidad de los preceptos legales forales relativos a la ejecución conjunta de competencias de policía local por una entidad supramunicipal creada por ley foral, que asignan la consideración de agentes de la autoridad a los auxiliares de policía local y atribuyen a los propios entes locales el ejercicio de la potestad para acordar la excepción de uniformidad de los agentes de la policía local. 1734

2. AUTOS: ATC 66/2019 A ATC 184/2019

Sala Segunda. Auto 66/2019, de 1 de julio de 2019. Ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4046-2018, promovido por don Fernando Peraita Lechosa en pleito civil. 1758

Sala Segunda. Auto 67/2019, de 1 de julio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5909-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 1761

Sala Segunda. Auto 68/2019, de 1 de julio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5911-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 1766

Sección Tercera. Auto 69/2019, de 1 de julio de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 515-2019, promovido por don Octavio Uña Juárez en causa penal. 1775

Sección Tercera. Auto 70/2019, de 1 de julio de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2657-2019, promovido por don Antonio Cuerda Riezu en proceso contencioso-administrativo. 1776

Pleno. Auto 71/2019, de 2 de julio de 2019. Deniega la personación de la asociación Dignidad y Justicia y de la Unión de Oficiales de la Guardia Civil y acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 2336-2017, planteado por el presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de junio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. 1777

Pleno. Auto 72/2019, de 2 de julio de 2019. Mantiene la suspensión acordada en la impugnación de disposiciones autonómicas 1741-2019, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con la Resolución 298/XII, del Parlamento de Cataluña, sobre "creación de una comisión de investigación de la monarquía" 1783

Sala Primera. Auto 73/2019, de 15 de julio de 2019. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 4997-2018, promovido por la mercantil Titania Compañía Editorial, S.L., en pleito civil. 1790

Sala Segunda. Auto 74/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5319-2018, promovido por Genarros Churral, S.L., en pleito civil. 1798

Sala Primera. Auto 75/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5543-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1805

Sala Segunda. Auto 76/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5546-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1811

Sala Segunda. Auto 77/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5548-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1818

Sala Primera. Auto 78/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5549-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1825

Sala Primera. Auto 79/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5551-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1830

Sala Primera. Auto 80/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5783-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., pleito civil. 1835

Sala Primera. Auto 81/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5784-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1841

Sala Segunda. Auto 82/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5907-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 1847

Sala Primera. Auto 83/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5912-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 1852

Sala Segunda. Auto 84/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5913-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 1856

Sala Segunda. Auto 85/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6021-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1861

Sala Primera. Auto 86/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6022-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costra Sur, S.L., en pleito civil. 1868

Sala Primera. Auto 87/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6033-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1873

Sala Primera. Auto 88/2019, de 15 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1584-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1878

Pleno. Auto 89/2019, de 16 de julio de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 364-2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 364-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona en relación con la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. 1884

Pleno. Auto 90/2019, de 16 de julio de 2019. Acuerda la acumulación del recurso de inconstitucionalidad 2065-2019 al 1974-2019, interpuestos ambos por el Gobierno vasco en relación con diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018. 1899

Sección Cuarta. Auto 91/2019, de 18 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5786-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1902

Sección Cuarta. Auto 92/2019, de 18 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5804-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L. en pleito civil. 1909

Sección Cuarta. Auto 93/2019, de 18 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5810-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1916

Sección Cuarta. Auto 94/2019, de 18 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5811-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1923

Sección Cuarta. Auto 95/2019, de 23 de julio de 2019. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4582-2018, promovido por don Francisco Benavente Romero en causa penal. 1930

Sección Cuarta. Auto 96/2019, de 23 de julio de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 529-2019, promovido por Lannemann, S.L., en pleito civil. 1936

Sala Segunda. Auto 97/2019, de 16 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2570-2018, promovido por don Ramón Constantino Arias García en pleito civil. 1942

Sala Primera. Auto 98/2019, de 16 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3431-2018, promovido por don Luis Alfredo Carvajal Estrada en pleito civil. 1945

Sala Primera. Auto 99/2019, de 16 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4318-2018, promovido por doña Beatriz González Palomo en pleito civil. 1951

Sala Segunda. Auto 100/2019, de 16 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1956

Sala Segunda. Auto 101/2019, de 16 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5379-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1963

Sala Primera. Auto 102/2019, de 16 de septiembre de 2019. Acuerda la suspensión solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5565-2018, promovido por don Carlos Santiago Contreras en pleito civil. 1970

Sala Segunda. Auto 103/2019, de 16 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6024-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1975

Sala Segunda. Auto 104/2019, de 16 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1583-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1982

Sala Primera. Auto 105/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5541-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1989

Sala Primera. Auto 106/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5805-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1994

Sala Primera. Auto 107/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5807-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1999

Sala Primera. Auto 108/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6038-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2004

Sala Primera. Auto 109/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6050-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2009

Sala Primera. Auto 110/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6458-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2014

Sala Primera. Auto 111/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6464-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2019

Sala Primera. Auto 112/2019, de 30 de septiembre de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 588-2019, promovido por don Norberto Mederos López en pleito civil. 2024

Pleno. Auto 113/2019, de 1 de octubre de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1346-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid en relación con la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid. 2030

Sección Primera. Auto 114/2019, de 7 de octubre de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3251-2019, promovido por Associació Atenes de Juristes pels Drets Civils en causa penal. 2040

Pleno. Auto 115/2019, de 15 de octubre de 2019. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1560-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 119.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. 2041

Pleno. Auto 116/2019, de 15 de octubre de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1560-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 193.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. 2043

Pleno. Auto 117/2019, de 15 de octubre de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3376-2019, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 8 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/1999, de 26 de mayo, de medidas de creación de colegios profesionales. 2056

Pleno. Auto 118/2019, de 15 de octubre de 2019. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 3280-2019, planteada por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con diversos preceptos del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. 2066

Sección Primera. Auto 119/2019, de 17 de octubre de 2019. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5790-2019, promovido por doña María del Carmen Martínez Bordiú y otras seis personas. 2068

Sección Primera. Auto 120/2019, de 21 de octubre de 2019. Rectifica un error material del Auto 119/2019, de 17 de octubre, en el recurso de amparo 5790-2019, promovido por doña María del Carmen Martínez Bordiú y otras seis personas. 2075

Sección Primera. Auto 121/2019, de 22 de octubre de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3908-2019, promovido por doña Cruz Picazo Martínez en proceso militar. 2077

Sala Primera. Auto 122/2019, de 28 de octubre de 2019. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 5551-2018 al 5549-2018, promovidos ambos en pleitos civiles. 2078

Sala Primera. Auto 123/2019, de 28 de octubre de 2019. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 5784-2018 al 5783-2018, promovidos ambos pleitos civiles. 2080

Sala Segunda. Auto 124/2019, de 28 de octubre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 667-2019 promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.A., en pleito civil. 2082

Sala Primera. Auto 125/2019, de 28 de octubre de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1171-2019, promovido por Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L., en litigio social. 2089

Sala Primera. Auto 126/2019, de 28 de octubre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1586-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2094

Sala Segunda. Auto 127/2019, de 28 de octubre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1984-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2099

Sala Segunda. Auto 128/2019, de 28 de octubre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1985-2019, promovido por Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2106

Sala Segunda. Auto 129/2019, de 28 de octubre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2537-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2113

Sala Primera. Auto 130/2019, de 28 de octubre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3094-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2119

Pleno. Auto 131/2019, de 29 de octubre de 2019. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1020-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid en relación con los artículos 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2124

Pleno. Auto 132/2019, de 29 de octubre de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4081-2019, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid. 2126

Pleno. Auto 133/2019, de 29 de octubre de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4571-2019, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 221.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. 2137

Pleno. Auto 134/2019, de 29 de octubre de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4873-2019, planteada por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 2 de Madrid en relación con el artículo 49 bis.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. 2149

Pleno. Auto 135/2019, de 29 de octubre de 2019. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 5196-2019, promovido por don Jordi Sànchez i Pincanyol. 2160

Pleno. Auto 136/2019, de 29 de octubre de 2019. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 5198-2019, promovido por don Jordi Turull i Negre. 2164

Pleno. Auto 137/2019, de 29 de octubre de 2019. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 5199-2019, promovido por don Josep Rull i Andreu. 2168

Sección Segunda. Auto 138/2019, de 6 de noviembre de 2019. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3199-2019, promovido por don Julio Salvador Rodríguez Bautista en causa penal. 2172

Sala Primera. Auto 139/2019, de 11 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3092-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2174

Sala Primera. Auto 140/2019, de 11 de noviembre de 2019. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3997-2019, promovido por C.C. Las Velas, S.L.U., en pleito civil. 2179

Pleno. Auto 141/2019, de 12 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 2183

Pleno. Auto 142/2019, de 12 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno. 2187

Pleno. Auto 143/2019, de 12 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica interpuesto en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 2191

Pleno. Auto 144/2019, de 12 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación sobre la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno. 2195

Pleno. Auto 145/2019, de 12 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica interpuesto contra la admisión del incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 2199

Sala Primera. Auto 146/2019, de 25 de noviembre de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5328-2012, promovido por don Tomás Quevedo Moreno Arrones en proceso contencioso-administrativo. 2203

Sala Primera. Auto 147/2019, de 25 de noviembre de 2019. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2180-2018, promovido en pleito civil. 2205

Sala Primera. Auto 148/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5545-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2208

Sala Segunda. Auto 149/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5808-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2213

Sala Primera. Auto 150/2019, de 25 de noviembre de 2019. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 6033-2018 al 6022-2018, promovidos ambos en pleitos civiles. 2218

Sala Segunda. Auto 151/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6035-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2220

Sala Segunda. Auto 152/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6051-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2224

Sala Segunda. Auto 153/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6052-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2228

Sala Primera. Auto 154/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1289-2019, promovido por don José Domingo Noms Ciurana en proceso contencioso-administrativo. 2232

Sala Primera. Auto 155/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1981-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2236

Sala Primera. Auto 156/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2003-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2241

Sala Segunda. Auto 157/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2004-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2246

Sala Segunda. Auto 158/2019, de 25 de noviembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3089-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2251

Sala Segunda. Auto 159/2019, de 25 de noviembre de 2019. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3499-2019, promovido por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez en pleito civil. 2257

Sección Cuarta. Auto 160/2019, de 26 de noviembre de 2019. Deniega la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio en el recurso de amparo 5642-2018, promovido por don Pablo Casado Redín en pleito civil. 2260

Sección Cuarta. Auto 161/2019, de 26 de noviembre de 2019. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal e inadmite el recurso de amparo 958-2019, promovido por don Eider Urrestarazu Aspiazu en pleito civil. 2264

Pleno. Auto 162/2019, de 27 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”. 2268

Pleno. Auto 163/2019, de 27 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno”. 2273

Pleno. Auto 164/2019, de 27 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”. 2278

Pleno. Auto 165/2019, de 27 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno”. 2283

Pleno. Auto 166/2019, de 27 de noviembre de 2019. Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”. 2288

Pleno. Auto 167/2019, de 10 de diciembre de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4917-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria en relación con el artículo 63.9 de la Ley del Parlamento de Canarias 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias. 2293

Pleno. Auto 168/2019, de 10 de diciembre de 2019. Inadmite a trámite el conflicto negativo de competencia 6351-2019, planteado por don Enrique Guijarro Punzano en relación con una expropiación agraria realizada en 1979. 2303

Sala Primera. Auto 169/2019, de 16 de diciembre de 2019. Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 5108-2016, promovido por don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano en pleito civil. 2307

Sala Segunda. Auto 170/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5809-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2317

Sala Segunda. Auto 171/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6037-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2322

Sala Primera. Auto 172/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1002-2019, promovido por Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L. en litigio social. 2326

Sala Segunda. Auto 173/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1591-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2332

Sala Segunda. Auto 174/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1593-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2337

Sala Primera. Auto 175/2019, de 16 de diciembre de 2019. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2210-2019, promovido por don Roger Torrent i Ramió y otros quince diputados del Parlamento de Cataluña, en proceso contencioso-administrativo. 2342

Sala Segunda. Auto 176/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2447-2019, promovido por Promociones Arkimar, S.L., en pleito civil. 2352

Sala Segunda. Auto 177/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2535-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2360

Sala Segunda. Auto 178/2019, de 16 de diciembre de 2019. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3507-2019-2019, promovido por Grupo de Inversiones Nicolás Serrano, S.L., en pleito civil. 2364

Sala Primera. Auto 179/2019, de 16 de diciembre de 2019. Inadmite un recurso de reposición planteado con relación una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 5834-2019 promovido por don José Picado Meilán en proceso contencioso-administrativo. 2369

Pleno. Auto 180/2019, de 18 de diciembre de 2019. Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 2372

Pleno. Auto 181/2019, de 18 de diciembre de 2019. Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno. 2402

Pleno. Auto 182/2019, de 18 de diciembre de 2019. Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 2440

Pleno. Auto 183/2019, de 18 de diciembre de 2019. Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno. 2460

Pleno. Auto 184/2019, de 18 de diciembre de 2019. Estima incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 2483

SENTENCIAS

SENTENCIA 88/2019, de 1 de julio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:88

Recurso de amparo 1441-2018. Promovido por doña Ana María Sendra Rodas en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que la condenó por un delito contra la ordenación del territorio.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada sin brindar a la acusada la posibilidad de dirigirse al órgano judicial de apelación (STC 59/2018). Voto particular.

1. La condena en segunda instancia, en la medida en que ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpatorio de la acusada, ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, al tratarse de un elemento esencial del tipo que no ha sido apreciado con las debidas garantías, no existiendo entonces la acreditación precisa que haga viable la condena (STC 59/2018) [FJ 4].

2. La concurrencia del elemento subjetivo del delito contra la ordenación del territorio solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de la acusada con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de su testimonio era absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatorio, habida cuenta de la obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquella [FJ 4].

3. La Audiencia Provincial de Valencia dice haber resuelto el recurso de apelación en rigurosos términos de calificación jurídica sobre los hechos declarados probados por la sentencia absolutoria apelada; ello no implica que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar a la demandante de amparo la oportunidad de ser oída en la fase de recurso. Debió darse a la recurrente ocasión de ser escuchada por el tribunal que, originaria y definitivamente, le condenó (STC 184/2009) [FJ 3].

4. Se aprecia la existencia de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), debido a la estimación realizada en la sentencia recurrida de la concurrencia del elemento subjetivo del delito imputado, esto es: la intención dolosa de la acusada [FJ 3].

5. Que se hayan vulnerado los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 CE alegados por la recurrente determina la anulación de la sentencia impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1441-2018, promovido por doña Ana María Sendra Rodas, contra la sentencia de 29 de noviembre de 2017, núm. 734/2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia el día 5 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Valencia (con sede en Paterna) en el procedimiento abreviado núm. 374-2015 y condenó a la recurrente en amparo, como autora de un delito contra la ordenación del territorio, a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio durante la duración de la condena y multa de doce meses con cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad legal en caso de impago de la misma, así como a la demolición de la obra controvertida y al pago de las costas procesales. Igualmente se dirige el recurso contra el auto núm. 106/2018, de 31 de enero, del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de marzo de 2018, doña Ana María Sendra Rodas, representada por la procuradora de los Tribunales doña María Dolores Girón Arjonilla y bajo la dirección del abogado don Cesar Olmos Rochina, interpuso recurso de amparo, por vulneración del art. 24.2 CE, contra la sentencia de 29 de noviembre de 2017, núm.734-2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia el día 5 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Valencia (trasladado a Paterna) en el procedimiento abreviado núm. 374/2015 y condenó a la recurrente en amparo, como autora de un delito contra la ordenación del territorio, a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio durante la duración de la condena y multa de doce meses con cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad legal en caso de impago de la misma, así como a la demolición de la obra controvertida y al pago de las costas procesales. Igualmente se dirige el recurso contra el auto núm. 106/2018, de 31 de enero, del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, *ex* art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas, en cuanto a la condena relativa a la demolición de la obra. Por ATC 129/2018, de 13 de diciembre, se acordó la suspensión solicitada.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) La recurrente en amparo fue absuelta por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 17 de Paterna, de 5 de mayo de 2017, del delito contra la ordenación del territorio por el que venía siendo acusada.

En dicha sentencia se establecían los siguientes hechos probados:

“La acusada, la Sra. Sendra es propietaria de la vivienda sita en la parcela nº. l42, de la Partida de Carassols de la localidad de Riba-roja del Túria, donde realizó obras de sustitución y ampliación de una vivienda unifamiliar que ya existía cuando ella la adquirió siendo inicialmente de 28 m2 pasando a ser de 70 m2 en dicha parcela. De tales obras, la acusada solicitó licencia al ayuntamiento de Riba-roja del Túria, pero se la denegaron. Dicha parcela se halla en terreno que constituye suelo no urbanizable común de grado 0 conforme al plan general de ordenación urbana de Riba-roja del Túria”.

Con cita de sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia y del Tribunal Supremo, razonaba el juzgador: (i) que los delitos urbanísticos tipificados en el Código penal de 1995 tienen su fundamento en el art. 45.3 CE; (ii) que el bien jurídico protegido en esos delitos no es tanto la normativa urbanística como el valor material de la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de utilización racional del suelo orientada a los intereses generales; (iii) que la filosofía que emana de la norma constitucional es la de castigar las conductas objetivamente más graves que ocasionen consecuencias verdaderamente trascendentes y dañosas para la ordenación del territorio; (iv) que, en concreto, el art. 319.2 del Código penal castiga conductas objetivamente graves y dolosas que ataquen un bien jurídico comunitario: la utilización racional del suelo y la adecuación de su uso al interés general y (v) que las infracciones administrativas incardinables en la norma penal solo pueden ser aquellas que *per se* alcanzan un contenido de gravedad suficiente o, lo que es igual, que las conductas atentatorias contra el bien jurídico protegido por la norma penal deben tener entidad suficiente para justificar su aplicación.

Y afirmaba después, sobre el caso de autos, que las obras realizadas no eran de una gravedad o entidad suficientes como para entenderlas gravemente atentatorias para la ordenación del territorio en el que se halla enclavada la construcción, y ello porque: (i) cuando la acusada adquirió la parcela ya existía una vivienda unifamiliar construida en ese terreno, de suerte que la intervención que realizó no constituyó una obra nueva, sino solo la ampliación de la edificación ya existente; (ii) aunque la parcela se hallase enclavada en suelo calificado como no urbanizable común de grado cero, el plan general de ordenación urbana de Riba-roja permite realizar obras en ese tipo de suelos, si bien sea bajo unos parámetros y requisitos previstos en dicho Plan; (iii) desde el prisma penal, lo relevante no es el cumplimiento de las normas de ordenación, sino el impacto medioambiental que causen las obras realizadas; impacto que no existiría en el presente caso porque, “como puede observarse de la documental que obra en autos, la vivienda ampliada por la Sra. Sendra, no se trata de una vivienda aislada en la Partida de Carassols, sino que se trata de una vivienda inserta dentro de un conjunto de viviendas, entre quince y veinte”; (iv) de la testifical del inspector de obras del ayuntamiento se desprendía que en el momento de realización de las obras, en el año 2012, la parcela se encontraba enclavada en un “núcleo de viviendas en suelo no urbanizable”, concepto que viene establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley autonómica 10/2004, de 9 de diciembre, del suelo no urbanizable, señalándose en ella que en ese suelo se consideran núcleos de viviendas consolidados que deben minimizar su impacto territorial los formados por un conjunto de más de diez viviendas existentes dentro de un círculo de cien metros de radio, cuya implantación se haya efectuado al margen de los procesos formalizados de urbanización y edificación, y que en ese tipo de núcleos los ayuntamientos deben regularizar tales situaciones y construcciones, pasando a tener un régimen muy similar al del suelo urbanizable, minimizando el impacto territorial generado y (v) finalmente, de la misma testifical se sigue que en la zona existe agua, luz y un servicio municipal de residuos, confirmando el inspector de obras municipal, de forma implícita, que la vivienda controvertida se encuentra dentro de un núcleo de viviendas consolidado de aquel carácter, en suelo no urbanizable pero de régimen similar al del suelo urbanizable, lo que también fue refrendado por el perito de parte propuesto por la recurrente en amparo, quien tanto en su informe como en su declaración en la fase del plenario así lo afirmó, con rotundidad.

Con base en todo ello, y considerando que la acusada pudo incurrir en un error de prohibición, concluía el juzgador que no cabía apreciar el dolo que exige este ilícito penal, “ya que como ella misma reconoció en su interrogatorio, cuando fue a pedir la licencia de obras al ayuntamiento de Riba-roja, el técnico municipal le informó que esas obras no eran legalizables y por tanto, no se le podía conceder licencia, y cuando preguntó por qué el resto de vecinos sí que habían podido construir, el técnico le contestó que lo que habían hecho los demás era realizar la construcción y cuando les había llegado la sanción administrativa, la habían pagado y así evitaban la demolición de las construcciones. Y que ella hizo lo mismo, de hecho llegó a abonar cerca de 28.000 € por la sanción administrativa, y que luego le devolvieron porque a ella, a diferencia del resto de vecinos, la habían llevado a un proceso penal y exigido la demolición de las obras”. Tal práctica, proseguía la sentencia, “si bien fue negada por el sr. Vidal, arquitecto técnico del ayuntamiento de Riba-roja del Túria, sí fue insinuada por el propio inspector de obras del ayuntamiento”, que “si bien no con esas mismas palabras pero sí dijo que la costumbre y el sentir general de los vecinos era realizar construcciones, pagar la multa administrativa y así evitar la demolición de las obras, y confirmó que las edificaciones cercanas a la de la Sra. Sendra actuaron de esa manera y ninguna de ellas ha sido demolida”.

Por todo ello, concluía la resolución judicial de instancia, no se aprecia el dolo o elemento subjetivo del injusto, porque se actuó como era costumbre y porque el impacto medioambiental que causaron las obras fue mínimo, ya que existía una construcción anterior dentro del núcleo de viviendas consolidado sobre suelo no urbanizable.

b) La sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia que se recurre en amparo, de 29 de noviembre de 2017, estimó el recurso de apelación sucesivo, articulado por el Ministerio Fiscal, y condenó a la demandante en amparo a las penas ya señaladas, como autora de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 del Código penal (en la redacción vigente hasta el 23 de diciembre de 2010).

Razona la sala que el bien jurídico protegido en esa tipología de delitos es la ordenación del territorio y no exclusivamente la protección del medio ambiental, entendiendo por tal no sólo la preservación de los espacios naturales y su riqueza, sino también el desarrollo urbano; es decir, la utilización racional del suelo como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. En cuanto al caso de autos, desde los elementos objetivos del tipo, afirmaba: (i) que no se realizó una obra de ampliación sino una vivienda nueva, pese a que pudiera existir una edificación anterior; (ii) que, pese a que se encuadrase en un núcleo de viviendas en suelo no urbanizable, eran obras que no eran legalizables, como se desprende de la propia sentencia de instancia y del informe escrito del técnico municipal obrante en autos. De su lado, en su dimensión subjetiva: (i) que no es congruente la apreciación de un error de prohibición por la sentencia de instancia, dado que, según afirman los hechos probados, de tales obras la acusada solicitó licencia al ayuntamiento de Riba-roja del Túria, pero le fue denegada; (ii) que el dolo no es más que el conocimiento de la antijuridicidad del hecho y la voluntad de obrar contrariando la prohibición de la norma de conducta, concluyéndose entonces que la acusada “conocía que estaba construyendo sin licencia y realizó la construcción consciente de ello, lo que excluye la posibilidad de un error sobre la antijuridicidad de la acción, no sólo por el conocimiento general de que para construir una vivienda en el año 2011 es necesaria la obtención de las autorizaciones municipales oportunas (licencias), sino en este caso en particular porque ella la había solicitado y le habían dicho que no se podía construir en su parcela, no obstante lo cual amparada, según dice en lo que le dijeron los vecinos —como una especie de costumbre *contra legem*— decidió hacerlo, pensando que la infracción que cometía no excedía del ámbito administrativo, y que pagando una multa quedaría saldada la sanción”.

En atención a ello revocaba la sentencia de instancia, absolutoria, y condenaba a la demandante de amparo en los términos ya enunciados.

c) Por auto de 31 de enero de 2018 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente. Se oponía a que hubiera sido valorada la prueba personal en la sentencia de apelación sin celebración de vista, señalando que el elemento subjetivo del delito no puede resolverse sin inmediación con la prueba personal.

El auto subraya, en cambio, que la cuestión suscitada en segunda instancia no era de orden fáctico, ya que el Tribunal no modificó la conclusión relativa a la concurrencia o no del elemento subjetivo del injusto que se atribuía a la acusada, sino solo el error jurídico de subsunción en el que había incurrido la sentencia recurrida cuando afirmaba que no quedaba acreditado el dolo, pese a que, en sentido contrario, la misma resolución había valorado y consignado en los hechos probados que de tales obras la acusada solicitó licencia al Ayuntamiento de Riba-roja del Túria, que le fue denegada. En opinión de la sala, en suma, la sentencia de instancia exigía erróneamente la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto que no incluye el tipo penal aplicable, “errando sobre la determinación del mismo, no sobre el grado de conocimiento y voluntad de infringir la norma penal que está declarado probado por cuanto conocía la prohibición de construir en dicho lugar, confundiendo la sentencia lo que es dolo cuando afirma que esta creyó más en sus vecinos que le dijeron que no pasaba nada si construía que pagaría la multa sin más consecuencias, que en la respuesta terminante de la administración que la misma no podía ignorar de que no podía construir y pese a ello lo hizo”.

Por tanto, continuaba a renglón seguido, “no es una cuestión de volver a valorar la prueba personal, sino un *error iuris* sobre uno de los conceptos básicos que integran la conducta típica del dolo”, o después y para terminar: “en modo alguno el Tribunal, como el caso de las sentencias citadas por el promotor del incidente, entiende que la Sra. Sendra Rodas tenía una intención al actuar distinta a la que le atribuye la sentencia de instancia, sino que respeta *ad integrum* la valoración de instancia pero con un significado jurídico distinto, puesto que la concurrencia del dolo se encuentra fijada en los hechos probados de forma correcta, tratándose de un error de subsunción puesto que tal y como se describe en ellos la conducta tiene encaje en el artículo 319 del CP, que la sentencia por error en la determinación de los requisitos típicos no aplica”.

3. La demanda de amparo denuncia la infracción del derecho a un proceso con las debidas garantías, del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En esencia, respecto de los dos primeros motivos del recurso, se afirma que la sentencia de apelación apreció la existencia del elemento subjetivo del dolo valorando para ello medios de prueba personales en sentido contrario a como fueron considerados en instancia, sin inmediación sobre la prueba personal y con omisión de elementos de prueba también tenidos en cuenta en la sentencia revocada para fundamentar la declaración de inexistencia de dolo. Demostración de todo ello sería que la sentencia de apelación se remita de modo reiterado a la declaración de la acusada en el juicio oral o al informe escrito de un técnico municipal y no a su declaración en el juicio oral sobre dicho informe y, en fin, que pese a esas expresas remisiones se diga (en el auto que cerró el proceso) que no fue necesaria la valoración de medios de prueba, ni personales ni de ningún otro tipo.

En suma, estima que se han interpretado ciertos elementos de prueba personales sin inmediación y contradicción y se han omitido otros, señaladamente las manifestaciones en el juicio oral del inspector de obras del ayuntamiento y las del perito de parte propuesto por la Sra. Sendra. Todo lo cual, a su parecer, tendría particular relevancia porque la sentencia de instancia atendió a esas declaraciones (pruebas personales practicadas en el juicio) en relación con un posible “error de prohibición”, excluyente del dolo. Aquellas dos primeras lesiones, por tanto, se darían por esa valoración de pruebas personales y por la omisión de consideración de otras pruebas del mismo carácter, y todo ello, además, sin haber oído personalmente a la acusada, a la que no se le permitió, en consecuencia, defenderse, apreciándose *ex novo* la existencia de dolo y trocando la absolución por condena, en contra de la jurisprudencia constitucional que exige como garantía en esos casos la audiencia en la alzada de la acusada absuelta.

Finalmente, se estima vulnerado asimismo el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la medida en que la condena en segunda instancia se ha basado en pruebas “inválidas” (como consecuencia de las anteriores vulneraciones), citándose a tal fin la STC 88/2013, de 11 de abril.

4. Por medio de providencia de 26 de noviembre de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia y al Juzgado de lo Penal núm. 17 de Valencia (Paterna) para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como, al último citado, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por medio de diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2019 se acordó, al amparo del art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 16 de abril de 2019 presentó sus alegaciones la demandante en amparo, ratificándose íntegramente en los contenidos de su demanda y citando la STC 59/2018, de 4 de junio, posterior a la fecha de presentación de su recurso, al entender que apoya la pretensión formulada.

7. El fiscal interesó el otorgamiento del amparo a través de su escrito de 6 de mayo de 2019.

A su juicio, la Audiencia Provincial, en relación con la concurrencia del elemento subjetivo del delito contra la ordenación del territorio, realizó una nueva inferencia desde “una revaloración de las pruebas personales”. Por un lado, señala, efectuó una nueva valoración de la prueba personal de la declaración de la acusada y el informe escrito de un técnico municipal, para apreciar que concurría el elemento subjetivo y, por otra parte, obvió toda atención sobre el resto de las pruebas personales practicadas en la instancia (testimonio del inspector de obras del Ayuntamiento de Riba-roja y del perito de la parte acusada, señaladamente), que el juzgador *a quo* sí tomó en cuenta en su sentencia para concluir que faltaba en el supuesto enjuiciado el dolo de la acusada, entendiendo que había podido la misma incurrir en un error de prohibición sobre su conducta.

De lo anterior cabe deducir, añade luego, que la diferente inferencia a la que alude la sentencia dictada en apelación sobre la concurrencia del elemento subjetivo del dolo se establece, en realidad, mediante una revaloración de pruebas personales, como la propia declaración de la acusada, omitiéndose además la relevancia que debía otorgarse al resto de pruebas personales evaluadas de manera conjunta por el juzgador *a quo*. De suerte que la sentencia dictada en apelación, si bien no altera formalmente los hechos probados de la sentencia dictada por el juez de lo penal, se pronunció sobre la cuestión fáctica de la concurrencia del elemento subjetivo del dolo haciendo una nueva apreciación del conjunto de las pruebas personales practicadas en la instancia. Circunstancia que resulta contraria a la ya consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las garantías del proceso en la segunda instancia cuando se procede a la revocación del fallo absolutorio, condenando a la acusada en apelación sin que se hubieran practicado en una vista las pruebas indicadas, con inmediación y contradicción, y sin ofrecer a la recurrente en amparo, que rechazaba su culpabilidad, la oportunidad de ser oída personalmente.

Por esas razones, tras citar y reproducir parcialmente sentencias de este Tribunal, concluye que se ha vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en segunda instancia (art 24.2 CE). Y añade que dicha vulneración determina asimismo que la sentencia de condena dictada haya producido la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en cuanto que el Tribunal *ad quem* se ha sustentado de manera exclusiva en la ilícita apreciación de esas pruebas personales y sin que excluida esa valoración prohibida existan otras pruebas de cargo que posibiliten la condena de la acusada (cita las SSTC 30/2010, de 17 de mayo; 135/2011, 12 de septiembre; 144/2012, de 2 de julio; 88/2013, de 11 de abril, y 195/2013, de 2 de diciembre).

Para el restablecimiento de los derechos fundamentales del proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del art 24.2 CE, se solicita la declaración de nulidad de la sentencia de 29 de noviembre de 2017 y del auto de 31 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra la misma, declarando la firmeza de la sentencia dictada el 5 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Valencia.

8. Por providencia de 27 de junio de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 1 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la sentencia de 29 de noviembre de 2017, núm.734/2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia el día 5 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Valencia (Paterna) en el procedimiento abreviado núm. 374/2015 y condenó a la recurrente en amparo, como autora de un delito contra la ordenación del territorio. Igualmente se dirige el recurso contra el auto núm. 106/2018, de 31 de enero, del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

A juicio de la recurrente, la sentencia de apelación citada infringió su derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa y el derecho a la presunción de inocencia (24.2 CE), y ello porque apreció en ese grado jurisdiccional la concurrencia de elementos típicos, señaladamente elementos subjetivos del delito por el que fue finalmente condenada tras haber sido absuelta en instancia, que no habían sido considerados concurrentes por el órgano *a quo*, sin escuchar presencialmente a la acusada, que no pudo desmentirlos o combatirlos, y sin atender, por lo demás, a otras pruebas personales que fueron valoradas por el juzgador *a quo*. Con ello se habrían lesionado tanto los dos primeros derechos fundamentales alegados como, de forma derivada, el de presunción de inocencia, al carecer la condena de fundamento que sustente la apreciación de la concurrencia del dolo en su conducta. Comparte el Ministerio Fiscal la pretensión, solicitando la estimación del recurso en su integridad, sin retroacción de actuaciones y con declaración de la pervivencia de la sentencia absolutoria dictada en instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Valencia (Paterna).

2. De lo expuesto en el fundamento anterior se infiere sin dificultad que la discrepancia de la parte recurrente reside, en esencia, además de en las consecuencias que derivadamente alcanzan al derecho a la presunción de inocencia, en la vulneración del derecho a un proceso debido y con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que se denuncia que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia extendió indebidamente su ámbito de cognición a la revisión de los hechos, y no solo del derecho aplicado, respecto de la concurrencia del elemento subjetivo del delito por el que la recurrente resultó finalmente condenada. En suma, por más que el órgano judicial declare que abordó estrictamente un *error iuris* de la sentencia impugnada, lo cierto sería a juicio de la demanda de amparo que modificó la conclusión sobre la concurrencia del dolo, apartándose de lo razonado por el Juzgado de instancia y realizando una valoración alternativa sobre ese elemento del tipo, sin escuchar presencialmente a la acusada y sin atender tampoco a otras pruebas personales consideradas en la instancia.

Aunque suponga reiterar lo recogido con detalle en los antecedentes de esta sentencia, convendrá sintetizar que el juzgador *a quo* estimó que la acusada pudo incurrir en un error de prohibición, destacando que, según ella afirmaba, cuando el técnico municipal le informó que esas obras no eran legales y por tanto, no se le podía conceder licencia, también le dijo que el resto de los vecinos en situación semejante realizaron la construcción y evitaron la demolición de las construcciones abonando a posteriori la sanción administrativa que les fue impuesta. Tal práctica, proseguía la sentencia para justificar el posible error de prohibición, “si bien fue negada por el […] arquitecto técnico del ayuntamiento de Riba-roja del Túria, sí fue insinuada por el propio inspector de obras del ayuntamiento”, que “si bien no con esas mismas palabras pero sí dijo que la costumbre y el sentir general de los vecinos era realizar construcciones, pagar la multa administrativa y así evitar la demolición de las obras, y confirmó que las edificaciones cercanas a la de la Sra. Sendra actuaron de esa manera y ninguna de ellas ha sido demolida”.

La sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia que se recurre en amparo, de 29 de noviembre de 2017, estimó el recurso de apelación sucesivo, articulado por el Ministerio Fiscal, y condenó a la demandante tras rechazar, en lo que atañe a la dimensión subjetiva del delito, la apreciación del error de prohibición, dado que la acusada “conocía que estaba construyendo sin licencia y realizó la construcción consciente de ello, lo que excluye la posibilidad de un error sobre la antijuridicidad de la acción, no sólo por el conocimiento general de que para construir una vivienda en el año 2011 es necesaria la obtención de las autorizaciones municipales oportunas (licencias), sino en este caso en particular porque ella la había solicitado y le habían dicho que no se podía construir en su parcela, no obstante lo cual amparada, según dice en lo que le dijeron los vecinos —como una especie de costumbre *contra legem*— decidió hacerlo, pensando que la infracción que cometía no excedía del ámbito administrativo, y que pagando una multa quedaría saldada la sanción”.

En el auto que cerró el proceso, de 31 de enero de 2018, como se relató asimismo con detalle en los antecedentes, subrayaba la Audiencia Provincial de Valencia que la cuestión suscitada en segunda instancia no era del orden de los hechos y que, en consecuencia, no modificó el *factum* sino únicamente un error jurídico de subsunción en el que había incurrido la sentencia recurrida cuando sostuvo que no quedaba acreditado el dolo. A su criterio, la sentencia recurrida confundió lo que es dolo “cuando afirma que esta [la recurrente en amparo] creyó más en sus vecinos que le dijeron que no pasaba nada si construía que pagaría la multa sin más consecuencias, que en la respuesta terminante de la administración que la misma no podía ignorar de que no podía construir y pese a ello lo hizo”. En suma, concluía a modo de síntesis, “la concurrencia del dolo se encuentra fijada en los hechos probados de forma correcta, tratándose de un error de subsunción puesto que tal y como se describe en ellos la conducta tiene encaje en el artículo 319 del CP, que la sentencia por error en la determinación de los requisitos típicos no aplica”.

3. Como dijéramos en la muy reciente STC 73/2019, de 20 de mayo, FJ 3, o antes en la STC 59/2018, de 4 de junio, FJ 3, vulnera los derechos a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien ha sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad sin celebración de una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias; es decir, sin dar al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal.

Exactamente en este sentido, como recordara por ejemplo nuestra STC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 7, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que cuando el tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso *Ilisescu y Chiforec c. Rumanía*, § 39; 18 de octubre de 2006, caso *Hermi c. Italia*, § 64; 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que este es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, §§ 58 y 59).

Partiendo de la doctrina reseñada, y aun tomando en consideración el hecho de que, como se ha concluido en el fundamento jurídico anterior, la Audiencia Provincial de Valencia dice haber resuelto el recurso de apelación en rigurosos términos de calificación jurídica sobre los hechos declarados probados por la sentencia apelada, ello no implica que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar a la demandante de amparo la oportunidad de ser oída en la fase de recurso. En otras palabras, debió darse a la recurrente la ocasión de ser escuchada por el tribunal que, originaria y definitivamente, le condenó (por todas, STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3).

Es de ese modo en primer y fundamental término porque, habida cuenta de que había sido absuelta en la instancia, el tribunal de apelación era quien por primera vez la condenaba. De otra parte, porque estaba en cuestión la subsunción de su acto en los elementos subjetivos del delito, concretamente la conciencia de aquella sobre la “antijuridicidad penal” de su conducta tras la denegación de la licencia pero también de las informaciones que recibió de técnicos del ayuntamiento sobre el proceder de otros vecinos.

Por lo tanto, la afirmación de la Audiencia Provincial de Valencia de que se respetó el *factum* de instancia y se trataba solo de una cuestión de subsunción estrictamente jurídica no se compadece con la dimensión de su intervención, donde —cuando menos— se produjo una modificación inferencial del elemento subjetivo del delito, por más que no se modificasen explícitamente los hechos probados. El juicio, dicho de otro modo, se extendió también a evaluar la intención de la acusada, de manera que la cuestión no podía ser resuelta sin darle la posibilidad de ser oída personalmente, como tampoco sin atender a otras pruebas personales relevantes para alcanzar una convicción sobre tal particular, como, por ejemplo, las manifestaciones en el juicio oral del inspector de obras del ayuntamiento y las del perito de parte propuesto por la Sra. Sendra.

La aplicación de los criterios expuestos al presente caso, entonces, permite apreciar la existencia de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), debido a la estimación realizada en la sentencia recurrida de la concurrencia del elemento subjetivo del delito imputado, esto es: la intención dolosa de la acusada.

4. La recurrente, además, ha alegado que su condena en estas circunstancias ha supuesto una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado, en relación con ese derecho fundamental, que se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que sólo quepa considerarlo vulnerado cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando, por ilógico o insuficiente, no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero, FJ 3). Igualmente se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de la presunción de inocencia se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2).

Como señalara el Pleno de este Tribunal en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 12, y reiterara la STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 9, “tomando en consideración el contenido del derecho a la presunción de inocencia y la proyección que sobre el mismo puede tener la previa lesión del derecho a un proceso con todas las garantías por una condena en segunda instancia, debe concluirse que, con carácter general, la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —esté vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído—, no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías puede llegar a determinar la anulación de la sentencia condenatoria y la retroacción de actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con dicho derecho”.

Sin embargo y como sigue argumentado la citada sentencia, “cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determinaría la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones”.

A una conclusión idéntica a la que venimos de transcribir debe llegarse cuando la parte esencial de la actividad probatoria sobre los elementos subjetivos del delito de que se trate no haya sido objeto de consideración por el órgano judicial de revisión con las debidas garantías (STC 73/2019, de 20 de mayo, FJ 4) dado que, como en esta ocasión acontece, la concurrencia de dicho elemento subjetivo del delito contra la ordenación del territorio solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de la acusada con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de su testimonio era absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatorio, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquella.

Por tanto, la condena en segunda instancia, en la medida en que ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpatorio de la acusada, ha vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (en igual sentido, STC 59/2018, FJ 5), al tratarse de un elemento esencial del tipo que no ha sido apreciado con las debidas garantías, no existiendo entonces la acreditación precisa que haga viable la condena.

5. Que se hayan vulnerado los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 CE alegados por la recurrente determina la anulación de la sentencia impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Ana-María Sendra Rodas y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 29 de noviembre de 2017, núm.734/2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, así como del auto núm. 106/2018, de 31 de enero de 2018, del mismo órgano judicial.

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

Dada en Madrid, a uno de julio de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trías a la sentencia dictada por la Sala Segunda en el recurso de amparo 1441-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1441-2018, por discrepar de su fundamentación y fallo en los términos que defendí en la deliberación de la Sala y que resumidamente expongo a continuación.

Las razones de mi discrepancia deben enmarcarse en la concepción del recurso de amparo constitucional que impone la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Esta reforma supuso una importante modificación del régimen jurídico de admisión del recurso de amparo, como consecuencia del requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC. De acuerdo con esta disposición, corresponde a este Tribunal apreciar en cada caso cuándo el contenido del recurso justifica una decisión de fondo en atención “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Desde tal concepción y atendiendo a los términos de la providencia mediante la que se admitió el presente recurso de amparo y que se reproduce en los antecedentes de la sentencia, no nos encontramos, a mi juicio, ante un caso que cuente con especial trascendencia constitucional. No ha servido a este Tribunal para aclarar o perfilar, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, la profusa doctrina constitucional dictada hasta la fecha en relación con el alcance de las garantías constitucionales de quien resulta condenado en segunda instancia, tras la revisión de una previa sentencia absolutoria y, a tenor de los razonamientos de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, tampoco cabe afirmar que la doctrina del Tribunal Constitucional “esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria”. En efecto, tal como se desprende de las actuaciones, el órgano de apelación, conoce la doctrina constitucional, la cita y la aplica en un caso en el que, según expone de forma razonada, la condena no deriva de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia, sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas, que, en último término, se reducen a una concepción del delito contra la ordenación del territorio previsto en el artículo 319.2 del Código penal (CP), y de sus elementos objetivos y subjetivos, distinta de la manejada por la instancia.

Así, la Audiencia Provincial razona que de los hechos declarados probados se desprende la existencia de todos y cada uno de los elementos del delito contra la ordenación del territorio. En particular, estima que concurren el dolo y la conciencia de la antijuridicidad desde su comprensión de los mismos. Es decir, con el conocimiento de estar construyendo de forma ilegal, contraria al ordenamiento, en suelo no urbanizable, ya que tales elementos cognitivos constan en el relato fáctico, donde se narra que la demandante construyó sin licencia, que le fue denegada tras haberla solicitado. Rechaza, por el contrario, la exigencia adicional de un conocimiento del concreto significado penal de la conducta realizada, que es la base sobre la que la instancia construye el error de prohibición invencible que conduce a la absolución.

En otras palabras, la Audiencia Provincial de Valencia, desde su interpretación del precepto penal y su definición de los requisitos del delito, cuyo acierto, evidentemente, no podemos entrar a valorar en esta sede, entiende que los hechos probados son subsumibles en el art. 319.2 CP y colman todas sus exigencias. En buena lógica, concluye la sala que no puede hablarse un error de prohibición, como se hizo en la instancia, pues, conforme al entendimiento del órgano de apelación, se estaba atendiendo a la falta de conocimiento de un dato, el concreto significado penal de los hechos, que no precisa el tipo penal previsto en el art. 319.2 CP por el que se castiga.

A la luz de tal razonamiento, que el tribunal de apelación fundamenta con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirmar la responsabilidad penal es una cuestión estrictamente jurídica que no implica una revaloración de prueba personal en segunda instancia, ni requiere pronunciarse sobre los elementos fácticos que sostienen la culpabilidad del acusado, por lo que no es preciso celebrar vista ni dar audiencia al acusado, como se sigue de la doctrina reflejada en el fundamento jurídico tres de la sentencia de la que discrepo.

A mi entender, resulta improcedente en este caso la intervención del Tribunal pues, al hacerlo, opera como una tercera instancia jurisdiccional, cuestionando el razonamiento jurídico de la Audiencia Provincial y considerando obligada la práctica de una prueba personal y la audiencia al acusado que, sin embargo, nada puede aportar a la discusión, que versa sobre la corrección o error de estrictas consideraciones jurídicas (STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 6). Dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, dado que la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado (STC 125/2017, FJ 5, con ulteriores referencias).

Madrid, a uno de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 89/2019, de 2 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:89

Recurso de inconstitucionalidad 5884-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, respecto del Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

Coerción estatal sobre las comunidades autónomas por incumplimiento de obligaciones constitucionales: carácter subsidiario, extraordinario y temporal; delimitación del ámbito de actuación estatal; nulidad de la previsión de falta de vigencia de las normas o de validez y efectos de los actos, acuerdos o resoluciones publicados en los diarios oficiales de la Generalitat sin autorización o en contra de lo acordado por los órganos o autoridades designados por el Gobierno de la Nación.

1. El artículo 155 CE configura una de las modalidades de control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas; control que debe calificarse de extraordinario, pues el art. 155 CE regula una vía específica de coerción directa o medio extraordinario de coerción del Estado sobre las comunidades autónomas para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados o como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto y contumaz o de incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas (SSTC 185/2016, 49/1988, 41/2016 y 215/2014) [FJ 4].

2. El procedimiento del art. 155 CE no se encuadra en un control de naturaleza competencial como el que el bloque de constitucionalidad atribuye en determinados supuestos al Estado respecto de las comunidades autónomas. Se trata del uso de la coerción estatal que da lugar a una injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas, la cual quedará temporalmente constreñida en mayor o menor grado, según la concreta situación lo requiera, en pro de la consecución de los fines para los que la norma fundamental autoriza dicha injerencia [FJ 4].

3. El art. 155 CE determina que el Estado, como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación, quede colocado en una posición de superioridad en relación a las comunidades autónomas [FJ 4].

4. El art. 155 CE es, respecto de las normas del bloque de constitucionalidad relativas a la configuración de la autonomía y a la articulación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, ley extraordinaria, y perdería esa condición si los límites a la autonomía a los que puede dar lugar quedaran limitados por la invocación del régimen ordinario de aquella configuración institucional y de su articulación competencial. Este precepto constitucional habilita para constreñir o limitar la autonomía que la Constitución garantiza a las comunidades autónomas a través de los Estatutos de Autonomía, cuando concurran las condiciones que el mismo prevé [FJ 4].

5. Gobierno y Senado son llamados por la Constitución a actuar como garantes del ordenamiento integral del Estado (SSTC 99/1986 y 137/1986) o de la totalidad de la organización jurídico-política de la Nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía (STC 32/1981) [FJ 4].

6. La aplicación del Art. 155 solo procede en circunstancias especialmente críticas, a fin de remediar la conducta de una comunidad autónoma, manifestada mediante actos o disposiciones formales, o resultante de comportamientos fácticos, en la que pone de manifiesto la grave alteración jurídica e institucional en parte del territorio nacional [FJ 4].

7. El incumplimiento de concretos deberes constitucionales o legales puede deparar, en según qué casos, lo que también pueda llegar a considerarse un grave atentado al interés general. Este último, a su vez, no habría nunca de denunciarse al margen del derecho; es decir, como una cláusula general habilitante para la intervención discrecional en la autonomía, en la que, con arreglo a apreciaciones políticas o de mera oportunidad, se prescinda de constatar la infracción de la Constitución y las leyes, lo que no se compadecería ni con el principio de estado de derecho ni con la garantía constitucional de la autonomía, que son mandatos esenciales de nuestro ordenamiento constitucional (STC 128/2016) [FJ 4].

8. Con la mención al atentado al interés general de España, el art. 155 CE ha destacado un supuesto en el que se hace patente el menosprecio por parte de la comunidad autónoma tanto de la propia fuerza de obligar de la Constitución a la que ciudadanos y poderes públicos quedan sujetos, como de un principio de lealtad constitucional que obliga a todos; concreción, a su vez, de un deber general de fidelidad a la Constitución que resulta soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada [FJ 4].

9. El que sea un procedimiento apto para limitar, constreñir o asumir competencias autonómicas, no implica que pueda ser entendido o aplicado como si la vía que abre el art. 155 CE quedara exenta, a su vez, de todo límite. Eso supondría tanto como admitir que este precepto abre una brecha, no ya en la estructura territorial del Estado, sino en la del mismo Estado constitucional [FJ 4].

10. El art. 155 CE no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución en aquellos supuestos en los que sea manifiesto que solo a través de esta vía es posible restaurar el orden constitucional. El fin de la intervención o injerencia que este precepto consiente no puede ser otro que restablecer el orden constitucional y, con él, el normal funcionamiento institucional de la comunidad autónoma en el seno de dicho orden [FJ 4].

11. El art. 155 CE permite la alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico, pero en modo alguno puede dar lugar a la suspensión indefinida de la autonomía y, mucho menos, a la supresión institucional de la misma comunidad autónoma, como corporación pública de base territorial y naturaleza política [FJ 4].

12. El art. 155 no permite limitar o excepcionar el patrimonio común de los ciudadanos constituido por los derechos fundamentales, los cuales establecen una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna [FJ 4].

13. La aplicación del procedimiento extraordinario que prevé el art. 155 CE exige, bien que las vías ordinarias de control hayan resultado infructuosas, bien que así se aprecie indubitadamente que lo fuera a ser, a la vista, en este segundo caso, de la naturaleza de la contravención, de la actitud manifiesta de las autoridades autonómicas o de ambas consideraciones [FJ 4].

14. La aplicación del procedimiento previsto en este precepto constitucional no puede dar lugar a una constricción o limitación de la autonomía indefinida en el tiempo. Por su propia naturaleza, atendiendo a la finalidad que este procedimiento persigue, ha de tener un límite temporal bien expresamente determinado o, como será lo más probable atendiendo a los supuestos que desencadenan su aplicación, determinable [FJ 4].

15. El Senado ha de precisar en su propio acuerdo, bien el término, bien la condición resolutoria de la intervención estatal, aun cuando esa fijación inicial quede a su apreciación en atención a las circunstancias y sin perjuicio de que las concretas medidas incluidas en el acuerdo pudieran ser objeto, llegado el caso, de prórroga o de renovación, previa solicitud del Gobierno y aprobación del Senado [FJ 4].

16. El requerimiento con el que se abre la vía del art. 155 CE cumple una primera función relativa a la identificación del presupuesto constitucional habilitante para iniciar este procedimiento. Esto es, la fijación o constatación inicial, a juicio del Gobierno, de cuál es la obligación legal o constitucional incumplida por la comunidad autónoma o el atentado cometido por ella contra el interés general [FJ 5].

17. Las actuaciones autonómicas incurrieron en los supuestos genéricamente enunciados en el art. 155.1 CE, a efectos de que el Gobierno se considerara habilitado para iniciar el procedimiento previsto en este precepto, pues se contrariaron con ello principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional [FJ 6].

18. La respuesta al requerimiento del Gobierno trata de consideraciones ajenas al sentido del requerimiento que busca la restauración del orden jurídico por la propia comunidad autónoma con la aceptación del mismo [FJ 7].

19. La vía extraordinaria establecida en el art. 155 CE y, por tanto, este concreto trámite, busca la restauración de la constitucionalidad conculcada y, más allá de la específica vía que el requerimiento proporciona, no queda condicionada al intento de concertaciones o conciliaciones previas entre los poderes públicos concernidos [FJ 7].

20. No cabe presentar ante la cámara como incumplimientos, o actuaciones gravemente atentatorias al interés nacional, actos o comportamientos de distinta naturaleza a la de aquellos para cuya reparación se requirió previamente a la comunidad autónoma, pues, de hacerse así, tal trámite inicial del procedimiento no se habría cumplimentado en el modo constitucionalmente obligado ni el requerimiento cumpliría su finalidad [FJ 8].

21. Las autoridades de una comunidad autónoma no cuentan con derecho alguno a la predeterminación, a través del requerimiento dirigido a su presidente, de las eventuales medidas coercitivas que, de no atenerse a lo requerido, pudieran llegar a aplicarse mediante este procedimiento, pues tal exigencia no se establece en el art. 155 CE [FJ 8].

22. El trámite para que, en la fase parlamentaria del procedimiento previsto en el art. 155 CE, pudiera el presidente de la comunidad autónoma remitir a la comisión correspondiente del Senado cuantos antecedentes, datos y alegaciones considere pertinentes, solo puede entenderse al servicio de la mejor información, primero, de los senadores miembros de la comisión sobre lo que han de deliberar y proponer después al Pleno y, segundo, de la totalidad de la cámara que dispone así de la información necesaria para tomar su decisión [FJ 9].

23. Ningún apartado del art. 189 del Reglamento del Senado prescribe que el representante designado por el presidente de la comunidad autónoma deba ineludiblemente intervenir para la presentación y defensa de las mencionadas alegaciones ni ante la comisión ni ante el pleno de la cámara [FJ 9].

24. La no admisión de la intervención de los representantes fue dispuesta en ejercicio de la potestad de interpretación del Reglamento del Senado, en lo que hace a la posición y funciones del eventual representante de la comunidad autónoma y no puede ser tachada de arbitraria o irrazonable a la vista del tenor del Reglamento y de las actuaciones de los órganos de la cámara respecto a la intervención del presidente de la comunidad autónoma en el procedimiento allí previsto [FJ 9].

25. No cabe en abstracto restringir las modalidades de intervención coercitiva, pues el art. 155.1 CE permite tomar "las medidas necesarias", y el silencio o la apertura del precepto, al no enumerarlas o fijar su carácter, trata de facilitar su adaptación a los variables supuestos de incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales o de atentados contra el interés general de España [FJ 10].

26. No cabe la equiparación entre las “medidas necesarias” para el restablecimiento del orden jurídico conculcado y las “instrucciones” que a efectos de su ejecución pueda el Gobierno dirigir a las autoridades autonómicas. Las instrucciones y la potestad de impartirlas no son propiamente una medida, sino un excepcional instrumento jerárquico, previsto por la propia Constitución, puesto a disposición del Gobierno para conseguir ejecutar las "medidas necesarias" ya aprobadas por el Senado [FJ 10].

27. Entre las medidas necesarias pueden llegar a estar, en atención a las circunstancias, las de carácter sustitutivo mediante las que la cámara apodere al Gobierno para subrogarse en actuaciones o funciones concretas de competencia autonómica, u ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma [FJ 10].

28. La apreciación acerca de la validez o invalidez de las reglas adoptadas y aquí recurridas, ha de hacerse, no por referencia a las normas que en el bloque de constitucionalidad delimitan la autonomía, sino atendiendo a la norma constitucional que permite excepcionar o desplazar aquellas normas [FJ 11].

29. La intervención coercitiva estatal habrá de ser parcial en un doble plano. Por un lado, el de la pervivencia del propio ordenamiento autonómico en cuanto no resulte desplazado por las reglas aprobadas por el Senado al resultar conciliable con la finalidad y términos de la intervención. Por otro, ya en el plano orgánico o institucional, las medidas coercitivas no podrían incidir directa e indiferenciadamente sobre cualesquiera órganos y autoridades de la comunidad autónoma, pues la coerción estatal únicamente será posible sobre aquellos cuyas actuaciones guardan relación con el supuesto que, a juicio del Gobierno y del Senado, ha determinado la aplicación de lo previsto en el art. 155 CE [FJ 11].

30. El concepto “medida necesaria” que emplea el art. 155 CE supone un límite jurídico que el Tribunal ha de utilizar, para juzgar, no la medida en sí, sino el juicio que han realizado otros órganos constitucionales, el Gobierno y el Senado, acerca de la adecuación de la medida a las circunstancias que han desencadenado la aplicación del art. 155 CE [FJ 11].

31. El Gobierno, cuando ejecuta las medidas autorizadas por el Senado, no actúa estrictamente como poder ejecutivo, en relación al reparto horizontal de funciones entre el legislativo y el ejecutivo, sino como órgano constitucional garante de la integridad de la norma suprema del ordenamiento y del orden territorial que de ella deriva y con la finalidad de reconducir la actuación de una comunidad autónoma cuyos órganos han infringido gravemente obligaciones constitucionales o legales o han atentado contra el interés general de España [FJ 11].

32. El Gobierno no podrá ser habilitado por el Senado para ejercer, en el curso de esa intervención, cualesquiera potestades. Si fuera así implicaría reconocer que el Senado puede autorizar una actuación del Gobierno de alcance ilimitado o universal, cuando en la Constitución no caben poderes exentos de límites, ni lo consiente tampoco la vía excepcional que abre el art. 155 CE [FJ 11].

33. El Gobierno habrá de actuar siempre sujeto a la legalidad, estatal o autonómica, que sea de aplicación en cada caso, siempre y cuando esa legalidad no haya resultado a su vez excepcionada o temporalmente innovada por el acuerdo del Senado [FJ 11].

34. La alteración institucional de la organización autonómica que produzca la actuación del Gobierno ha de ser, en todo caso, compatible con el mantenimiento del principio de autonomía que la Constitución garantiza, con las modulaciones que en el caso resulten necesarias, pues la finalidad última del art. 155 es la reconducción de la comunidad autónoma al orden constitucional y estatutario [FJ 11].

35. El Senado puede disponer, si las circunstancias así lo requirieran, un propio marco ordenador de la acción del Gobierno que regule sus condiciones de actuación y mediante el que se le dote o bien de instrumentos específicos de control no contemplados en la legislación estatal o autonómica, o bien de garantías complementarias para su acción. Siempre que sean pertinentes, dadas las circunstancias de la concreta intervención coercitiva y no contravengan otras prescripciones constitucionales [FJ 11].

36. Ante la evidencia de un gobierno que ha provocado una grave crisis constitucional, con la proclamación de una “república catalana” (ficticia en derecho, pero afirmada y propugnada *de facto*) mediante la que se pretendía quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de derecho, no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su consejo de gobierno, actuaban como un mero poder de hecho [FJ 12].

37. En el seno del procedimiento previsto en el art. 155 CE, el Senado puede autorizar al Gobierno para disolver una asamblea autonómica, siempre que tal medida se presente como “necesaria”, atendiendo a la situación creada. Lo que no podría en ningún caso es autorizarle para sustituir permanentemente a la cámara autonómica en el ejercicio de sus funciones [FJ 13].

38. La intervención directa de una asamblea legislativa, como es la disolución y posterior convocatoria de elecciones autorizada por el Senado, no está excluida del art. 155 CE sino que, por el contrario, encuentra amparo en la cláusula abierta y genérica de medidas necesarias a las que se refiere el precepto constitucional [FJ 13].

39. Vinculada a la potestad constitucional de dar instrucciones, se encuentra la medida consistente en fijar los casos en los que las actuaciones de la administración intervenida habrían de quedar sujetas a la previa comunicación o autorización del Gobierno, o de los órganos o autoridades por él designados, con la posibilidad, en el primer supuesto, de que se llegue a prohibir la concreta actuación proyectada [FJ 14].

40. El Senado ha considerado oportuno prohibir de modo expreso cualesquiera contravenciones de las medidas contenidas en el acuerdo impugnado, prevención que se impone a cualesquiera autoridades, cargos públicos y personal, tanto del Parlamento de Cataluña como de la Administración de la Generalitat. El carácter vinculante de las “medidas necesarias” aprobadas por la cámara proviene del mismo art. 155 CE, de modo que nada hay que objetar, desde el punto de vista de la constitucionalidad, a esta declaración explícita, que no hace sino reiterar la indiscutible fuerza de obligar de tales medidas [FJ 14].

41. El régimen y los supuestos para la anulación de oficio de disposiciones y actos de las administraciones públicas están, como el procedimiento para su adopción, reservados a la ley; pero esa regulación legal no puede operar como parámetro de constitucionalidad de la medida aquí cuestionada. El acuerdo del Senado puede disponer reglas específicas y entre ellas puede figurar la introducción circunstancial de una nueva causa de nulidad como la discutida [FJ 14].

42. La reacción ante una eventual publicación autonómica oficial no autorizada o prohibida no puede ser, sin daño para la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la de tener por ineficaz la publicación. La publicidad de las normas está expresamente garantizada por el art. 9.3 CE y resulta inseparable de la seguridad jurídica que el propio precepto constitucional preserva (SSTC 195/2005, 136/2011 y 33/2018) [FJ 14].

43. Es responsabilidad del poder público velar con diligencia por la efectividad de los controles administrativos previos en orden a lo que pueda o no acceder a un diario oficial, pero ante la eventualidad de que tales controles se eludieran o resultaran inefectivos, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impide que el remedio fuera el que tal publicación se tuviera por no verificada [FJ 14].

44. El cese del presidente de la Generalitat y de los miembros de su consejo de gobierno, supuso que el Gobierno pasó a ejercer todas sus funciones; dicha actuación se fundamenta en el acuerdo del Senado, dictado en aplicación del art. 155 CE, lo que hace que el Gobierno o sus miembros no actúen como autoridades dependientes, en términos de confianza política, del Parlamento de Cataluña, y responsables en cuanto tales ante el mismo [FJ 16].

45. La exclusión de todo control político sobre los órganos o autoridades llamados a desarrollar y ejecutar el acuerdo es condición inherente a su carácter de intervención coercitiva, a salvo de los mecanismos de control específicamente previstos en el acuerdo del Senado [FJ 16].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 5884-2017, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, mediante el que se aprueban medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución. Se han personado y formulado alegaciones el Senado y el Gobierno de la Nación, así como el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 4 de diciembre de 2017 el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, comisionado por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, presentó recurso de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, mediante el que se aprueban medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución. El recurso se interpone contra la totalidad del referido acuerdo y, subsidiariamente, en relación con los apartados A (cese del presidente y Gobierno de la Generalitat y facultad de disolución parlamentaria y convocatoria de elecciones), B (en la previsión por la que se autoriza a someter la actuación de la administración de la Generalitat a un régimen de comunicación o autorización previa), C.1 (en cuanto a la sustitución de la Policía de la Generalitat por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), D en su totalidad y las previsiones de los apartados E.2 y E.3.

El recurso se fundamenta en los motivos que se exponen a continuación.

A) La demanda argumenta en primer lugar sobre la idoneidad del acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 como objeto de recurso de inconstitucionalidad. Para ello cita la doctrina del ATC 7/2012 y de la STC 83/2016 entendiendo que, al igual que en los dos casos allí examinados, se trata de “decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente”. La autorización del Senado tiene como función precisamente posibilitar actuaciones que, sin ella, resultarían contrarias al ordenamiento. El alcance de dicha posibilidad de autorización por parte del Senado es precisamente el objeto de discusión que se plantea en este recurso, pues el acuerdo impugnado asume una especial extensión e intensidad en las posibilidades de alteración del marco ordinario de actuación del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

A continuación indica que el acuerdo del Senado no solo se refiere al previo acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre por el que se solicitó la autorización de las medidas correspondientes, sino que integra su contenido haciéndolo suyo e introduciendo en el mismo diversas modificaciones. Adicionalmente, el art. 155 CE prevé que la autorización del Senado se proyecte sobre un procedimiento previo desarrollado a iniciativa del Gobierno y con participación del gobierno de la comunidad autónoma, de modo que las actuaciones previas de ambos gobiernos constituyen el presupuesto necesario de la actuación del Senado y configuran algunos límites y condiciones de la misma. El acuerdo de esta cámara solo puede valorarse en el contexto de dicho procedimiento y a la luz del requerimiento inicial del Gobierno al presidente de la comunidad autónoma, su contestación y la formulación del acuerdo de solicitud de autorización de medidas. El acuerdo del Senado no agota el procedimiento del art. 155 CE, sino que es objeto de desarrollo y aplicación por actos posteriores del Gobierno y aunque estos actos son los que efectivamente determinan las medidas aplicables y las ponen en vigor, la alteración del marco normativo correspondiente obedece al acuerdo de autorización del Senado. En consecuencia, el recurso se limita a tal acuerdo, pues los actos posteriores de desarrollo y aplicación del mismo, esencialmente mediante la adopción de reales decretos, dependen en su validez de la eventual nulidad del acuerdo de autorización.

Se hace referencia al marco jurídico de la actuación en ejercicio del art. 155 CE, observándose que la actuación del Senado está sometida a limitaciones procedimentales y de contenido que derivan de este precepto y del resto de normas constitucionales aplicables a cada una de las medidas adoptadas o autorizadas por la cámara. A resultas de lo anterior se estima que el mencionado acuerdo resulta contrario a la Constitución en cuanto que: se adoptó con vulneración del procedimiento constitucionalmente previsto; su contenido excede de las posibilidades que se derivan del art. 155 CE, pues afecta a instituciones que no pueden ser objeto del mismo, como el Parlamento de Cataluña y somete a las instituciones de la comunidad autónoma a un régimen jurídico incompatible con el principio y contenido constitucional de la autonomía y las medidas autorizadas resultan inadecuadas o desproporcionadas para el alcance de los objetivos constitucionalmente protegidos por el art. 155 CE.

B) Respecto al primero de los aspectos mencionados, el procedimiento de adopción del acuerdo, se comienza señalando que las normas a tener en cuenta son el propio art. 155 CE y el art. 189 del Reglamento del Senado (RS, en adelante). Se trata de un procedimiento complejo, en la medida en que no solo exige el cumplimiento de distintos trámites por parte de la cámara, sino también el desarrollo de actuaciones previas del Gobierno. El acuerdo senatorial solo resulta conforme a derecho si se han realizado las necesarias actuaciones anteriores (requerimiento al presidente de la comunidad autónoma que no resulte atendido y consiguiente solicitud de autorización coherente con dicho requerimiento y contestación) y si el procedimiento previo ha respetado las garantías de publicidad, pluralismo y defensa de la autonomía de la comunidad y de las actuaciones de las instituciones autonómicas afectadas. Las exigencias constitucionales se proyectan no solo sobre las actuaciones del Senado, sino también sobre las previas gubernamentales que son su presupuesto y sobre la coherencia necesaria entre todas ellas.

a) La demanda indica que el procedimiento seguido para la adopción del acuerdo del Senado de 27 de octubre ha vulnerado las previsiones constitucionales en la medida en que el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, que solicitó la autorización del Senado, se adoptó sin la necesaria consideración de las alegaciones efectuadas por el presidente de la Generalitat en respuesta al previo requerimiento del Gobierno de 11 de octubre, y resulta incoherente con dicho requerimiento, pues se refiere a distintos hechos y medidas de reparación. Vulneraciones que asume la decisión del Senado al conceder la autorización correspondiente. Además, el acuerdo impugnado se adoptó por el Senado con un procedimiento que impidió la presentación de las alegaciones del presidente de la Generalitat, lo que constituye una adicional vulneración de los elementos esenciales exigidos constitucionalmente. La relevancia de estas cuestiones de procedimiento se proyecta sobre el conjunto del acuerdo y conduce a solicitar su declaración de inconstitucionalidad.

Estas censuras se argumentan, en síntesis, como sigue.

b) El requerimiento del Gobierno al presidente de la comunidad autónoma es el acto que inicia el procedimiento del art. 155 CE y fija sus términos, en especial en cuanto al contenido constitucionalmente necesario (identificación del incumplimiento de obligaciones o atentado contra el interés general de España) y a la determinación de las actuaciones requeridas para resolver esta situación. En cuanto a la primera de estas cuestiones, el requerimiento se concreta, expresa y exclusivamente, en la realización o no de una declaración de independencia de Cataluña, único objeto de la parte dispositiva del acuerdo (apartado A, en el que se requiere la confirmación de la declaración, y apartados IV a VII de la exposición de motivos del acuerdo, así como las reiteradas referencias a la autodeterminación, la secesión o el proceso constituyente). El resto de actuaciones de la Generalitat consideradas en la citada exposición de motivos (aprobación de las leyes 19 y 20 de 2017, convocatoria y organización del referéndum en contra de diversas resoluciones judiciales o utilización de datos personales) solo resultan relevantes, a efectos de la decisión del Gobierno de activar las previsiones del art. 155 CE, en la medida en que se vinculan con la declaración de independencia. El requerimiento no se dirige más que a dar respuesta al incumplimiento de obligaciones constitucionales que se derivaría de una declaración de independencia, de modo que si esta no se hubiere realizado nada más se reclama.

Se añade que el requerimiento se dirige a lograr la adopción de actuaciones concretas que restauren el orden constitucional, pues, si responde afirmando la declaración de independencia, el apartado B) requiere que se revoque o se ordene la revocación de dicha declaración. Revocación de la que resultará, además, la orden del “cese de cualquier actuación dirigida a la promoción, avance o culminación del denominado proceso constituyente, tendente a la declaración y configuración de Cataluña como Estado independiente del resto de España, con cumplimiento íntegro de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. Se sigue de ello que, de no existir previa declaración de independencia, el Gobierno no requiere actuación ninguna. En segundo lugar, las actuaciones de revocación comportan el cese de actuaciones futuras vinculadas al “denominado proceso constituyente”. En tercer lugar, la referencia indeterminada a las resoluciones del Tribunal Constitucional debe entenderse realizada a aquellas que se refieren al objeto del requerimiento, esto es, a las actuaciones de declaración de independencia o que resulten de la misma en el marco del “proceso constituyente”.

c) En cuanto al acuerdo de solicitud de autorización al Senado, se observa que las facultades del Gobierno y de esta cámara en virtud del art. 155 CE quedan condicionadas no solo al requerimiento previo, sino también a la negativa a atenderlo, lo que queda confirmado en el art. 189 RS. La exigencia de efectivo incumplimiento de las actuaciones requeridas refuerza la delimitación de tales actuaciones como el objeto fundamental del procedimiento y significa también la introducción en el mismo de las autoridades autonómicas, lo que se configura como una garantía no solo de “defensa” de la comunidad autónoma, sino del necesario diálogo político entre ambos gobiernos. Solo tras el fracaso de esta vía política de acuerdo, la Constitución abre la vía de la ejecución forzosa en su artículo 155. En consecuencia, este procedimiento de requerimiento y contestación al mismo se proyecta sobre dos aspectos distintos: el incumplimiento imputado, que la comunidad puede negar o justificar en su contestación, y las medidas de restablecimiento requeridas, que la comunidad puede discutir o cuya modificación o sustitución por otras alternativas puede plantear. Ambas cuestiones fueron contestadas por el presidente de la Generalitat en sus cartas de los días 16 y 19 del mismo mes, cartas en las que se niega la existencia de una declaración de independencia por las instituciones catalanas que constituya un acto de incumplimiento de la Constitución. En segundo lugar, se plantean medidas alternativas de resolución del conflicto político resultante (apertura de un diálogo político entre ambos gobiernos). Estos extremos de la respuesta del presidente de la Generalitat no son ni siquiera objeto de consideración en el acuerdo del Consejo de Ministros, del 21 de octubre, por el que se tiene por rechazado el requerimiento y se solicita la autorización del Senado para la aplicación del art. 155 CE. El Gobierno se ampara en que “cualquier contestación distinta” a la afirmación o a la negación “se considerará confirmación” de la pregunta, lo que resulta irrelevante desde el punto de vista constitucional ya que el requerimiento plantea un incumplimiento y la forma de su resolución y la contestación niega lo primero y propone actuaciones alternativas. En consecuencia, el Gobierno debía valorar tal contestación y, en su caso, expresar las razones que llevaban a considerarla insuficiente o inadecuada a los efectos de restaurar el orden constitucional.

Por ello, el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 es contrario a lo previsto en el artículo 155 CE, razón por la cual el Senado debiera haber rechazado la solicitud, dado que el propio art. 189 RS exige que se aporte la justificación de que el requerimiento inicial no ha sido atendido. Por esta razón, el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre se ha adoptado de modo contrario al procedimiento constitucionalmente obligado y debe ser, en su conjunto, declarado inconstitucional.

d) En cuanto a la falta de coherencia con el requerimiento efectuado, se sostiene que tanto el acuerdo de solicitud de autorización del Senado, como el propio acuerdo de esta cámara, tienen por objeto el incumplimiento constitucional definido en el requerimiento inicial y las medidas de restauración allí exigidas, de manera que su alteración sustancial o su sustitución por otros hechos o presuntos incumplimientos, o por medidas distintas y no planteadas previamente, supone una vulneración esencial del procedimiento, pues implica que no se ha respetado la obligatoria intervención previa del gobierno de la comunidad autónoma. El acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre no respeta la necesidad de coherencia con el requerimiento previo, pues configura tanto el incumplimiento objeto del procedimiento como las medidas de restauración de modo muy distinto a lo hecho en el requerimiento previo.

Mientras que el requerimiento inicial se refería tan solo a una eventual declaración de independencia, el acuerdo del 21 de octubre se proyecta sobre un conjunto de hechos mucho más amplio y complejo, ninguno de los cuales fue objeto de mención en el requerimiento inicial, de manera que tampoco ha podido ser objeto de contestación por la Generalitat. Los efectos de esta alteración del objeto son que se desconoce la necesidad de diálogo intergubernamental previo; se oculta la previa aceptación del requerimiento, negando la existencia de una declaración de independencia; se elude la necesidad de fundamentar el carácter efectivamente lesivo y grave del incumplimiento y se amplía el alcance o intensidad de las medidas de pretendida restauración del orden constitucional. El acuerdo del Consejo de Ministros del día 21 de octubre es así contrario al art. 155 CE por dos órdenes de razones distintas. Por no ser coherente con el requerimiento previo y por no definir los hechos o actuaciones concretas que constituyen el incumplimiento de obligaciones constitucionales y legales o atentan contra el interés general, indeterminación que impide cualquier valoración adecuada en el Senado y el necesario control jurisdiccional posterior por parte del Tribunal Constitucional. Ello determina la inconstitucionalidad y nulidad del acuerdo en su conjunto y, con ella, la del acuerdo del Pleno del Senado, al que deben imputarse iguales vulneraciones.

También es exigible coherencia respecto de las actuaciones de restablecimiento del orden constitucional para las que se solicita autorización, aunque es obviamente admisible que las medidas propuestas en el requerimiento se modifiquen en lo necesario para su adopción por el Gobierno, si bien el objeto de las medidas debe ser el mismo planteado en el requerimiento. El acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre ignora por completo estas exigencias. Frente a unas medidas de reparación consistentes exclusivamente en la manifestación formal de inexistencia de una declaración de independencia, su revocación y el cese de eventuales actuaciones de desarrollo, se pasa ahora al cese de todo el gobierno de la Generalitat, a la asunción de sus facultades por el Gobierno, a la imposición de regímenes especiales a toda la administración con carácter general, a la limitación de las facultades parlamentarias y a la disolución del propio Parlamento de Cataluña. Al margen de la inadecuación, desproporción y vulneraciones constitucionales diversas de cada una de estas medidas, su comparación con las instadas en el requerimiento pone de manifiesto la completa incoherencia entre ambos acuerdos.

e) La demanda considera que se ha vulnerado el art. 189 RS en la medida en que la negativa a permitir la intervención del representante del presidente de la Generalitat en la sesión de la comisión conjunta de 26 de octubre impidió la defensa de las alegaciones del presidente de la comunidad autónoma. Este precepto fija un elemento específico del procedimiento de tramitación, como es la presentación de alegaciones por el presidente de la comunidad autónoma, previendo este precepto que el presidente “designe, si lo estima procedente, la persona que asuma la representación a estos efectos”. El presidente de la Generalitat remitió al Senado las correspondientes alegaciones, y designó a los efectos de presentación y defensa de las mismas al delegado del gobierno de la Generalitat en Madrid, cuya intervención en la sesión del día 26 de octubre fue rechazada en la reunión de la mesa y de los portavoces de la comisión, lo que constituye una vulneración del referido art. 189 y una significativa limitación de las posibilidades de defensa de las alegaciones del presidente de la Generalitat. El presidente de la Generalitat se vio obligado a designar subsidiariamente a dos senadores, reduciendo así su capacidad de designación y las posibilidades de confianza y capacidad resultantes. Se solicita por ello del Tribunal que declare la inconstitucionalidad de la negativa a permitir la intervención del representante del presidente de la Generalitat en la sesión de la comisión conjunta del 26 de octubre y, en consecuencia, la nulidad de la autorización resultante de la misma.

C) En cuanto al contenido del acuerdo impugnado se señala, en síntesis, lo siguiente:

a) El art. 155 CE se configura como una cláusula que habilita al Gobierno, en razón de la excepcionalidad de la situación y con la autorización del Senado, para adoptar decisiones contrarias a su marco ordinario de actuación, habilitación que, sin embargo, no puede entenderse como una facultad que permita adoptar cualquier medida sin más marco que el libremente definido por la cámara. Por ello, el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 se somete a un régimen jurídico no solo procedimental, sino de contenido. Régimen que la demanda considera a continuación.

b) El escrito de interposición del recurso sostiene que del art. 155 CE resulta una doble facultad: la fijación de medidas de obligatorio cumplimiento por la comunidad autónoma, establecidas por el Gobierno y autorizadas por el Senado, así como la posibilidad de que el Gobierno dirija instrucciones a las autoridades autonómicas para el cumplimiento de las medidas adoptadas. Esta comprensión del precepto constitucional delimita de modo taxativo las posibilidades de actuación estatal, que consistirían en la adopción de medidas por el Gobierno y autorizadas por el Senado que resultan en sí mismas vinculantes para las autoridades autonómicas, pudiendo además el Gobierno impartir instrucciones obligatorias al efecto del cumplimiento, lo que es coherente con el carácter excepcional del precepto y con sus efectos limitadores del principio constitucional de autonomía. A favor de esta interpretación está la propia redacción del repetido art. 155 CE y su asunción por el art. 189 RS, que no distinguen entre una autorización del Senado y una posterior adopción por el Gobierno, sino que se hace referencia a una adopción que, en sí misma, requiere la autorización del Senado. Solo así resultan coherentes los dos apartados del precepto, pues, caso contrario, resultaría absurdo que el apartado segundo permita expresamente dictar instrucciones, cuando el apartado primero sería suficiente no solo para ello, sino para cualquier medida imaginable de mucha mayor intensidad. Este entendimiento resulta el más respetuoso no solo con el tenor literal del artículo 155 CE, sino con su carácter excepcional, pues limita la ruptura del modelo constitucional ordinario al mínimo necesario para su restauración. Al mismo sentido apuntan los debates constitucionales, en los que se descartaron enmiendas que proponían otras y más intensas facultades.

Esta interpretación es suficiente y coherente con la garantía del mantenimiento del orden constitucional, pues abarca aquellas actuaciones de las comunidades autónomas con eficacia jurídica que podrían dar lugar temporalmente a esta situación, ya que las vulneraciones derivadas de la legislación autonómica tienen su limitación ordinaria en el control por el Tribunal Constitucional, con posibilidad de suspensión automática (art. 161.2 CE), y la que provenga de actuaciones de los gobiernos o de las administraciones autonómicas están igualmente limitadas por el control judicial ordinario y por la posibilidad de presentar conflictos ante el Tribunal Constitucional, con aquel mismo régimen de suspensión. Todo ello sin perjuicio de la aplicación, en su caso, por las autoridades y tribunales correspondientes, de las medidas de sanción y de la exigencia de la correspondiente responsabilidad por el incumplimiento realizado.

De este modo solo resulta necesario prever un régimen excepcional para el caso de exigirse actuaciones autonómicas ejecutivas que no se estén produciendo, esto es, para obligaciones de actuar. En conclusión, las actuaciones adoptadas al amparo de este art. 155 CE son exclusivamente las siguientes: medidas propuestas por el Gobierno que, autorizadas por el Senado, son adoptadas y de obligado cumplimiento por las autoridades autonómicas, sin que puedan ser autorizadas medidas futuras y sí solo las concretas que han sido propuestas; de otra parte, eventuales instrucciones del Gobierno para su aplicación, vinculantes para todas las autoridades autonómicas. Ni unas ni otras pueden alterar los preceptos constitucionales y estatutarios o el marco legal aplicable, más allá de la alteración que significa su adopción y carácter vinculante.

Sin embargo, el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre no fija medidas concretas de restauración del orden constitucional, sino que habilita al Gobierno a adoptarlas en el futuro, delimitando su ámbito posible y sometiéndolo a algunas condiciones.

c) Frente a la interpretación expuesta, el Gobierno y el Senado han optado por una comprensión del precepto constitucional que consiste en un acto de autorización por la cámara y su eventual concreción en posteriores medidas adoptadas por el Gobierno, medidas que alcanzarían hasta donde fuera necesario para restablecer el orden constitucional, sin encontrarse limitadas a imponer obligaciones al ejecutivo autonómico. Se trata de una concepción inconstitucional, aunque, con carácter subsidiario, su valoración exige concretar el marco constitucional aplicable. Si se opta por esta interpretación del art. 155, su régimen debe derivarse por vía interpretativa, pues el precepto no expresa más límite que el carácter necesario de las medidas.

Los recurrentes sostienen que, incluso con una interpretación que no limite las facultades del art. 155 CE a la aprobación de medidas de carácter ejecutivo por parte del Senado, y, en su caso, a la adopción de instrucciones gubernamentales para su ejecución, resulta necesario excluir la constitucionalidad de la adopción de medidas que vayan más allá de la alteración limitada y temporal del sistema competencial para posibilitar la sustitución, igualmente limitada y temporal, de autoridades autonómicas por otras estatales a fin de adoptar las decisiones y medidas necesarias para restaurar el orden constitucional. Tal sustitución implica que supone solo un cambio en la autoridad que adopta una decisión, pero en ningún caso una alteración de dicho marco constitucional, estatutario y legal. En segundo lugar, la sustitución solo puede predicarse de decisiones que suponen la aplicación de un marco jurídico de derechos y obligaciones previamente definido, pues su finalidad es exclusivamente la restauración del orden constitucional. En consecuencia, objeto de sustitución pueden ser solo decisiones de carácter ejecutivo, descartándose así la sustitución de actuaciones parlamentarias o de actuaciones gubernamentales de libre decisión. La sustitución es, además, una medida de carácter temporal, limitada al tiempo necesario para restablecer el orden constitucional, sin que pueda afectar, más allá de esa necesidad, al régimen propio de designación y ejercicio del cargo afectado y, por último, la sustitución no se proyecta necesariamente sobre el conjunto o la totalidad de las facultades del cargo, sino sobre aquellas que sean necesarias para la actuación pretendida.

Resulta necesario que las medidas autorizadas resulten adecuadas y necesarias para la finalidad pretendida. En el caso objeto de este recurso, ese examen de adecuación y necesidad es especialmente complejo en razón de la indeterminación de la finalidad de las actuaciones, pues la inequívoca identificación del incumplimiento y de la forma de restablecimiento contenidas en el requerimiento inicial del Gobierno se han visto sustituidas después por una descripción difusa y genérica del incumplimiento y de las medidas que vienen a restaurar el orden constitucional y, en consecuencia, también de las infracciones constitucionales apuntadas. Se recuerda que la determinación del incumplimiento constitucional se produjo en aquel requerimiento y se cifró en la existencia de una declaración de independencia y en el desarrollo de actuaciones vinculadas con un consiguiente proceso constituyente En consecuencia, cada una de las medidas autorizadas deberá resultar adecuada y necesaria para las finalidades de restauración del orden constitucional, esto es, para evitar o en su caso restaurar los efectos de una eventual declaración de independencia y el posterior desarrollo del proceso constituyente. Serán inconstitucionales aquellas que busquen otra finalidad, especialmente cuando no persigan sino sustituir las decisiones políticas de las instituciones autonómicas, o cuyos efectos pudieran alcanzarse con intervenciones de menor intensidad.

D) Para el caso de que el Tribunal rechace los motivos de inconstitucionalidad general ya expuestos, se procede a analizar, en lo que sigue, las medidas autorizadas por el acuerdo del Senado.

a) La relativa al cese de los miembros del gobierno de la Generalitat y su sustitución por los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación (apartado A del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre) se considera contraria a los arts. 2, 147 y 152 CE así como a los arts. 67 y 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC), excediendo de las posibilidades previstas por el art. 155 CE. Esta decisión implica en sí misma una doble vulneración de la autonomía y de su modelo democrático y parlamentario de gobierno, garantizados por la Constitución y por el Estatuto de Autonomía de Cataluña. La modificación o alteración de ese régimen está fuera del ámbito de disposición incluso de la ley, por lo que debe negarse que el art. 155 CE lo permita. A igual conclusión se llega a partir de los debates de elaboración de la Constitución, pues en dos ocasiones se rechazó expresamente la inclusión en el art. 155 de la previsión de disolución o sustitución general del gobierno autonómico (voto particular del grupo de Alianza Popular en el Congreso en relación con el anteproyecto de Constitución y enmienda núm. 957 al proyecto, presentada por un miembro del grupo de Unión de Centro Democrático). Otro tanto se sostiene por los autores que han estudiado este precepto constitucional.

Esta medida no puede considerarse adecuada ni necesaria para la finalidad de impedir una declaración de independencia, revocarla o impedir el desarrollo de un proceso constituyente. Ni el acuerdo del Consejo de Ministros ni el del Senado contienen justificación alguna al respecto y el cese aparece más bien como una sanción a los imputados incumplimientos, lo que es inconstitucional, pues el art. 155 CE no es un instrumento sancionador, ni corresponde a las instituciones que lo aplican (Gobierno y Senado) la facultad de juzgar ni de sancionar las actuaciones de instituciones públicas autonómicas. La referencia a la eventual declaración de independencia y al desarrollo del proceso constituyente pone de manifiesto la inadecuación y desproporción de la medida que se considera, pues su carácter general excede por su propia naturaleza de la adopción de medidas referidas a una declaración de independencia. La disparidad entre el carácter determinado de esta última cuestión y la amplitud ilimitada del cese general del gobierno hace patente esta inadecuación. Si lo que se pretende es evitar la adopción de eventuales actuaciones del gobierno de la Generalitat, existen otras medidas de mucho menor impacto sobre la autonomía. El acuerdo se limita a afirmar la insuficiencia de estas actuaciones, pero esto es difícil de predicar de las instrucciones vinculantes, cuyo cumplimiento controlan los tribunales, incluso mediante medidas cautelares y más aún de un régimen de suspensión y sustitución temporal de las facultades de algunos órganos o cargos de la Generalitat de especial relevancia. El propio acuerdo prevé en otros ámbitos la posibilidad de establecer un régimen de comunicación previa e incluso de autorización previa, que es otra intervención de considerable intensidad, pero de mucha menor afectación de la autonomía.

El acuerdo parece fundamentar en ocasiones estas medidas como instrumentos necesarios para la convocatoria de elecciones autonómicas, que aparecería así como la medida principal. Pero, al margen la legitimidad de esta medida en sí misma, lo cierto es que el cese del gobierno nada añade, ni resulta necesario para su efectiva aplicación. Suspendida y ejercida por sustitución la facultad de disolución anticipada y convocatoria de elecciones, nada impide que el Gobierno adoptara instrucciones vinculantes para su celebración o, incluso, que asumiera la gestión de las facultades y órganos necesarios para asegurar dicha celebración en las condiciones necesarias, continuando el gobierno autonómico en el despacho del resto de asuntos de su competencia. La medida de cese del gobierno no obedece a una finalidad de restauración del orden constitucional, sino a la ilegítima restricción de la autonomía de las instituciones catalanas, con la consiguiente vulneración de las exigencias del art. 155 CE.

El cese también sería contrario a los derechos fundamentales de acceso y permanencia en el cargo, recogidos en el art. 23.2 CE, así como al art. 24, en su vertiente de derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pues, como consecuencia exclusivamente derivada de la decisión de cese en el cargo de presidente o consejero, sus titulares pierden la condición de aforado (art. 70.2 EAC) y se altera indebidamente la competencia para conocer de las denuncias sobre posibles delitos derivados de sus actuaciones.

b) El acuerdo comporta la autorización de tres medidas que introducen un régimen jurídico especial para las actuaciones de la Generalitat: posibilidad de introducir un régimen de comunicación o autorización previa (apartado B); previsión de sanción específica de nulidad de pleno derecho para los actos que lo contravengan (apartado E.2) y denegación de efectos jurídicos para las disposiciones y actos publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” que asimismo lo contravengan (apartado E.3). La introducción de un nuevo régimen referido al contenido y efectos de las decisiones autonómicas es ajeno a la finalidad y condiciones del art. 155 CE, que no hace posible la modificación del régimen jurídico de tales actuaciones por un procedimiento no solo desarrollado por quien carece de competencia, sino absolutamente inadecuado para la introducción de modificaciones normativas generales, especialmente de rango legal. Su función de garantía del cumplimiento del ordenamiento se opone a que su contenido se concrete en la modificación del mismo, resultado siempre de una opción política libre y ajena a un procedimiento, como el del art. 155 CE, que no pretende sustituir la opción política derivada de las elecciones autonómicas por otra distinta.

Las medidas referidas a la nulidad de pleno derecho de los actos adoptados en contravención del acuerdo y a su carencia de efectos si se publican en el “Diario Oficial de la Generalitat” son incompatibles con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). En cuanto a la previsión de la nulidad de pleno derecho, porque son la Constitución y las normas generales que la disciplinan en el ámbito administrativo (en especial, arts. 47 y ss. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) las que asumen esta función, señalándose que la figura de la nulidad de pleno derecho implica importantes consecuencias frente a terceros y una menor protección de quienes han actuado bajo la confianza de la legitimidad de la decisión o norma posteriormente anulada. Más intenso es el perjuicio a la seguridad jurídica de la otra previsión, sin que pueda arrojarse sobre cada operador jurídico y cada ciudadano el juicio de compatibilidad entre los correspondientes actos y el acuerdo impugnado, como tampoco puede negarse que los actos así publicados puedan surtir efectos por su formal vigencia a partir de su publicación.

c) El apartado C.1 del acuerdo autoriza medidas en relación con la seguridad y el orden públicos, entre las que se encuentra la sustitución, en caso de necesidad, de los miembros del cuerpo de policía de la Generalitat por efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Se observa al respecto que el art. 155 CE puede llegar a permitir la sustitución de autoridades en casos en que la necesidad de tal sustitución se fundamente especialmente, pero la sustitución de una administración por otra es un supuesto muy distinto y de mayor intensidad. No se altera simplemente y de modo puntual la atribución de competencias, sino que se modifica el propio régimen, legal o estatutario, de determinación de la entidad competente. Este precepto constitucional no permite alterar la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas y sí solo sustituir autoridades autonómicas determinadas en el ejercicio de sus funciones. Las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, y en sus normas de desarrollo, son las que determinan el régimen de intervención de las policías autonómicas y estatal, sin que el acuerdo pueda alterarlo. En él, además, se prescinde de cualquier fundamentación específica de esta medida, que tampoco puede considerarse adecuada ni necesaria para el pretendido restablecimiento del orden constitucional.

d) En cuanto a las medidas referidas al Parlamento de Cataluña, la más destacada es la posibilidad de acordar su disolución y convocar elecciones, lo que se atribuye al presidente del Gobierno de la Nación por plazo máximo de seis meses (apartado A). A esta decisión central se suman otras (apartado D) que limitan o excluyen las facultades parlamentarias de investidura y de control e impulso, siendo de destacar que el propio Senado denegó la autorización de otras medidas propuestas por el Gobierno que restringían las facultades legislativas del Parlamento mediante un derecho de veto.

El art. 155 CE no permite afectar de ese modo a la institución parlamentaria. En primer lugar, la actuación del Parlamento se caracteriza por su sometimiento inmediato a la Constitución (y al Estatuto de Autonomía y, en su caso, al reglamento parlamentario), sin interposición alguna, lo que deriva del contenido del art. 23 CE y de que el ejercicio de la actividad parlamentaria es, en el marco de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el Reglamento de la cámara, libre producto de una opción política del parlamentario, que responde solo ante sus electores. Resulta en consecuencia imposible predicar respecto del Parlamento la posibilidad de establecer obligaciones adicionales en medidas específicas o instrucciones concretas y aún más imposible suspender la capacidad de ejercer facultades que se derivan e imponen directamente desde el bloque de constitucionalidad o de sustituir al Parlamento en tal función. Se recuerda que sobre la actuación parlamentaria pesan dos elementos definitorios que imposibilitan que de la misma se derive un incumplimiento de obligaciones constitucionales y que convierten en inadecuada cualquier previsión limitadora de sus capacidades. En primer lugar, porque de las actuaciones parlamentarias no puede derivarse vulneración constitucional que exija la intervención del art. 155 CE, existiendo siempre medidas alternativas igualmente eficaces y menos onerosas (art. 161.2 CE), y, además, porque de las actuaciones sin eficacia jurídica generadoras de derechos u obligaciones (por ejemplo, las de control del Gobierno) no puede derivarse vulneración de obligaciones constitucionales. La incidencia sobre la actuación parlamentaria vulneraría tanto los derechos de participación política de los miembros de la cámara como los de sus representantes, resulta incompatible con el carácter democrático y representativo de la forma de gobierno de la comunidad autónoma (art. 152 CE) y es contraria a las exigencias de adecuación y necesidad propias de las medidas adoptadas en aplicación del art. 155 CE.

Específicamente sobre la asunción de la facultad de disolución y convocatoria de elecciones la demanda alega que los trabajos de elaboración de la Constitución impiden interpretar que el art. 155 CE permita tal disolución, lo que está acogido en otros ordenamientos federales o regionales, pero siempre mediante previsión constitucional expresa. Esta medida comporta una vulneración de extraordinaria intensidad del principio de autonomía reconocido por el art. 2 CE y desarrollado por el art. 152 CE. Es directamente contraria a las previsiones del art. 23 CE, en su doble vertiente de derecho de participación de los ciudadanos mediante representantes electos y de derecho de acceso y ejercicio del cargo por tales representantes. Y, en tercer lugar, la disolución por persona distinta a la constitucional y estatutariamente prevista vulnera el propio principio democrático, traducido en la forma parlamentaria de gobierno de las comunidades autónomas. La autorización de la disolución parlamentaria por el presidente del Gobierno constituye un supuesto especialmente manifiesto de medida inadecuada e innecesaria, incompatible con el art. 155 CE. Inadecuada en cuanto que la disolución no permite reparar orden constitucional alguno, sino que simplemente significa la posibilidad de sustituir una mayoría política por otra alternativa, e innecesaria pues nada impide que el presidente de la comunidad mantuviera esta capacidad de decisión mientras otras de sus facultades se sometían a la obligación de respetar las medidas de reparación autorizadas por el Senado o incluso se veían sustituidas a estos efectos.

El apartado D del acuerdo impugnado incorpora medidas de limitación de las potestades del Parlamento de Cataluña, suspendiendo las facultades de investidura del presidente de la comunidad autónoma (D.1), las de control del Gobierno (D.2) e introduciendo extensas limitaciones a las de impulso del Gobierno y deliberación (D.3). La limitación de la facultad de investidura debe seguir idéntica suerte que la de la previsión de cese del presidente de la Generalitat. La limitación de las facultades de control e impulso parlamentarios no solo resultan contrarias a preceptos y principios ya señalados, sino que su resultado es la configuración de un ejecutivo que no se somete en su actividad a control político alguno, a lo que se añade la indeterminación absoluta en la configuración de un control alternativo por parte del Senado. Resulta de todo ello la previsión de un Ejecutivo falto por completo de control político, lo que es inconstitucional por vulnerar el modelo de gobierno parlamentario (art. 152 CE).

2. Por providencia de 10 de enero de 2018, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados (art. 34 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, así como al gobierno de la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la comunidad autónoma de Cataluña, se suspendió el plazo para que el gobierno de la Generalitat pudiera personarse y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al consejo de gobierno de la Generalitat de Cataluña. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Mediante escrito de 15 de enero de 2018 el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el recurso en nombre del Gobierno y solicitó prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 16 de enero de 2018, el Pleno acordó tener por personado al abogado del Estado, prorrogándose en ocho días más el plazo concedido por la providencia de 10 de enero de 2018.

4. Mediante oficio registrado el 17 de enero de 2018 el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara en orden a comparecer en este procedimiento a los efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento alegados y de encomendar la representación y defensa del Senado al letrado de las Cortes Generales.

5. Mediante escrito de 17 de enero de 2018, que tuvo entrada en el Tribunal el día 19 del mismo mes, el letrado del Parlamento de Cataluña se personó en el procedimiento en nombre y representación de la cámara y presentó alegaciones en las que, tras referirse al recurso de inconstitucionalidad 143-2018, interpuesto por el propio Parlamento autonómico contra el acuerdo del Pleno del Senado objeto de este mismo recurso, dio por reproducidas las alegaciones contenidas en aquel recurso y solicitó se dictara sentencia en la que se declarara la inconstitucionalidad del referido acuerdo del Senado y de todas las disposiciones dictadas, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición de las medidas aprobadas, a requerimiento del Gobierno, al amparo del artículo 155 CE. Lo allí alegado se resume a continuación:

a) Se argumentó, en primer lugar, sobre la idoneidad del acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 como objeto de recurso de inconstitucionalidad, siendo su fuerza equiparable a la de la ley, lo que también habría que predicar del resto de disposiciones normativas desplegadas por el Gobierno para la ejecución de las medidas autorizadas por el Senado.

b) Se analizó el art. 155 CE, del que se dijo que se limita a describir una técnica (las instrucciones a las autoridades autonómicas), sin referirse a la posibilidad de suspender o disolver órganos autonómicos. Tampoco permite este precepto la adopción de medidas que formal o materialmente comporten la supresión o suspensión indefinida del régimen autonómico o la alteración o innovación del modelo de reparto competencial contenido en el bloque constitucional. El precepto faculta solo para la adopción de medidas encaminadas a obligar a la comunidad autónoma al cumplimiento forzoso de sus obligaciones, medidas que, además de ser respetuosas y compatibles con la autonomía política y con la capacidad de las instituciones afectadas para poder recurrir a las garantías y procedimientos jurisdiccionales, deben ser adecuadas y necesarias y estar presididas por la gradualidad, la proporcionalidad (que incluiría también la menor lesividad para la autonomía) y la transitoriedad, entendida esta última no solo como limitación temporal, sino también como prohibición de efectos irreversibles.

c) Las infracciones constitucionales imputadas al acuerdo del Senado serían, en primer lugar, de carácter procedimental. El acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 se adoptó sin la necesaria consideración de las alegaciones efectuadas por el presidente de la Generalitat en sus cartas de 16 y 19 de octubre y, por tanto, sin que pudiera considerarse que se había desatendido el requerimiento previo efectuado, de tal modo que el Senado debería haber rechazado la solicitud formulada. El requerimiento también incurre en el defecto formal de omitir cuáles serían las medidas a adoptar caso de desatenderse, medidas que adquirieron una gravedad inusitada. Se vulneró lo establecido en el artículo 189 RS, cercenándose gravemente las facultades del presidente de la Generalitat de defender sus alegaciones personalmente o a través de la autoridad designada al efecto, pues se rechazó, sin que conste razón para ello, la intervención del designado a tal efecto por el presidente de la Generalitat (el delegado en Madrid del gobierno de la Comunidad Autónoma), lo que le obligó a designar subsidiariamente a dos senadores.

d) En relación con las medidas establecidas en el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, se afirmó que la habilitación del Senado no podía traducirse en la atribución al Gobierno de una facultad tan amplia como creyera necesaria y que alcanzara la adopción de cualquier medida, sin que en ningún caso puedan legitimarse al amparo del art. 155 CE actuaciones que la propia Constitución prohíbe o somete a requisitos propios, como son la limitación de derechos fundamentales (singularmente, el de representación política del art. 23.2 CE).

e) En cuanto a las medidas relativas al cese del presidente de la Generalitat y de los miembros de su gobierno, y su sustitución por los órganos y autoridades designados al efecto por el Gobierno del Estado (apartado A del acuerdo), se señaló que la facultad de dar instrucciones a las autoridades de una comunidad autónoma (art. 155.2 CE) no puede implicar en ningún caso su cese o destitución, lo que supone la quiebra del principio de autonomía (arts. 2 y 147 CE) y del modelo parlamentario de gobierno (arts. 152 CE y 67 y 68 EAC), atentándose con ello al estado de derecho y vulnerándose los principios de legalidad y de jerarquía normativa, al tener que admitir que un real decreto de cese, como el que deriva del acuerdo del Senado, prevalece sobre una norma como el Estatuto de Autonomía. Esta medida de cese tampoco supera el test de proporcionalidad, al no ser adecuada ni necesaria para la finalidad de impedir una declaración de independencia o el inicio del proceso constituyente, configurándose, en la práctica, como una genuina “sanción”, habiendo sido posible adoptar medidas mucho menos gravosas para la autonomía de Cataluña. Se vulneran con ello los derechos fundamentales al acceso y permanencia en el cargo (art. 23.2 CE), así como el art. 24 CE (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley), en la medida en que se altera indebidamente la competencia para conocer de las denuncias por posibles delitos (art. 70.2 EAC, relativo al fuero especial de los miembros del Gobierno).

f) Se analizaron las medidas que introducen un régimen jurídico especial para las actuaciones de la Generalitat y otras en ámbitos singulares, reiterándose que el art. 155 CE no faculta para alterar el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas contenido en el bloque de la constitucionalidad, sino únicamente para la sustitución de determinadas autoridades autonómicas en el ejercicio de sus funciones. Las medidas contempladas en los apartados B (régimen de comunicación o autorización previa), E.2 (nulidad de pleno derecho de los actos que contravengan el acuerdo) y E.3 (denegación de efectos jurídicos para las disposiciones y actos publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat” que lo conculquen) no guardan relación alguna con los objetivos constitucionales del art. 155 CE, vulneran los principios de legalidad y jerarquía normativas y son incompatibles con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). De otro lado, la sustitución de la policía autonómica por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (apartado C.1) infringe el régimen constitucional en materia de seguridad pública que deriva de los arts. 148.1.22 y 149.1.29 CE, además de ser inadecuada e innecesaria para las finalidades del art. 155 CE.

g) En cuanto a las medidas relativas al Parlamento de Cataluña, las previstas en los apartados A (posibilidad de su disolución, con convocatoria de elecciones, por el presidente del Gobierno) y D (limitación o exclusión de las facultades de investidura, control e impulso sobre el Gobierno autonómico) suprimen los rasgos del sistema parlamentario (arts. 152 CE y 55, 67 , 74 y 75 EAC), además de que la suspensión de determinados preceptos del Reglamento del Parlamento de Cataluña afecta a todo el capítulo I del título II del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al incidir no solo en la autonomía de Cataluña, sino también en la de la asamblea. En lo que a la disolución de la cámara se refiere, se trata de una posibilidad desechada de forma expresa en el debate constituyente. Unas y otras medidas exceden de lo que consiente el art. 155.2 CE y las segundas afectan, en particular, a los derechos fundamentales tanto de los ciudadanos de Cataluña como de sus representantes (art. 23.2 CE). Con todo ello, el acuerdo del Consejo de Ministros culmina la suspensión en toda regla de la autonomía de Cataluña, lo que excede de lo previsto en el art. 155 CE y no se ajusta a las exigencias de adecuación y necesidad.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 31 de enero de 2018, el letrado de las Cortes Generales, en nombre y representación del Senado, presentó sus alegaciones.

a) Tras exponer los antecedentes de hecho que estima más destacados y señalar que estas alegaciones se contraen a los aspectos procedimentales relativos a la tramitación en el Senado de la propuesta del Gobierno se observa que son dos los vicios procedimentales que se imputan al Senado. En primer lugar, el haber admitido a trámite la propuesta del Gobierno sin considerar las alegaciones del presidente de la Generalitat. En segundo lugar, el impedir en la sesión de la comisión conjunta del Senado la intervención del representante designado por el presidente de la Generalitat.

b) Por la que a la primera vulneración se refiere se señala lo siguiente. En primer lugar, que la mesa del Senado aceptó el 21 de octubre la admisión a trámite del acuerdo del Consejo de Ministros a los efectos del art. 189 RS, admisión acordada al amparo del artículo 36.1 RS. El acuerdo del Gobierno iba formalmente acompañado de la justificación del requerimiento al presidente de la comunidad autónoma y de su incumplimiento. Sobre si el juicio de admisión de la mesa fue suficiente o no, debe tenerse en cuenta la constante jurisprudencia constitucional, en el sentido de que la función calificadora y de admisión a trámite debe ceñirse a la verificación de la presencia de los elementos formales de cada iniciativa. Siendo cierto que el propio Tribunal ha admitido ocasionalmente que tales actos de calificación y admisión pueden extenderse más allá de los requisitos formales, ello exige, conforme a esa misma jurisprudencia, dos circunstancias: que se trate de una iniciativa legislativa o de control del ejecutivo y que exista una limitación material por la Constitución, el bloque de constitucionalidad o el reglamento parlamentario. Puede admitirse que el acuerdo del Gobierno de 21 de octubre reúne la primera circunstancia, pero no presenta la segunda, pues el art. 155 CE no contiene ninguna limitación material sobre su objeto, limitándose a prever genéricamente unas medidas necesarias, medidas contenidas en el documento remitido por el Gobierno y publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”. No existe base alguna para defender que la admisión a trámite del acuerdo del Gobierno pudiese hacerse acudiendo a elementos distintos de los formales.

Un segundo supuesto en que el Tribunal ha permitido que la admisión se verifique más allá de los requisitos puramente formales es en casos excepcionales de propuestas o proposiciones cuya contradicción con el derecho o inconstitucionalidad sean palmarias y evidentes. Sin perjuicio de que legítimamente pueda discreparse de la propuesta del Gobierno por razones de oportunidad o, incluso, de constitucionalidad, no hay nada en la misma que indique que palmaria y evidentemente resulte contraria al art. 155 CE.

c) En cuanto a la supuesta nulidad del acuerdo de la comisión conjunta del Senado por la negativa a permitir la intervención del representante de la Generalitat, se observa lo siguiente. En primer lugar, que dicha comisión aprobó que el presidente de la Generalitat remitiese cuantos antecedentes, datos y alegaciones considerase pertinentes y que designase, de estimarlo procedente, la persona que asumiera la representación a estos efectos. El presidente del Senado remitió carta al de la Generalitat en la que, además de trasladarle el acuerdo anterior, le comunicaba que la mesa de la comisión conjunta había manifestado su criterio favorable a que él, personalmente, pudiese intervenir en la sesión prevista para el día 26, trasladándole asimismo el criterio favorable de la junta de portavoces del Senado para que, si lo consideraba oportuno, pudiese intervenir personalmente ante la sesión plenaria prevista para el 27 de octubre a las 10.00 horas. El día 26 de octubre se recibió carta del presidente de la Generalitat en la que literalmente se decía: “En relación al requerimiento formulado por el Gobierno de España al amparo del artículo 155 de la Constitución, le adjunto las alegaciones pertinentes y designo al Sr. Ferran Mascarell i Canalda, Delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid para que asuma mi representación a los efectos requeridos. Y alternativamente, en el caso de que no fuera posible, dicha representación sería asumida por los senadores Sr. Josep Lluis Cleries i Miquel-Angel Estradé”. Que, a continuación, el letrado mayor del Senado dirigió escrito al delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid en los siguientes términos: “Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 189.3 del Reglamento del Senado, y una vez que el presidente de la Generalitat de Cataluña le ha designado como representante a los efectos de dicho artículo, le comunico que, si lo considera oportuno, podrá asistir a la sesión de la Comisión conjunta prevista en el artículo 189.4 del Reglamento del Senado que tendrá lugar en el día de hoy, 26 de octubre, a las 17:00 horas. Asimismo, la sesión plenaria prevista en el art. 189.5 RS tendrá lugar el viernes, 27 de octubre, a las 10:00 horas y podrá igualmente asistir a la misma, para lo cual se le habilitará un lugar en la tribuna del público. De igual modo se le mantendrá informado de los acuerdos que se adopten por la Comisión conjunta de las Comisiones General de las Comunidades Autónomas y Constitucional y la Ponencia designada en su seno”. Que en la reunión previa de la Mesa con los portavoces de la Comisión conjunta, el 26 de octubre, el presidente del Senado dio cuenta de la recepción del escrito anterior, advirtiendo que había llegado tras el cierre del plazo, declarándose el Sr. Guardingo Martínez a favor de que el mencionado Sr. Mascarell pudiera intervenir en la inminente sesión de la Comisión y oponiéndose el Sr. Barreiro Fernández, por considerar que ya se había abierto al presidente de la comunidad autónoma la participación en Pleno y en Comisión y que cualquier otra alternativa sería una falta de respeto al Senado. Por último en cuanto a esta exposición de hechos, se señala que en la sesión de la Comisión conjunta celebrada a continuación, el Sr. Cleries i González pidió la reconsideración del acuerdo de la Mesa, de tal modo que pudiese intervenir ante la Comisión el delegado de la Generalitat, Sr. Mascarell, y que, tras un breve debate al respecto, el presidente confirmó que no se alteraba dicho acuerdo.

Se observa, tras lo anterior, que la carta del presidente del Senado cumplió con lo exigido por el artículo 189.3 RS y que, incluso, fue más allá con la finalidad de garantizar los intereses de la propia Generalitat. Frente a ello, la tesis de los recurrentes es que, cuando aquel precepto se refiere a “la representación a estos efectos”, debe deducirse que la misma incluye “la presentación y defensa de tales alegaciones en la Comisión correspondiente del Senado”, lo que carece de respaldo reglamentario, pues las alegaciones, junto a los antecedentes y datos, se deben presentar por escrito (art. 189.3 RS), además de que ni el apartado 3, ni el 4, ni el 5 de ese mismo artículo disponen que el representante designado por el presidente de la comunidad autónoma intervenga para la presentación y defensa de las alegaciones ante la comisión ni ante el Pleno de la cámara. La finalidad de que los senadores pudieran tener conocimiento de las alegaciones del presidente de la Generalitat se cumple con la publicación de las mismas en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” y, por otra, no parece razonable que en un procedimiento de la relevancia y las consecuencias del art. 155 CE se extienda la posibilidad de intervenir ante los órganos de la cámara a cualquier posible representante designado por el presidente de la comunidad autónoma afectada sin que el Reglamento de la cámara así lo hubiera previsto expresamente. Tampoco es correcta la afirmación de que el presidente de la Generalitat se vio obligado a designar subsidiariamente a dos senadores, reduciendo así su capacidad de designación y las posibilidades de confianza y capacidad resultantes. El escrito del presidente de la Generalitat revela las dudas que le ofrecía la designación del delegado del Gobierno, cuando menciona la designación de senadores “en el caso de que no fuera posible” la del delegado. Frente a todo ello, los órganos competentes del Senado, en coherencia con la trascendencia del procedimiento, abrieron la posibilidad, comunicada en la carta del presidente del Senado y no prevista en el artículo 189 del Reglamento, de que el presidente de la Generalitat pudiera intervenir tanto ante la comisión como ante el Pleno. Con esta interpretación extensiva del reglamento, el Senado amplió las garantías de la comunidad autónoma en la defensa de sus intereses, posibilidad tácitamente desestimada por el presidente de la Generalitat.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo genérico del enunciado (“persona que asuma la representación a estos efectos”), no puede olvidarse que la no admisión de la intervención del delegado de la Generalitat fue dispuesta por la mesa y por el presidente de la comisión conjunta haciendo uso de lo previsto en el artículo 64 del reglamento, precepto que concuerda con el artículo 37.7 del mismo, en la medida en que atribuye al presidente del Senado interpretar el Reglamento.

En todo caso, si hipotéticamente se estimase algún defecto en lo anterior, en modo alguno afectaría a la validez del procedimiento seguido en el Senado, pues, si se aplica por analogía la jurisprudencia constitucional relativa al procedimiento legislativo, habría que concluir que no se ha alterado en ningún caso de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad del Senado, por lo que no cabe hablar de vicio de inconstitucionalidad.

7. El 1 de febrero, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara en orden a que se la diera por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

8. Mediante escrito registrado el 12 de febrero de 2018, la abogacía del Estado presentó sus alegaciones.

A) Según la súplica de la demanda, el objeto del recurso vendría constituido por dos pretensiones, pues de una parte se interesa la nulidad del acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por resultar contrario a las previsiones del art. 155 CE en cuanto a su procedimiento de adopción y a las medidas que contiene, y, de la otra, se formula una pretensión subsidiaria para que se declare la inconstitucionalidad de determinadas previsiones “del citado acuerdo”. Las previsiones impugnadas de manera subsidiaria no se encuentran recogidas en la resolución que se impugna, sino en la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre. De la misma manera, aunque no se recoge así en el suplico, se impugna el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre por entender que no respeta la obligada coherencia en el requerimiento previo y porque no define los hechos o actuaciones concretas que constituyen el incumplimiento de obligaciones constitucionales y legales o atentan contra el interés general. La impugnación de estos vicios se debe imputar a su admisión y autorización por el Senado. Se cita y aporta al respecto el auto del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2018, que diferencia entre el requerimiento y el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017.

B) Se aborda a continuación la configuración del art. 155 CE, exponiéndose, en síntesis, lo siguiente:

a) Se expone la tramitación de este precepto en el proceso constituyente, se alude al derecho comparado, con especial mención del art. 37 de la Ley fundamental de Bonn, habiendo señalado la doctrina las diferencias existentes entre la coerción federal de tal precepto y la estatal regulada en el art. 155 CE. En lo relativo a otros sistemas constitucionales, se señala que todos los de nuestro entorno regulan mecanismos de defensa del orden constitucional utilizando algunas de las técnicas de auxilio, supervisión o ejecución federal.

c) Se consideran a continuación las notas características de la coerción estatal en el sistema constitucional español, observándose que se trata de un mecanismo extraordinario de coerción que actúa como *última ratio* ante un incumplimiento flagrante, manifiesto, contumaz, deliberado o no, de una comunidad autónoma. Cabe descartar las interpretaciones doctrinales que lo identificaban como instrumento normal u ordinario de supervisión estatal decantándose la abogacía del Estado, en cambio, por las interpretaciones doctrinales que vieron en el precepto, por su carácter extraordinario, un mecanismo de protección de la Constitución para el correcto funcionamiento de las instituciones, de la unidad y cohesión del sistema y de la propia Constitución.

Se añade que los acuerdos del Gobierno sobre las medidas y el acuerdo del Senado autorizándolas son disposiciones con fuerza de ley, no así sus actos de ejecución, y así se desprendería de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la declaración del estado de alarma por el Gobierno y de su posterior autorización y prórroga por el Congreso de los Diputados, decisiones y disposiciones que tienen rango o valor de ley, a diferencia de las que les dan aplicación, que carecerían de tal valor y estarían sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa (cita la STC 83/2016 y el ATC 7/2012).

El abogado del Estado alude a los principios que deben regir la aplicación del art. 155 CE: gradualidad o necesidad (por tratarse de una *última ratio*, el precepto solo sería de aplicación cuando hubieran fallado los mecanismos ordinarios para asegurar el cumplimiento por la comunidad autónoma, debiéndose aplicar las medidas aprobadas de forma gradual); proporcionalidad (de modo que no podría acudirse a una forma particularmente grave de intervención cuando cupiera obtener los mismos resultados con medidas de menor intensidad); transitoriedad o temporalidad (hasta lograr el restablecimiento del orden constitucional vulnerado, dado el carácter de injerencia en la autonomía) y mínima intervención (lo que no sería sino concreción del principio de gradualidad, en cuanto se debe adoptar la medida menos gravosa si ello fuera posible).

En lo relativo al procedimiento de aplicación del art. 155 CE, se consideran en las alegaciones sus sucesivos trámites.

Por lo que hace, en primer lugar, a la constatación del presupuesto de aplicación por el Gobierno, se recuerda que el precepto recoge dos presupuestos, siendo común a ambos que el incumplimiento o la actuación sean flagrantes, manifiestos y contumaces, deliberados o negligentes y que resulten además imputables a los órganos superiores de la comunidad autónoma. El incumplimiento, en particular, de las obligaciones que la Constitución u otras leyes impongan a la comunidad autónoma abarca, aparte de la Constitución, todo tipo de leyes (orgánicas, ordinarias del Estado o de la propia comunidad autónoma), así como, según la doctrina académica, el incumplimiento de tratados internacionales y del derecho de la Unión Europea. En cuanto a la actuación gravemente contraria al interés general de España, se observa que, aunque un amplio sector doctrinal entiende que no puede haber tal si no implica incumplimiento de obligaciones constitucionales y legales, es claro que los redactores de la Constitución cualificaban este segundo supuesto diferenciándolo del primero. Se señala que la actuación grave contra el interés general de España sería un incumplimiento de obligaciones consciente o con dolo, reiterado y con el fin manifiesto de no respetar el reparto de poder político establecido en la propia Constitución entre los órganos centrales del Estado y las comunidades autónomas.

El requerimiento previo al presidente de la comunidad autónoma es una última advertencia cuyo destinatario tiene el deber de contestar, de modo que su silencio en un plazo razonable vale como rechazo. Siempre conforme a la doctrina académica, el requerimiento debe ser motivado, con clara expresión de los incumplimientos constitucionales y legales y/o de la actuación gravemente dañosa al interés general de España, debiendo fijarse un plazo para su contestación. En cuanto a la especificación en el requerimiento de las medidas que, caso de ser desatendido, serían autorizadas por el Senado, se señala que, para algunos, en cuanto el incumplimiento o la actuación no sean imputables al presidente de la comunidad autónoma o a su Gobierno, sino al parlamento, sería adecuada la expresión en el requerimiento de las medidas a adoptar para obtener el consentimiento de la propia comunidad autónoma, consentimiento que habría de versar sobre medidas concretas (frente al parlamento), bien sean de protección del interés general, bien de compulsión sobre autoridades de la comunidad autónoma que no atiendan las instrucciones del presidente o del consejo de gobierno.

Practicado el requerimiento, y ante la contestación negativa o evasiva, o el silencio, el Gobierno puede dar por cumplido este trámite y acudir al Senado para que autorice, por mayoría absoluta, las medidas necesarias, siguiendo los trámites regulados en el art. 189 del Reglamento del Senado. Es en esta tramitación cuando la comunidad autónoma conoce, a través de su presidente, las medidas que el Gobierno considera necesarias para restablecer el orden constitucional flagrantemente vulnerado por los órganos superiores de la comunidad autónoma, pudiendo entonces rebatir la existencia de los presupuestos de hecho determinantes de la coerción estatal y alegar sobre la constitucionalidad o no de las medidas propuestas. Todo eso antes de que la comisión competente formule propuesta razonada sobre si procede o no la aprobación solicitada, con los condicionamientos o modificaciones que, en su caso, sean pertinentes. Tras ello, se somete a debate en el Pleno del Senado, haciéndose notar que en este trámite podrán intervenir los senadores representantes de la comunidad autónoma a la que se achaca el incumplimiento o la actuación, lo que supone un segundo trámite de audiencia. Si el Senado aprecia la existencia de alguno o algunos de los presupuestos de hecho determinantes de la aplicación del art. 155 CE, procederá a aprobar las medidas tal y como las ha planteado el Gobierno, a modificarlas o a rechazarlas, teniendo en cuenta los principios antes enunciados.

En lo relativo a las medidas que el Gobierno puede adoptar, se dice que existe acuerdo doctrinal mayoritario en cuanto a que las mismas, en primer lugar, no se limitan a las órdenes o instrucciones del art. 155.2 CE, a que no pueden implicar la supresión o suspensión indefinida de la autonomía constitucionalmente garantizada, a que deben cumplir los repetidos principios antes referidos y a que deben ser las necesarias para asegurar el restablecimiento del orden constitucional vulnerado. Así, con el límite de la supresión o suspensión indefinida de la autonomía, por un lado, y con los derivados de las medidas que solo podrían adoptarse en caso de otro tipo de ataques al orden constitucional (art. 116 CE), las medidas a autorizar por el Senado deben permitir cumplir su fin: obligar al cumplimiento de las obligaciones por la comunidad autónoma y/o salvaguardar el interés general de España. En todo caso, las medidas necesarias que pueden adoptarse, al estar habilitadas por la Constitución y tener además fuerza de ley, permiten la excepción y suspensión del ordenamiento jurídico vigente, incluido el propio Estatuto de Autonomía, pues, si no fuera así, estas medidas serían completamente ineficaces. Ello no quiere decir que el Estado pueda “recentralizar” la titularidad de las competencias autonómicas y suprimir sus instituciones, pero sí puede asumir la titularidad de su ejercicio, excepcionar las leyes estatales o autonómicas vigentes o alterar temporalmente el ámbito de las competencias autonómicas o su ejercicio. La conclusión contraria supondría la completa ineficacia del art. 155 CE.

En cuanto al control jurisdiccional de la coacción estatal, corresponde al Tribunal Constitucional por la vía del recurso de inconstitucionalidad, ya que tanto el acuerdo del Gobierno que recoge las medidas, como el del Senado que las autoriza, son disposiciones con fuerza o valor de ley. El Tribunal controlará la existencia del presupuesto o presupuestos que determinan la aplicación del precepto, su correcta tramitación y la constitucionalidad de las medidas autorizadas en atención al supuesto de hecho al que van a ser aplicables (proporcionalidad, temporalidad y gradualidad). Cosa distinta será el control jurisdiccional de la aplicación gubernamental de las medidas autorizadas, que corresponde al orden contencioso-administrativo.

C) Se expone, a continuación, una consideración preliminar sobre la construcción de la demanda. Se señala que su contenido está completamente descontextualizado de la situación provocada por las instituciones catalanas y que ha hecho necesario adoptar el mecanismo excepcional de que se trata. Aunque es doctrina del Tribunal que las normas con fuerza de ley son objeto de un enjuiciamiento abstracto, y aunque las medidas adoptadas al amparo del art. 155 CE tienen tal rango, el análisis de su constitucionalidad exige, en este caso, por su propia esencia, analizar las circunstancias y los hechos que han motivado su adopción. Solo así puede valorarse la constitucionalidad y especialmente la proporcionalidad de las medidas, en una materia carente de doctrina constitucional consolidada.

El recurso parece ignorar la gravísima situación creada por las decisiones de las instituciones de Cataluña que terminaron en una declaración de independencia anulada por el Tribunal, transcribiéndose al efecto el fundamento jurídico 5 de la STC 114/2017, que declaró inconstitucional la Ley 19/2017, del Parlamento de Cataluña, de referéndum de autodeterminación de Cataluña, conclusión a la que se remite la STC 124/2017, que declaró inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como la STC 120/2017, que declaró la inconstitucionalidad de la resolución 807/XI, del mismo Parlamento, por la que se designaron miembros de la sindicatura electoral de Cataluña, no siendo estos los únicos casos asociados al denominado proceso secesionista. Proceso que supone una gravísima ruptura del marco constitucional, al pretender situar a la Comunidad Autónoma como un ente soberano y, por tanto, no sometido en sus decisiones a la Constitución y al propio Estatuto de Autonomía. Este incumplimiento no puede calificarse sino de muy grave, por cuanto intenta quebrar los principios constitucionales de unidad e igualdad, romper el modelo autonómico y menoscabar la soberanía nacional que reside en el conjunto del pueblo español. Incumplimiento imputable a las máximas autoridades de las instituciones de autogobierno de la Generalitat de Cataluña, tanto del Parlamento como del poder ejecutivo, que han llevado con su irresponsable actuar a esta crisis de Estado.

Se señalan, sin ánimo exhaustivo, los hitos fundamentales de tal proceso: resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña (parcialmente anulada por la STC 42/2014), y a la que siguieron una serie de normas y actuaciones tendentes a convocar una consulta no referendaria en Cataluña (anuladas por las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015); Resolución 1/XI, del mismo Parlamento, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de dicho año (anulada por la STC 259/2015). Resolución esta que se configuraba como una “hoja de ruta” del proceso secesionista que las instituciones catalanas han ejecutado hasta el momento actual. El incumplimiento de la última sentencia citada dio origen a diversos incidentes resueltos por autos del Tribunal Constitucional, todos ellos desconocidos bien por el gobierno de la Generalitat, bien por el Parlamento, como la aprobación por este de la resolución 306/XI, en la que se reiteran elementos fundamentales del proceso secesionista y el inicio de un proceso constituyente destinado a la proclamación de una república catalana. Se hace mención, asimismo, del comportamiento del gobierno de la Generalitat, cuyo Decretos 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria de referéndum de autodeterminación de Cataluña, y 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para su celebración, fueron declarados inconstitucionales por las SSTC 122/2017 y 121/2017.

Todo ello no es sino el resultado de un comportamiento flagrante, manifiesto, contumaz y deliberado de los máximos poderes de la comunidad autónoma de Cataluña en orden a lograr la independencia de España, comportamiento iniciado con la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, y que solo cesó por la aplicación, en la tarde del día 27 de octubre de 2017, de las medidas autorizadas por el Senado aquí impugnadas, procediéndose por el Gobierno a la disolución del Parlamento de Cataluña y al cese del gobierno de la Generalitat. Aquella misma mañana, el Parlamento autonómico, sabiendo que el Senado iba a aprobar el mecanismo de coerción estatal ese mismo día, y haciendo caso omiso de todas las advertencias y requerimientos practicados, había aprobado las denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, anuladas por el ATC 144/2017. De tal manera que, si no llega a ser por la activación del mecanismo de coerción estatal, estos poderes autonómicos hubieran seguido su denominada “hoja de ruta”, ejecutando las declaraciones de independencia y de proceso constituyente, siendo la declaración de los representantes de Cataluña reproducción del documento con el mismo título firmado el 10 de octubre de 2017 en la sede del Parlamento por todos los miembros del Gobierno de la Comunidad Autónoma y por los diputados de los grupos JPS y CUP. Se cita, respecto a esta sucesión temporal de acontecimientos, el mismo ATC 144/2016 y se señala que en ella tienen especial relevancia, como se hizo constar en el requerimiento previo del Gobierno, los hechos del 6 y 7 de septiembre en el Parlamento de Cataluña, donde se aprobaron las leyes de referéndum y de transitoriedad, así como la designación de la sindicatura electoral. Se une a ello la voluntad contumaz del gobierno de Cataluña de llevar a cabo el referéndum inconstitucional del 1 de octubre, pese a las advertencias y requerimientos del Tribunal Constitucional, y su comportamiento posterior dando validez a su resultado, lo que denominaron “el mandato democrático del 1 de octubre”, como se plasmó en la intervención del presidente de la Generalitat ante el Parlamento del 10 de octubre y en la firma del documento denominado “declaración de representantes de Cataluña” en la noche del mismo día. Durante la tramitación de la coerción estatal, la actitud del presidente de la Generalitat, de su gobierno y del Parlamento fue de reafirmación en su comportamiento y en las consecuencias de sus actuaciones inconstitucionales para dar efectividad al mentado “mandato democrático”, siendo especialmente de relieve las alegaciones del presidente de la Generalitat al Senado, de 26 de octubre de 2017, en las que reconoce cuál fue el contenido último de su actuación y la de su gobierno y cuál es el objetivo de la coerción estatal.

Se deja así constancia de la existencia de una actuación de los poderes públicos de la comunidad autónoma de Cataluña gravemente dañosa para el interés general de España. Por ello, llama la atención que en el recurso planteado no se analice ni relate esta “sucesión temporal de acontecimientos” que abocaron al Gobierno a solicitar la aprobación de las medidas necesarias para salvaguardar aquel interés y que se limite a hacer una crítica, en gran medida doctrinal, sobre el ámbito y efectos del art. 155 CE, pero desvinculada de la realidad a la que el Gobierno y el Estado en su conjunto tuvieron que enfrentarse.

El recurso se articula en tres ámbitos: vulneraciones procedimentales, materiales y falta de proporcionalidad y carácter inadecuado de las medidas autorizadas en atención al objetivo que persigue el art. 155 CE. Lo más relevante del recurso es que, al no hacer referencia a la realidad consistente en la “sucesión temporal de acontecimientos”, realiza una interpretación doctrinal que deja vacío de contenido el art. 155, al limitar su actuación a dictar órdenes e instrucciones si la Comunidad Autónoma no cumpliese las “medidas autorizadas”, cuando era notorio que tanto el Parlamento como el gobierno de Cataluña hacían caso omiso de cualquier advertencia y/o requerimiento del Tribunal Constitucional para actuar conforme a la Constitución. Ese contenido que, según el recurso, tiene el art. 155 CE en exclusiva, sería manifiestamente inadecuado para obtener el fin de salvaguardar el interés general de España. La proporcionalidad que se asocia a las medidas que pueden adoptarse al amparo de este precepto ha de enjuiciarse no tanto desde la perspectiva de la ejecución, aplicación o despliegue de las medidas autorizadas, como de la gravedad de la situación ya creada por las instituciones catalanas.

D) Entrando ya en el examen de las vulneraciones aducidas en el recurso, se consideran en primer lugar las de carácter procedimental, relativas al requerimiento previo y al procedimiento seguido en el Senado.

a) En lo que al requerimiento se refiere, se reitera que los defectos alegados no pueden impugnarse en este recurso como imputables al acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre, carente de valor de ley antes de su autorización por el Senado, siendo como es un acto de trámite, sino en la medida en que el Senado admitió la propuesta del Gobierno sin poner traba alguna a su constitucionalidad. Desde esta perspectiva, no concurren las irregularidades denunciadas.

b) Los recurrentes tratan de otorgar al requerimiento una naturaleza preprocesal, reduccionista y formalista, semejante en todo a la del requerimiento previo al recurso jurisdiccional regulado en el orden contencioso-administrativo (art. 34 de su Ley reguladora) o a los requerimientos del capítulo II, título IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con los que no guarda semejanza alguna. El art. 155 CE se configura como una herramienta de restauración del orden constitucional vulnerado por una comunidad autónoma, dentro del cual el requerimiento previo a la solicitud de medidas al Senado es una última posibilidad de que la comunidad autónoma vuelva a la senda constitucional. Por ello, siendo manifestación en sí mismo de las potestades de coerción estatal, es al Gobierno requirente al que corresponde evaluar si con la contestación dada por la comunidad requerida se satisface la pretensión restauradora, no al revés. El requerimiento no tiene la consecuencia vinculatoria que pretenden los recurrentes y prueba de ello es que las medidas no se aprueban por el órgano requirente, sino por el Senado, que de nuevo ha de valorar si concurren las circunstancias requeridas. El Senado realiza, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, un juicio de valor en el que legitima la previa valoración del Gobierno en relación con la concurrencia o no de los requisitos constitucionales y se pronuncia específicamente sobre si a su juicio existe o no la alteración del orden constitucional y/o el grave riesgo para el interés general.

Atendiendo a esta sucesión de actos la motivación incorporada al requerimiento no tiene por qué reproducirse exactamente en el acuerdo posterior del Consejo de Ministros en que se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias, pues en este segundo acuerdo necesariamente se deberá valorar no solo la respuesta de la comunidad incumplidora, sino todos los hechos posteriores al requerimiento, incluyendo las manifestaciones ya tangibles de la afectación al interés general por la conducta incumplidora. Tampoco cabe entender que se produzca irregularidad alguna por el hecho de que el requerimiento no incorpore las medidas que después se propondrán al Senado, pues supondría anticipar a un acto con un contenido definido, como el requerimiento y su contestación, el debate sobre las medidas a adoptar, cuya sede es el Senado. Aun en el supuesto de que se considere que las medidas debían ser un contenido del requerimiento, el defecto tiene una naturaleza puramente formal. El presidente de la Generalitat conoció las medidas el propio 21 de octubre, amén de que hizo uso del trámite de alegaciones del art. 189 RS en el momento previsto en el bloque de constitucionalidad.

El requerimiento a que se refiere el art. 155 CE se formuló por acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 en unos términos que proporcionan con lealtad constitucional las pautas para su contestación, que identifican con claridad el reiterado incumplimiento de obligaciones constitucionales y sin que sea cierto que en él se omitan referencias al interés general, pues se hace referencia al “marco de convivencia establecido en la Constitución Española”, a la “creación de un grave riesgo para la convivencia democrática, del funcionamiento de las instituciones, y del orden constitucional” o al “normal funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos”, lo que se hace constar también en el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre. El requerimiento, si bien se focaliza en la declaración de independencia, lo hace en cuanto “culminación de una deriva secesionista” y “esté o no en vigor” la misma, es decir, que no cabe entender que el propio Gobierno entienda que se produce el incumplimiento solo por una declaración de independencia ya consumada, ya que en tal caso la finalidad restauradora del requerimiento resultaría imposible. No se solicitaron medidas dirigidas a la revocación de la declaración o a su suspensión pro futuro, sino a la plena restauración de la legalidad constitucional y estatutaria.

Con fecha 16 de octubre, el presidente de la Generalitat respondió con una carta, de cuyo examen cabe deducir que es el mismo presidente quien desvirtúa o desnaturaliza el procedimiento previo a la aplicación del art. 155 CE, pues no contesta al requerimiento y ni siquiera se tiene por requerido. Tampoco niega que se haya producido la declaración de independencia, sino que, en un contexto de premeditada confusión, cabe entender ya que en esta carta se reafirma la declaración y su producción de efectos. Se reclama “abrir negociaciones con el Estado español, sin condicionantes previos, dirigidas a establecer un régimen de colaboración en beneficio de ambas partes. Las negociaciones deberán ser, necesariamente, en pie de igualdad”. Coherente con la “resuelta posición de ajenidad al ordenamiento constitucional” (STC 259/2015) que por el propio presidente se ha hecho visible (STC 124/2017), la carta no contiene una sola valoración sobre el incumplimiento de obligaciones constitucionales o la afectación al interés general. Ante esta falta de respuesta, el presidente del Gobierno respondió mediante carta de 16 de octubre, en la que no se tiene por contestado el requerimiento y se insiste en la necesidad de claridad política en las respuestas, se reitera la afección al interés general y se avanza ya en los efectos sobre la economía que se estaban manifestando y que se desarrollarían en el acuerdo de 21 de octubre.

En cuanto a la carta de 19 de octubre del presidente de la Generalitat, observa la abogacía del Estado que, como razona el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre, la misma se debe analizar teniendo en cuenta el hecho relevante producido entre el requerimiento y esta segunda carta de respuesta. El 17 de octubre el Tribunal Constitucional dictó sentencia anulando la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación de Cataluña, algunos de cuyos pasajes se transcriben. De modo que el presidente de la Generalitat era perfectamente conocedor, cuando contesta al del Gobierno, de la anulación de una ley sobre la que pretendía erigir la legitimidad del denominado “referéndum” del 1 de octubre. La segunda carta del presidente de la Generalitat evita dar contestación al requerimiento formulado. Así, ante la pregunta del requerimiento sobre “si su declaración del 10 de octubre ante el Parlamento de Cataluña implica una declaración de independencia de Cataluña, al margen de que ésta se encuentre o no en vigor”, el presidente de la Generalitat no contestó ni afirmativa ni negativamente, lo que ya de por sí era motivo suficiente para entender desatendido el requerimiento. En su respuesta del 19 de octubre el presidente de la comunidad autónoma estaba siguiendo el procedimiento previsto en la ley anulada por el Tribunal Constitucional, demostrando que reconocía la validez y eficacia de dicho referéndum inconstitucional y situándose de forma palmaria al margen de la Constitución y de los pronunciamientos y requerimientos previos del Tribunal Constitucional. De ningún modo puede entenderse, frente a lo que el recurso dice, que se haya “forzado una interpretación negativa”. Antes bien, se acudió a interpretar la respuesta por sus propios términos y en relación con los expresados en el requerimiento.

Los hechos posteriores a la carta del 19 de octubre confirman la voluntad del presidente de la Generalitat, en abierta desobediencia a las previas sentencias del Tribunal Constitucional y no de otra forma cabe entender que el 27 del mismo mes se aprobaran por el Parlamento las resoluciones denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente” (anuladas por el ATC 144/2017), en clara ejecución de la Ley de referéndum de autodeterminación, ya anulada.

El Senado, a la vista del requerimiento y de la respuesta dada, consideró que se había constatado efectivamente la alteración del orden constitucional como consecuencia de la gravísima conducta de los máximos representantes de la comunidad autónoma, al tiempo de considerar que conllevaba un grave riesgo para el interés general de España.

b) En cuanto a las vulneraciones que se alegan por la tramitación del procedimiento previsto en el art. 189 RS, se comienza por señalar que el Gobierno aportó ante la cámara la documentación requerida por dicho precepto, que fue publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales-Senado” núm. 165, de 27 de octubre de 2017. Se observa que la designación del delegado del gobierno de la Generalitat en Madrid para que asumiera la representación del presidente de la comunidad autónoma a los efectos requeridos y alternativamente, en el caso de que no fuera posible, para que tal representación se asumiera por dos senadores, resultan de la carta enviada por el presidente de la Generalitat. Se hace mención a la decisión de la mesa del Senado, de 26 de octubre, de no aceptar que el presidente de la Generalitat fuera sustituido por el delegado de su gobierno en Madrid. Sin embargo, las alegaciones del presidente de la Generalitat fueron consideradas por el Senado y todos los grupos parlamentarios pudieron intervenir a favor o en contra de las medidas propuestas, siendo además invitado el presidente de la Comunidad Autónoma a intervenir en la cámara.

Frente a lo que alegan los demandantes, el art. 189 RS no dispone específicamente que el presidente de la Comunidad Autónoma o el representante designado intervengan presencialmente para la presentación y defensa de las alegaciones ante la cámara. La finalidad del trámite es que los senadores conozcan las alegaciones y así se ha cumplido con su publicación oficial. Por otra parte, entra en las facultades del Senado interpretar que, no existiendo previsión en el Reglamento sobre una intervención presencial del representante, no se admita para ello a cualquier representante designado, además de que en la propia carta del presidente de la Generalitat se refiere a su representación por el delegado de su Gobierno o alternativamente, “en el caso de que no fuera posible”, por dos senadores, que sí que tuvieron ocasión de intervenir en el Senado. No parece finalmente razonable que en un procedimiento de esta relevancia y consecuencias la posibilidad de intervenir ante los órganos de la cámara se extienda a cualquier posible representante designado por el presidente de la comunidad autónoma.

E) En cuanto a las medidas impugnadas en el recurso, se alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Respecto del presidente de la Generalitat de Cataluña, del vicepresidente y del consejo de gobierno, se recuerda que el Senado aprobó las medidas contenidas en el acuerdo del Consejo de Ministros, del anterior día 21, que en su apartado A dispone que “[s]e autoriza al Gobierno de la Nación a proceder al cese del presidente de la Generalitat de Cataluña, del vicepresidente y de los consejeros que integren el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña” y que, en cuanto a la duración y revisión de las medidas aprobadas, el mismo acuerdo del Consejo de Ministros establece la vigencia de todas ellas “hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat, resultante de la celebración de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña” (apartado E.9). El Pleno del Senado, en el apartado II.h del acuerdo, mantuvo esa vigencia y reiteró que las medidas podían modificarse o actualizarse, así como anticipar su cese caso de que finalizaran las causas que las motivaron.

La medida adoptada es una autorización e implicó, en virtud de los Reales Decretos 942/2017 y 943/2017, de 27 de octubre, la activación de dicha facultad y la sustitución de los miembros del consejo de gobierno y titulares de sus respectivos departamentos o consejerías por el presidente y la vicepresidenta del Gobierno y el Consejo de Ministros y los ministros como órganos habilitados para la aplicación efectiva de las medidas autorizadas por el Senado. Esta medida es proporcionada y necesaria para afrontar la crisis planteada por las propias autoridades del gobierno de la Generalitat. La propuesta del Gobierno no plantea que las autoridades por él designadas extingan el gobierno de la Generalitat, de modo que se modifique el régimen estatutario, sino simplemente que asuman las funciones atribuidas por el propio Estatuto de Autonomía y la normativa catalana con la finalidad exclusiva de restaurar el orden constitucional. Es imprescindible la remoción del poder ejecutivo de la comunidad autónoma, que manifiestamente ha incumplido la Constitución.

Ante la absoluta y manifiesta deslealtad constitucional de todo el gobierno de la Generalitat, del que el presidente es representante máximo, y su rebeldía en el acatamiento de la Constitución, solamente la remoción de todos sus miembros puede garantizar la efectividad de la medida de reparación del orden constitucional y de protección del interés general de España. Se afirma de contrario que la medida no es proporcionada ni progresiva, porque podrían haberse intentado otras, argumentos que adolecen de una completa abstracción de los hechos y decisiones adoptados por el gobierno de la Generalitat. Se añade que la medida no ha podido aplicarse con carácter progresivo, sino inmediato, porque el atentado al interés general de España ha sido tan grave e intenso que la única posibilidad para remediar el atentado y restaurar ese interés es la sustitución de las personas que lo han provocado.

El art. 155 CE no limita las medidas que a su amparo puedan adoptarse y las instrucciones impartidas hubieran sido sin duda incumplidas, como lo fueron las resoluciones del Tribunal Constitucional, de modo que el cese del gobierno de la Generalitat es imprescindible para el restablecimiento del orden constitucional. No existía en este caso la posibilidad de adoptar medidas de menor intensidad. Por una parte, no puede confundirse el enjuiciamiento de las medidas con el uso de las facultades que autoriza por el Gobierno. Aun enjuiciando, como hipótesis, las medidas autorizadas con las inmediatamente adoptadas (especialmente, la convocatoria de elecciones y disolución del Parlamento), el gobierno de la Generalitat hubiera podido seguir apoyando, hasta la celebración de elecciones, el proceso secesionista, máxime en un período tan delicado como la campaña electoral. Tampoco puede decirse desproporcionado el cese del gobierno en su conjunto, pues la actuación rebelde del gobierno de la Generalitat ha sido colegiada y asumida por todo él. Tampoco la suspensión de funciones de los miembros del gobierno hubiera permitido esa restauración, pues, aparte de crear una situación de enorme confusión sobre el ejercicio de las competencias, no hubiera sido posible fijar un *dies ad quem* para la finalización de la suspensión y el restablecimiento del gobierno de la Generalitat no sería posible. Por eso, el acuerdo autorizó la facultad de disolver el Parlamento y la finalización de la intervención cuando el nuevo gobierno se constituyera conforme a las previsiones estatutarias. La suspensión de funciones hubiera implicado, además, la coexistencia de dos gobiernos de la Generalitat, uno efectivo y otro paralelo o en la sombra, lo que hubiera dificultado la aplicación de las medidas del art. 155 CE.

La demanda intenta argumentar la inconstitucionalidad de las medidas de cese del Gobierno y disolución del Parlamento en que existieron enmiendas durante la elaboración de la Constitución que preveían esa disolución de la cámara de forma expresa que fueron rechazadas, de lo que deduce que tal medida no es viable en nuestro sistema constitucional. Se hace notar que la doctrina académica admite en Alemania que esta coerción federal permite, de acuerdo con el principio de proporcionalidad y en determinadas circunstancias, el cese del gobierno del *Land* y la disolución de su parlamento, así como convocar elecciones para posibilitar al *Land* una forma de volver a la fidelidad a la federación. No se descarta esto mismo por los estudios académicos más recientes sobre el art. 155 CE. Se añade que no puede equipararse a estos efectos el pronunciamiento que realiza la STC 215/2016, respecto a una interpretación restrictiva de la suspensión de órganos y autoridades públicos del artículo 92.4.b) LOTC. La medida de cese no es sancionadora ni puede por ello relacionarse con el art. 25 CE. El hecho de que los ceses no sean automáticamente adoptados por la autorización del Senado responde a la protección de los derechos fundamentales de sus destinatarios que, no estando legitimados para impugnar una norma con rango de ley, sí lo están para ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva cuando se dicte el acto que lo aplica. Por ello, tampoco se comprende lo que la demanda aduce sobre la pérdida de su fuero por los destinatarios. Tampoco estas medidas de cese vulneran el art. 23 CE. La privación del ejercicio del cargo público no es el objetivo de la medida, pues de lo que se trata es que termine el ejercicio ilegítimo del cargo. Las medidas afectan al derecho reconocido en el art. 23 CE, pero no como objetivo en sí, sino como consecuencia asociada a una conducta contraria al orden constitucional y cuya aplicación depende única y exclusivamente de la voluntad de sus destinatarios.

El art. 155 CE permite alterar el ordenamiento jurídico vigente y, en este caso, también la excepción a las causas de remoción previstas en el Estatuto de Autonomía. Las medidas adoptadas permiten la asunción por sustitución de las competencias de los miembros del gobierno de la Generalitat pero el ejercicio de estas competencias se realiza de acuerdo con el derecho catalán, que sigue siendo de aplicación y sin trasladar la titularidad de las competencias a este último. El Gobierno y sus miembros actúan diferenciando sus decisiones como gobierno de la Generalitat, para posibilitar el funcionamiento de la comunidad autónoma.

La facultad atribuida al presidente del Gobierno de convocar elecciones y disolver el Parlamento de Cataluña (apartado A) es una medida legítima y proporcionada que el Senado puede autorizar. La facultad corresponde al presidente de la Generalitat y el acuerdo del Senado la atribuye al del Gobierno en coherencia con el cese del primero. El presidente del Gobierno, que disponía de un plazo máximo de seis meses para optar por la disolución de la cámara y convocatoria de elecciones, ha decidido la convocatoria inmediata de elecciones que se han celebrado y han dado lugar a un nuevo Parlamento con plenitud de funciones. La proporcionalidad es evidente en este caso, puesto que el presidente del Gobierno hace uso de esta facultad el mismo día de su autorización y porque la medida se adopta para coadyuvar a la más pronta restauración del orden constitucional vulnerado y para el normal desarrollo de las instituciones de la comunidad autónoma. Esta medida no afecta al art. 23 CE, como no lo hace ninguna disolución anticipada de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa autonómica. La disolución supone la anticipación legal del fin del mandato representativo de los diputados, para elegir un nuevo Parlamento y forma parte del *ius in officium* de todo parlamentario, limitado por el ejercicio de la facultad de disolución atribuida al jefe del poder ejecutivo. Por lo demás, como resulta del real decreto de convocatoria, las elecciones se convocan conforme al derecho aplicable en Cataluña, sin introducir ninguna previsión excepcional.

b) Las medidas relativas al Parlamento de Cataluña, limitan la actividad de impulso y control de la acción política y de gobierno del Parlamento cuando se ejerza sobre actuaciones de las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las medidas del art 155 CE. Paralelamente, se atribuye en exclusiva ese control al órgano que designe el Senado, que es la comisión conjunta de las comisiones General de Comunidades Autónomas y Constitucional. En consonancia con la intervención mencionada, se prevé que en el seno del Parlamento de Cataluña no se podrán crear comisiones de investigación sobre la actuación de las indicadas autoridades ni solicitar que estas comparezcan (arts. 66 y 67 del Reglamento de la cámara). Por otra parte, dichos órganos y autoridades estatales tampoco se someterán a la función de impulso y control de la acción política y de gobierno del Parlamento (capítulo III, título IV del Reglamento) mediante exigencia de responsabilidad política del presidente de la Generalitat y el Gobierno vía moción de censura o cuestión de confianza (arts. 148 a 150 del mismo Reglamento), ni a debates generales y específicos sobre la acción política y de gobierno (arts. 151 a 154), ni a interpelaciones y mociones (arts. 157 a 159), ni a preguntas (arts. 160 a 163), ni en lo relativo a programas, planes, comunicados y comparecencias del Gobierno (arts. 160 a 170). Además, el Parlamento no podrá dirigirles propuestas de resolución para impulsar la acción política y de gobierno ni declaraciones institucionales (arts. 164 a 166) y en todo caso tanto unas como otras deberán ser conformes a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y a las resoluciones del Tribunal Constitucional, así como al presupuesto, objeto y finalidad de estas medidas. Finalmente, el apartado D.4 dispone que el Parlamento de Cataluña seguirá ejerciendo su potestad legislativa y de organización propia, aunque, como en el caso anterior, el conjunto de medidas que se dicte constituye el propio límite de ambas potestades.

Para abordar la constitucionalidad de estas medidas debe también partirse del contexto en que se acuerdan y de su configuración, sin que quepa dudar del papel destacado del Parlamento de Cataluña en el proceso secesionista previo a la aplicación del art. 155 CE. El Parlamento de Cataluña mantiene su posición institucional de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía, aunque la necesidad de restablecer el orden constitucional exige la adopción de las medidas dichas. Es evidente que con la sustitución en el ejercicio de las funciones del gobierno de la Generalitat no existe relación de confianza en términos parlamentarios entre la nueva autoridad ejecutiva y el Parlamento de Cataluña y es consecuencia de ello que el mecanismo por el que se establece esa relación de confianza queda suspendido, lo que vale asimismo para la responsabilidad, el control y el impulso políticos.

c) En cuanto a las medidas de los apartados B y E.2 y 3, el abogado del Estado indica que estas medidas consisten en técnicas de control administrativo para la gestión de asuntos de la Generalitat que pasan a depender del Gobierno (autorizaciones previas) o para evitar posibles incumplimientos de lo previsto en las medidas (régimen de anulación y de privación de efectos). Como principio general, las potestades asumidas por el Gobierno de modo excepcional deben ser suficientes para contrarrestar la gravedad del incumplimiento de la comunidad autónoma, reiterándose que el art. 155 CE no solo habilita para la impartición de instrucciones, pudiendo conllevar excepciones al régimen jurídico vigente. Así, para asegurar el funcionamiento de una organización administrativa legítimamente intervenida por otro poder, estos controles, tanto preventivos como reactivos, son instrumentales para el control jurídico de la administración autonómica, sujeta a medidas legítimas de excepción.

Por lo que se refiere, en particular, al sometimiento a un régimen de comunicación o autorización previa, el acuerdo del Consejo de Ministros subraya que las medidas propuestas no pretenden sustituir el régimen jurídico de funcionamiento de la administración de la Generalitat, si bien el mismo acuerdo prevé que la dirección de esa administración corresponderá, en este período transitorio, al Gobierno. No se trata de que estas autoridades promuevan nuevas políticas públicas, sino de que aseguren la correcta atención de los diferentes servicios públicos competencia de la Generalitat, que actuarán conforme a sus propias reglas, con atribuciones equivalentes a las de un Gobierno en funciones.

En lo que hace a las medidas de los apartados E.2 y E.3, las mismas se incluyen, junto a otras, entre las de “carácter transversal”, con el fin de garantizar la eficacia y eficiencia de las medidas generales y singulares. Frente a la primera de estas dos medidas solo se argumenta que la misma es contraria al art. 47 de la Ley 39/2015, pero el art. 155 CE permite excepcionar el ordenamiento jurídico, de tal modo que cabe la introducción de una nueva causa de nulidad. Lo mismo cabe decir respecto de la segunda de estas medidas, que ha de ser interpretada junto a lo dispuesto en el apartado anterior, relativo a la adecuada publicación de resoluciones, actos, acuerdos o disposiciones normativas en el “Diario Oficial de la Generalitat” o en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”. La medida tiene dos finalidades. De una parte, evitar que pueda producirse una conducta contraria a las decisiones del Gobierno, en cuanto gobierno de la Generalitat de Cataluña. De otra dotar de seguridad jurídica a las instituciones y a los ciudadanos, puesto que la infracción dolosa de esta previsión carecerá de efectos jurídicos.

d) Respecto a la asunción por el Gobierno de competencias en materia de orden público (apartado C.1) la abogacía del Estado recuerda que, de conformidad con el art. 164 EAC, la Generalitat cuenta con el cuerpo policial al que la citada previsión se refiere y observa que, a efectos de la aplicación de estas medidas, puede resultar necesario el respaldo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. La medida es acorde con el principio de intervención mínima. La autorización, según las circunstancias, del despliegue de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y la función de coordinación que se atribuye a las autoridades estatales de la actuación de los Mossos d’Esquadra, junto a la posibilidad de que estos puedan ser sustituidos por efectivos de aquellas fuerzas y cuerpos constituye sin duda una circunstancia no deseada, pero posible. El Gobierno, caso de que concurra esta necesidad, debe, con carácter proporcional y progresivo, disponer de la fuerza necesaria para poder controlar el libre desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos de Cataluña, lo que puede implicar, en el caso extremo, la sustitución de la policía autonómica y en todo caso su coordinación a las directrices que adopten las autoridades estatales competentes. Se trata de una medida que se incardina dentro de la actividad de colaboración entre las policías autonómicas y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, según se prevé en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

No se prevé una sustitución general de las funciones, en abstracto y en su totalidad, de la organización policial, pues la medida no puede entenderse al margen de lo que dispone el párrafo anterior dentro del mismo apartado C.1 del acuerdo, que establece que los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno podrán acordar el despliegue de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en Cataluña, coordinando la actuación de la Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra.

9. Por providencia del Pleno de 5 de junio de 2018, perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, se alzó la suspensión del plazo acordado y se dispuso se diera traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiera personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimare convenientes.

10. Las alegaciones de los abogados de la Generalitat de Cataluña en representación y defensa del Gobierno de la comunidad autónoma se presentaron por escrito registrado en el Tribunal el día 12 de junio de 2018. Pueden resumirse como sigue:

A) Se comienza por argumentar que el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017 es susceptible de impugnación mediante un recurso de inconstitucionalidad, pues no se trata de un acto de naturaleza administrativa, sino parlamentaria, y no comporta solo la habilitación al Gobierno para la adopción de las medidas, sino que reviste una función normativa de regulación de las mismas. Se citan, por analogía, el ATC 7/2012 y la STC 83/2016.

B) Para esta representación, el acuerdo del Senado se adoptó con vulneración del procedimiento previsto en el art. 155 CE y en el Reglamento del Senado:

a) El acuerdo mediante el que el Senado puede autorizar o no la aplicación de medidas al amparo de aquel precepto constitucional no es un acto aislado, sino que la Constitución lo prevé como un acto resolutorio, de control parlamentario, que se inserta en el procedimiento cuyos trámites esenciales vienen definidos en ese mismo precepto de la Constitución. La autorización del Senado, la propuesta de medidas que le someta el Gobierno y el requerimiento previo que se haya dirigido al presidente de la comunidad autónoma han de ser explícitos, fundados y congruentes en cuanto a su objeto, poniendo de manifiesto los hechos que constituyen la grave alteración del orden constitucional, la negativa de la comunidad autónoma a subsanar el incumplimiento o corregir su actuación y la necesidad de adoptar unas medidas adecuadas y proporcionadas para restablecer dicho orden.

No se habrían observado las garantías formales y procedimentales establecidas en el art. 155 CE, ya que el objeto del requerimiento previo no es congruente con las medidas cuya aprobación se solicitó al Senado y éste aprobó. En el escrito dirigido por el Gobierno al presidente de la Generalitat el 11 de octubre de 2017 se establecía como incumplimiento constitucional la supuesta declaración de independencia de Cataluña y el objeto del requerimiento se ceñía a que se confirmara o no la misma y, para el caso de una respuesta afirmativa, se requería también la revocación de tal declaración y que se ordenase el cese de cualquier actuación dirigida a tal declaración y a la configuración de Cataluña como Estado independiente del resto de España. El 16 de octubre del mismo año, el presidente de la Generalitat dirigió un escrito al presidente del Gobierno en el que solicitaba revertir la represión contra el pueblo y el gobierno de Cataluña y celebrar una reunión para establecer un diálogo y alcanzar acuerdos. Este escrito tuvo respuesta en la misma fecha por el presidente del Gobierno en el que, entre otras consideraciones, se afirmaba que el procedimiento establecido en el artículo 155 CE “no implica la suspensión del autogobierno, sino la restauración de la legalidad en la autonomía”, emplazándose de nuevo al presidente de la Generalitat a dar respuesta dentro del plazo fijado inicialmente. Se añade que el 19 de octubre el presidente de la Generalitat remitió la respuesta al requerimiento, dejando claro que no se había proclamado la independencia, puesto que, por una parte, el presidente había propuesto al Parlamento suspender los efectos del mandato popular expresado el 1 de octubre y porque, además, se decía que, si no se abría el diálogo propuesto, el Parlamento podría “votar la independencia que no votó el 10 de octubre”. No obstante, el Consejo de Ministros adoptó el acuerdo de 21 de octubre de 2017 por el que se tuvo por no atendido el requerimiento y se propusieron al Senado, para su aprobación, las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general.

Se advierte, a continuación, que en el acuerdo del Consejo de Ministros no se hizo mención alguna a la debida solicitud de dictamen previo al Consejo de Estado, cuando, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.10 de la Ley Orgánica 3/1980, resulta patente que debiera haberse solicitado, dada la indiscutible relevancia constitucional y, por tanto, trascendencia y repercusión de este procedimiento.

Se examinan a continuación las referencias del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre a la respuesta del presidente de la Generalitat y se añade que en los debates mantenidos en el Senado tampoco se entró a analizar el objeto específico del requerimiento ni el contenido y sentido de la respuesta dada por el presidente de la Generalitat. La mayoría de la cámara optó por aprobar las medidas solicitadas, dando por válidas y suficientes las afirmaciones del acuerdo del Consejo de Ministros. Del mismo modo, el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017, en sus apartados I.a y b, se limita a constatar la extraordinaria gravedad en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización de actuaciones gravemente contrarias al interés general por parte de las instituciones de la Generalitat. Resulta así que ni por parte del Gobierno se acreditó la existencia jurídica y fáctica de los hechos que, en su caso, hubieran permitido fundar la determinación de que se había desatendido el requerimiento, ni por parte del Senado se llevaron a cabo las actuaciones para constatar ese extremo, por lo que no se cumplió la premisa establecida por el art. 155 CE para habilitar la adopción de las medidas.

b) Además, es patente la falta de congruencia entre el objeto del requerimiento previo, las medidas solicitadas y las aprobadas por el Senado. El requerimiento se ceñía a determinar si se había declarado o no la independencia y, ante la respuesta negativa dada por el presidente de la Generalitat, se solicitó del Senado y este autorizó las medidas extraordinarias al amparo del art. 155 CE. Las medidas autorizadas por el Senado no se dirigieron a dejar sin efecto la supuesta resolución o actuación por la que se suponía que había declarado la independencia, sino que tuvieron por objeto directo e inmediato el cese del presidente y del gobierno de la Generalitat y la sustitución en el ejercicio de la integridad de sus funciones, la disolución del Parlamento de Cataluña y la convocatoria de elecciones. Si estas eran las medidas que estimaba procedentes el Gobierno, debió haberlo advertido así al formular el requerimiento y, en lugar de preguntar si se había declarado la independencia, debió haber requerido al presidente de la Generalitat para que disolviera el Parlamento y convocase elecciones autonómicas. Por tanto, ni la solicitud de medidas formulada el 21 de octubre por el Gobierno ni su autorización por el Senado el siguiente día 27 fueron congruentes con el objeto del requerimiento previo.

c) Por último, se pone de manifiesto que el Senado, al negar la intervención ante la cámara del representante del presidente de la Generalitat, vulneró el procedimiento establecido en el art. 155 CE y en el art. 189 RS. El presidente de la Generalitat designó al delegado del gobierno de la Generalitat en Madrid para que asumiera su representación a los efectos requeridos, pero la mesa acordó negarle la posibilidad de intervenir en la sesión del Pleno, negativa desproporcionada y que no puede entenderse subsanada por la intervención de los senadores designados subsidiariamente. Se privó así a la cámara de conocer la posición del presidente de la Generalitat. Se recuerda la doctrina constitucional en orden a que los procedimientos previstos en los reglamentos parlamentarios son parámetro de constitucionalidad y se concluye que, al impedir la intervención ante el Senado del representante del presidente de la Generalitat, se incurrió en una grave infracción del procedimiento previsto en el Reglamento de la cámara, causando indefensión a los intereses del presidente de la Generalitat, sustrayendo al debate del Pleno el conocimiento de uno de los elementos precisos para adoptar su decisión e incurriendo así en un vicio de nulidad invalidante del acuerdo del Pleno.

C) Se argumenta, a continuación, que ni el sentido originario del art. 155 CE, ni su interpretación lógica y sistemática, habilitan al Senado para autorizar las medidas incluidas en su acuerdo.

a) El procedimiento de que se trata no habilita para la adopción de cualquier tipo de medidas. La interpretación lógica de los dos apartados de este precepto constitucional obliga a entender que el segundo no es un enunciado superfluo o redundante, sino necesario para que el Gobierno pueda impartir instrucciones a las autoridades autonómicas. En consecuencia, el apartado primero no permite por sí solo que el Gobierno imparta esas instrucciones. Es decir, en las situaciones excepcionales en las que este precepto puede tener efecto, determinadas decisiones que ordinariamente corresponden a autoridades autonómicas pueden ser adoptadas por el Gobierno con la autorización del Senado, pero su implementación ha de corresponder a los órganos competentes de la comunidad autónoma, a los que el Gobierno ha de dirigir las instrucciones correspondientes para que las lleven a efecto. Además, por su carácter accesorio, pueden entenderse también comprendidos en la habilitación del art. 155 CE los mecanismos y actuaciones que puedan resultar precisos para las garantías y el cumplimiento efectivo de las instrucciones impartidas. La excepcionalidad de las situaciones en las que se puede aplicar este precepto y el carácter extraordinario de las medidas que habilita obligan a hacer una interpretación estricta de la facultad del Gobierno de impartir instrucciones a las autoridades de la comunidad autónoma. También el tenor del art. 155 CE revela que no puede dar cabida a medidas como el cese del presidente o de los miembros del gobierno de una comunidad autónoma o la disolución de un parlamento autonómico. No resulta coherente que el constituyente estimase necesario hacer constar expresamente que el Gobierno pueda adoptar medidas dando instrucciones a todas las autoridades de las comunidades autónomas y, en cambio, no hiciese constar en ese precepto que también habilita una medida más incisiva como es la posible disolución de la cámara o el cese de esas autoridades autonómicas.

b) Se observa que cuando la mayoría de las constituciones vigentes en los Estados europeos de estructura compuesta han conferido a una autoridad federal la facultad excepcional de disolver una cámara regional o territorial o de cesar un gobierno regional lo han estipulado expresamente. También de los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución de 1978 queda claro que la posibilidad de intervención del poder central en las comunidades autónomas no incluía la posibilidad de cesar cargos ni de suspender o disolver órganos de las comunidades autónomas.

c) A una conclusión equivalente se llega si se atiende a la interpretación sistemática del precepto, que ha de ser interpretado junto a los demás de la Constitución, salvaguardando en todo caso los principios de unidad y autonomía y conforme a los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Es evidente que el art. 155 CE no permite adoptar medidas inherentes a los estados excepcionales (art. 116 CE) y de forma similar no puede entenderse que habilite al Senado ni al Gobierno a eludir los cauces de impugnación jurisdiccional de las normas o actos de las comunidades autónomas ni a erigirse en órganos jurisdiccionales para adoptar las medidas que dentro de dichos procedimientos el artículo 153 CE y los títulos VI y IX de la Constitución han reservado al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial.

El art. 155 se ha de interpretar en concordancia con dichos preceptos y con el artículo 2 CE, que inmediatamente a continuación de la unidad de España reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y en concordancia también con el artículo 137 CE, que reconoce la autonomía de las comunidades autónomas para la gestión de sus respectivos intereses. Tampoco este precepto habilita para la reforma de los Estatutos de Autonomía, para lo que existe un procedimiento propio (arts. 152.2 y 147.3 CE y arts. 222 y 223 EAC). En términos equivalentes, la aplicación del art. 155 CE no puede dejar sin efecto la organización institucional de la Generalitat de Cataluña (arts. 152, 147.3 y 152.2 CE). La interpretación del art. 155 CE en el contexto de la Constitución determina que las medidas autorizadas por el Senado se adecúen al criterio de temporalidad, que comporta su transitoriedad efectiva, sin ultraactividad, y no puede impedir, una vez agotado su plazo de aplicación, el retorno al funcionamiento ordinario del régimen autonómico.

En cambio, el acuerdo de 27 de octubre de 2017 produjo el cese del presidente y del Gobierno de la Generalitat, la disolución del Parlamento de Cataluña y la convocatoria de elecciones, liquidando la legitimidad democrática con la que en aquel momento contaban las instituciones de la Generalitat y generando una situación irreversible que, en el mejor de los casos, da lugar a una nueva legislatura con una nueva legitimidad. Los arts. 147 y 152 CE y 67 y 68 EAC determinan expresamente la forma de elección y cese del presidente y de los miembros del Gobierno de la Generalitat y, según recoge el art. 147.3 CE, esas disposiciones estatutarias sólo pueden modificarse por el procedimiento de reforma constitucional y por el procedimiento previsto en el propio Estatuto, por lo que el acuerdo del Senado incurrió en una manifiesta contradicción con tales preceptos. La modificación del sistema de instituciones de la Generalitat no está a disposición de la ley estatal ni tampoco a disposición de meros acuerdos adoptados por el Gobierno y el Senado, ya que el procedimiento seguido en este caso no es ninguno de los que prevé el título X de la Constitución para su reforma [cita SSTC 103/2008, FJ 4; 42/2014, FJ 4.c); 31/2015, FJ 6.a); 138/2015, FJ 4; 259/2015, FJ 7; 128/2016, FJ 5 B).b); 52/2017, FJ 5; 90/2017; FJ 6.b); 114/2017, FJ 5.c) y 124/2017, FJ 5.d)].

De conformidad con este entendimiento, cabe admitir que las autoridades estatales autorizadas por el Senado puedan llegar a sustituir a las autonómicas en la adopción de determinadas decisiones, pero solo a los efectos de adoptar medidas ejecutivas concretas dentro del ordenamiento vigente y no permite que las autoridades estatales adopten decisiones no amparadas en dicho ordenamiento mediante la definición de un nuevo marco normativo o de una nueva regulación legal del sistema de instituciones de la comunidad autónoma. El art. 155 CE no puede habilitar a autoridades estatales para sustituir la labor parlamentaria de la cámara autonómica, ni para la elaboración de normas legales de esa comunidad, ni para la adopción de cualquier otra decisión o acuerdo que interfiera en la relación fiduciaria establecida entre el presidente y el gobierno y el parlamento autonómicos, puesto que ha quedado definida de forma taxativa por el artículo 152.1 CE que serán políticamente responsables ante la asamblea. Otro tanto cabe decir de la disolución del Parlamento de Cataluña y la convocatoria de elecciones, reguladas de forma expresa en los artículos 56.4 y 75 EAC. Ni siquiera resulta lógico que mediante las medidas aprobadas por el Senado puedan desplazarse y desfigurarse las disposiciones del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Para la autorización de estas medidas ha bastado un simple acuerdo adoptado por el Senado por mayoría absoluta, cuando la aprobación del Estatuto de Autonomía y su reforma requieren la aprobación en el Parlamento de Cataluña, la aprobación en las dos cámaras de las Cortes por mayoría absoluta y la aprobación en referéndum por el pueblo de Cataluña.

A una conclusión equivalente se llega si las medidas aprobadas por el Senado se analizan desde la perspectiva de su función estrictamente correctiva, su necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

D) Corresponde al Senado autorizar la adopción de las medidas correctivas necesarias, pero mediante su acuerdo ha renunciado a valorar la necesidad y proporcionalidad de las medidas propuestas.

El art. 155 CE no puede ser empleado como un mecanismo preventivo y no permite adoptar medidas prospectivas dirigidas a evitar futuros incumplimientos o atentados al interés general. Habilita simplemente un mecanismo extraordinario de compulsión para que una comunidad autónoma cumpla sus obligaciones constitucionales o legales o para corregir actuaciones que hayan supuesto un atentado al interés general de España. Además, el entendimiento sistemático del art. 155 CE indica claramente que corresponde al Senado autorizar la aplicación inmediata y de medidas concretas y que no puede habilitar de forma amplia e indeterminada al Gobierno para que sea éste quien valore discrecionalmente las circunstancias concurrentes en cada momento. Eso es lo que se hecho con la autorización del Senado del 27 de octubre, de modo que el Senado ha renunciado a valorar la necesidad de las medidas propuestas y a ejercer la función autorizadora que le reserva el art. 155 CE. Además, el enunciado de muchas de las medidas respecto de la administración de la Generalitat o sobre determinados ámbitos de actividad administrativa y las medidas de carácter transversal de los apartados B, C y E es tan indeterminado que deja a la discrecional apreciación de los nuevos órganos o autoridades designados por el Estado la verdadera decisión sobre la oportunidad, alcance y objeto de las medidas.

El carácter extraordinario de las circunstancias en las que el art. 155 CE puede ser aplicado y su mención al principio de necesidad comportan que la determinación de cuáles deban ser las medidas a adoptar y cuándo deben ser aplicadas ha de estar presidida por los principios de proporcionalidad, gradualidad y transitoriedad, entendida esta última no solo como limitación temporal, sino también como prohibición de efectos irreversibles. La adecuación de las medidas autorizadas al criterio de necesidad y por tanto al test de proporcionalidad requiere su contraste, tanto por su idoneidad como por su necesidad, en el sentido de que no existan otros medios de obtener el mismo efecto con una menor injerencia en la autonomía política. Por ello, el acuerdo de autorización del Senado tendría que haber previsto una gradación temporal de su aplicación, en función de la necesidad y del nivel de injerencia en la autonomía de la Generalitat, comenzando por la intervención menos lesiva para el autogobierno y solo en el caso de que esa intervención resultara insuficiente podría el Senado haber decidido la aplicación de otras medidas. En esencia, atendiendo a la necesidad, idoneidad y gradualidad de las medidas, su aplicación al amparo del art. 155 CE ha de priorizar, en primer lugar, que el Gobierno imparta órdenes a las autoridades autonómicas y solo en caso de que dichas órdenes no se cumplan cabría la posibilidad de que órganos o autoridades actuaran en sustitución de las autonómicas para llevar a efecto aquellas órdenes. En el caso extremo de que las autoridades autonómicas actuasen de forma que impidiesen u obstaculizaren el cumplimiento de las órdenes, el Código penal y la legislación de enjuiciamiento criminal ya tipifican las conductas y prevén los cauces suficientes para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico-constitucional. Además, la LOTC prevé también los procedimientos de impugnación y suspensión de actos y disposiciones impugnadas, así como las medidas para la ejecución de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, que permiten garantizar su plena eficacia inmediata.

A mayor abundamiento, la observancia del criterio de necesidad explícito en el art. 155 CE determina también que, en el caso extremo de tener que recurrirse a la sustitución por autoridades estatales del ejercicio de funciones propias de las autonómicas, no podría alcanzar a la integridad de las funciones que corresponden a una autoridad o cargo autonómico, ni podría comportar su cese. El Senado ignoró todo sentido de la proporcionalidad y gradualidad al aprobar, como primera medida, y de eficacia inmediata, el cese definitivo e irreversible del presidente, del vicepresidente y del gobierno de la Generalitat.

E) Las medidas autorizadas por el Senado no son idóneas, necesarias ni proporcionadas para servir a la finalidad en la que se han pretendido justificar y exceden del marco del art. 155 CE.

a) En cuanto a las medidas dirigidas al presidente de la Generalitat, al vicepresidente y al Consejo de Gobierno, se señala que el Gobierno del Estado y su presidente se arrogan la más alta representación de la Generalitat por una causa de cese distinta a las que aparecen tasadas en el artículo 67.7 EAC y la designación de un nuevo presidente de la Generalitat por procedimiento distinto al previsto en los arts. 152.1 CE y 67 EAC, alterando de este modo el sistema parlamentario y la organización institucional de la Generalitat, con manifiesta infracción de la reserva estatutaria (art. 147 CE) y del procedimiento para la reforma del Estatuto de Autonomía, que remite al art. 152.2 CE. Se rompe así, además, la legitimidad que solo el Parlamento de Cataluña puede conferir al presidente de la Generalitat.

La modificación del sistema de instituciones de la Generalitat no está a disposición de la ley estatal, ni a la de meros acuerdos adoptados por el Gobierno y el Senado. Otro tanto cabe decir del cese del vicepresidente y de los consejeros, citándose al efecto los arts. 68 y 74 EAC y 12.1 d), 15, 16 y 17 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Todos estos ceses no son coherentes con el objeto del requerimiento previo, ni una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación a la finalidad perseguida. Se destaca que en el acuerdo del Senado no aparece justificación ni motivación alguna que explique porqué las medidas de cese y sustitución son necesarias. Luego de citar el apartado D de la exposición de motivos del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre, se señala que las medidas autorizadas tuvieron efectos sobre autoridades y cargos y una vocación preventiva respecto a sus posibles actuaciones futuras. Estas medidas no se ajustaron a la función correctiva del procedimiento, sino que habilitaron una labor de prevención mediante la más drástica de las medidas, el cese de todos los miembros del gobierno de la Generalitat y la disolución de su Parlamento, obviando la posibilidad de impartir instrucciones y, caso de que no fueran cumplidas, de someter a comunicación o autorización previa el ejercicio de algunas de sus potestades y funciones o, incluso, suspender o residenciar el ejercicio de algunas de ellas en órganos estatales.

Además, el cumplimiento de las instrucciones impartidas podía ser objeto de control jurisdiccional. Los meses transcurridos desde el 27 de octubre de 2017 han demostrado que las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional bastaron para dejar sin efecto jurídico las disposiciones y actuaciones del Parlamento de Cataluña y del presidente y del gobierno de la Generalitat que dieron lugar al requerimiento, por lo que estos ceses tuvieron únicamente una función preventiva. El Gobierno y el Senado disponían de instrumentos menos lesivos de la autonomía que hubieran bastado para dejar sin efecto las disposiciones y actos que reputaban inconstitucionales o ilegales y garantizar la actuación del presidente y del gobierno de la Generalitat dentro del orden constitucional y estatutario. Por tanto, la medida de cese resulta a todas luces desproporcionada. Esta medida es contraria al derecho fundamental al ejercicio del cargo (art. 23 CE) y también al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por la modificación del aforamiento del art. 70.2 EAC.

b) En cuanto a la disolución del Parlamento de Cataluña, se vuelve a hacer referencia a los trabajos constituyentes, en los que tal medida se habría rechazado expresamente. La potestad del presidente de la Generalitat de disolver el Parlamento de Cataluña es de ejercicio discrecional y constituyen uno de los mecanismos de control y balance inherentes a la esencia misma del sistema parlamentario (arts. 75 y 222 EAC). Conferir esa potestad al presidente del Gobierno comporta una ilegítima injerencia en la autonomía política que los arts. 2 y 137 CE reconocen a la Generalitat de Cataluña, una vulneración del sistema institucional de la comunidad autónoma (art. 152 CE) y una vulneración también del art. 75 EAC, con la infracción consiguiente de los arts. 147.3 y 152.2 CE y 222 EAC.

La disolución de una cámara parlamentaria y convocatoria de elecciones no son medidas que permitan obligar a una comunidad autónoma a cumplir sus obligaciones constitucionales ni sirve a la preservación de los intereses generales de España, sino que se trata de una medida puramente política, de sustitución de una determinada y legítima mayoría política por otra que resulte de las nuevas elecciones. Es por ello una medida inadecuada, innecesaria e impropia a efectos del art. 155 CE.

c) Por lo que se refiere a las medidas dirigidas a la administración de la Generalitat, la prevista en el párrafo sexto del apartado B no tiene carácter correctivo respecto de actuaciones ya realizadas, sino general y prospectivo, de tutela sobre actuaciones futuras y constituye una disposición de alcance general que modifica el régimen jurídico de la actuación administrativa y el procedimiento administrativo vigentes y se impone sin seguir los debidos procedimientos legislativos y mediante un instrumento que no puede habilitar el ejercicio de la potestad legislativa. Es además una medida contradictoria con el art. 153 CE y con los arts. 53 y concordantes de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña y con el art. 47 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. En modo alguno se aviene, por tanto, con el art. 155 CE, precepto que, además, no puede dar cobertura a la regulación normativa de un nuevo y especial régimen jurídico, sino que solo habilita para la adopción de determinados actos por el Gobierno del Estado o las autoridades y órganos de la administración general del Estado, citándose al respecto los arts. 103.2 y 105.c) CE.

d) Respecto de las medidas singulares sobre determinados ámbitos de actividad administrativa, el apartado C.1 permite, caso de que sea necesario, que los miembros del cuerpo de Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra sean sustituidos por efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Esta medida no es de sustitución de determinadas autoridades, sino que la sustitución puede ser completa de las unidades de policía de la Generalitat e incide de modo directo en la competencia del art. 164 EAC y en el marco de lo previsto en los arts. 37 a 50 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, permitiendo que por vía de la sustitución de un cuerpo policial por otro se pueda dejar materialmente sin efecto esa competencia de la Generalitat, contrariando el art. 223 EAC y los arts. 147.3 y 152.2 CE. La sustitución de autoridades autonómicas por otras estatales es solo para adoptar medidas ejecutivas concretas dentro del ordenamiento vigente. Por ello, el art. 155 CE no habilita para la sustitución de unas unidades policiales de la Generalitat por otras de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, lo que supone la sustitución de los medios personales de una administración por otra y subvierte radicalmente el sistema de distribución competencial.

e) En cuanto a las medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña (apartado D.1, 2, 3 y 4), se dice que lo argumentado a propósito de la disolución de la cámara es íntegramente de aplicación a las restricciones que aquí se imponen al Parlamento, limitaciones que comportan una ilegítima injerencia en la autonomía política (arts. 2 y 137 CE), una vulneración del sistema institucional de la comunidad autónoma (art. 152 CE) y una conculcación también de los arts. 55, 58, 59, 61 y 67 EAC. Al haberse autorizado estas medidas sin la previa reforma del EAC, se vulneran asimismo los arts. 147.3 y 152.2 CE y el art. 122 EAC.

Se vulnera también el derecho de los diputados del Parlamento de Cataluña al ejercicio del cargo (art. 23 CE). Se sustrae a los representantes electos del Parlamento de Cataluña la posibilidad de investir un presidente de la Generalitat, así como la de ejercer las funciones ordinarias de control e impulso de su gobierno y la de celebrar debates parlamentarios y adoptar resoluciones en el seno de la cámara respecto de la aplicación por parte de las autoridades estatales de las medidas autorizadas por el Senado. Estas restricciones de debates, declaraciones y propuestas son innecesarias, desproporcionadas y contrarias al principio de necesidad exigido por el art. 155 CE. No cabe decir que con estas medidas se pretende garantizar que el Parlamento de Cataluña ejerza su función representativa conforme a la Constitución y al Estatuto, puesto que, en el marco de estas normas fundamentales, y bajo el principio democrático (art. 1 CE), ninguna medida puede impedir a la cámara catalana el libre ejercicio de sus funciones parlamentarias más elementales, como son las de debatir y adoptar resoluciones, propuestas y declaraciones sobre cualquier asunto que la propia cámara estime relevante y afecte a sus propios intereses (art. 147 CE).

Se trata de medidas con las que no se pretende reconducir una actuación ya realizada por el Parlamento, sino impedir preventivamente su actuación, de forma que la actuación de la cámara catalana se mantenga del todo ajena a la intervención que se está produciendo. El carácter preventivo de estas medidas demuestra que no pueden tener encaje en el art. 155 CE y que atentan a la necesaria presunción de constitucionalidad de los poderes constituidos (art. 9.1 CE). La limitación de funciones de una cámara parlamentaria choca con la esencia misma del parlamentarismo y los hechos acaecidos desde el 27 de octubre de 2017, así como las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, anulando diversos actos y medidas del Parlamento de Cataluña, revelan claramente la falta de idoneidad y de necesidad de estas limitaciones, puesto que el ordenamiento jurídico vigente proporciona los procedimientos e instrumentos más que suficientes para reaccionar frente a cualquier actuación del Parlamento de Cataluña que pueda incurrir en inconstitucionalidad o contravenir las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional suspendiendo su eficacia y declarando su nulidad e inconstitucionalidad.

f) Respecto de las medidas de carácter transversal, se alega que en los apartados E.2 (nulidad de pleno derecho e ineficacia de actos que contravengan las medidas o los requisitos en desarrollo de las mismas), E.3 (falta de vigencia o de validez y efectos de lo publicado en el “Diario Oficial de la Generalitat” o en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” sin autorización o en contra de lo acordado) y E.7 (nulidad de pleno derecho de los expedientes sancionadores incoados por considerar infracción del ordenamiento el acatamiento de resoluciones del Tribunal Constitucional o de las medidas aprobadas) se establecen medidas de carácter normativo que no cumplen función correctiva ni coercitiva, sino que se dirigen de modo prospectivo a futuras posibles actuaciones, modificando el régimen jurídico de la actuación administrativa y el procedimiento administrativo vigente. En lo que se refiere a la publicación en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, el apartado E.3 supone una ilegítima y desproporcionada intromisión en la autonomía parlamentaria, al someter la tramitación interna de procedimientos a un control previo por parte de la administración estatal, totalmente incompatible con la naturaleza parlamentaria de la cámara que resulta del art. 152.1 CE, contrario al art. 153 CE y a la autonomía parlamentaria (arts. 58 EAC y 106 y concordantes del Reglamento del Parlamento de Cataluña). Desproporcionada, además, por su carácter indiscriminado y absoluto. Atendiendo a consideraciones equivalentes el Senado apreció la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del apartado D.4 de las medidas propuestas por el Gobierno.

11. Por providencia de 2 de julio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 2 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*.

Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, mediante el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución, publicado por resolución de 27 de octubre de 2017 de la Presidencia del Senado en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 260, de esa misma fecha.

Dicho acuerdo hace suyas, con determinadas modificaciones, las medidas sometidas a la aprobación del Senado por el acuerdo del Consejo de Ministros del 21 de octubre, mediante el que “se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general” (Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 260, de la misma fecha). En dicho acuerdo se tiene por no atendido el requerimiento dirigido en su día al presidente de la comunidad autónoma y se solicita del Senado, “al amparo de la facultad prevista en el artículo 155 de la Constitución española, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189 del Reglamento del Senado, y con el fin de proteger el interés general de la Nación española” la autorización al Gobierno para la adopción de determinadas medidas. Tales medidas se ordenaron en cinco apartados: “A. Medidas dirigidas al presidente de la Generalitat de Cataluña, al Vicepresidente y al Consejo de Gobierno”, “B. Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat”, “C. Medidas singulares sobre determinados ámbitos de actividad administrativa”, “D. Medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña” y “E. Medidas de carácter transversal”, previéndose que “[l]as medidas que resulten autorizadas por el Senado, entrarán en vigor desde el momento de la publicación del presente acuerdo en el Boletín Oficial del Estado” (apartado E.10, segundo párrafo).

En el posterior acuerdo de aprobación del Pleno del Senado se constata, en primer lugar, la “extraordinaria gravedad en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización de actuaciones gravemente contrarias al interés general por parte de las instituciones de la Generalitat de Cataluña”, y, en segundo lugar, la desatención del requerimiento que fue planteado por el presidente del Gobierno al presidente de la Generalitat de Cataluña (puntos “a” y “b” del apartado I), considerándose, según su apartado II, que “procede la aprobación de las medidas […] incluidas en el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017” con los “condicionamientos y modificaciones” que a continuación relaciona el mismo acuerdo.

La demanda reclama que se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del mencionado acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 por resultar contrario a las previsiones del art. 155 CE tanto en cuanto a las vulneraciones procedimentales padecidas en su adopción como respecto a las medidas aprobadas por el Pleno de la cámara, las cuales excederían de lo permitido por el citado precepto constitucional.

Para el caso de que la anterior petición, que afecta a la totalidad del mencionado acuerdo, no sea atendida, se solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de algunas de las reglas aprobadas por el Senado. Son las siguientes: apartados A (cese del presidente y gobierno de la Generalitat y atribución de la facultad de disolución parlamentaria y convocatoria de elecciones al presidente del Gobierno), B ( en su párrafo sexto, por el que se autoriza a someter la actuación de la administración de la Generalitat a un régimen de comunicación o autorización previa), C.1 (párrafo tercero, en cuanto a la sustitución, en caso de necesidad, de la policía de la Generalitat por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado), D en su totalidad (por entenderlas limitadoras de las facultades parlamentarias de investidura, de control e impulso de la actuación del Gobierno autonómico y de la potestad legislativa del Parlamento de Cataluña) y las de los apartados E.2 (sanción de nulidad de pleno derecho para las disposiciones, actos y resoluciones autonómicas dictadas en contravención con las medidas aprobadas en el acuerdo) y E.3 (denegación de efectos jurídicos para las disposiciones y actos publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” que contravengan lo dispuesto en el propio acuerdo). En todos los casos se trata de los apartados del ya referido acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, en los términos finalmente aprobados por el Pleno del Senado, tal y como ya se ha expuesto.

Las representaciones procesales del Parlamento y del gobierno de la Generalitat de Cataluña comparten, en lo sustancial, las censuras de inconstitucionalidad que los diputados recurrentes formulan frente al acuerdo del Senado. Censuras que son negadas por la Abogacía del Estado y también, en lo que hace estrictamente a los aducidos vicios de procedimiento, por la representación procesal del Senado.

2. *Consideraciones previas*.

Expuesto lo anterior es preciso, antes de comenzar el enjuiciamiento que se nos demanda, hacer unas consideraciones previas en torno a: a) la delimitación precisa del objeto del recurso; b) la adecuación de la vía procesal utilizada para impugnar el acuerdo del Senado y c) los efectos que sobre el objeto de este proceso tiene la pérdida de vigencia de las medidas contenidas en el acuerdo impugnado.

Estas cuestiones previas deben ser despejadas en los términos siguientes:

a) El objeto del presente recurso se circunscribe al acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017 “por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución”, medidas que provienen del previo acuerdo del Consejo de Ministros del día 21 de octubre. Lo cuestionado en este recurso es, por tanto, el acuerdo que contiene el conjunto de medidas en los términos en los que fueron aprobadas por el Senado. Es irrelevante a estos efectos que tal acto parlamentario se formalizara incorporando o integrando, con determinadas modificaciones y añadidos, las medidas previamente propuestas por el Gobierno de manera que su contenido ha sido materialmente definido, a salvo de los cambios introducidos por la cámara, por remisión a las planteadas en el acto gubernamental por el que se solicitó la aprobación del Senado.

Queda excluido del objeto de este proceso la aplicación o ejecución del acuerdo impugnado por el Gobierno mediante unos actos y disposiciones que la demanda, explícitamente, deja al margen de su pretensión, pues el objeto del proceso queda acotado por lo fijado en la súplica de la demanda (STC 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 2). No cabe pronunciamiento alguno sobre lo pedido adicionalmente por la representación del Parlamento de Cataluña en estas actuaciones, la cual, por remisión a su recurso de inconstitucionalidad 143-2018, interesa la declaración de inconstitucionalidad del acuerdo aquí impugnado y la de todas “las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición” de las medidas aprobadas por el Senado. Tampoco, por la misma razón, procede atender las peticiones de la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, que, como solicitud subsidiaria a la de la declaración de inconstitucionalidad del acuerdo, plantea la inconstitucionalidad de determinados apartados o reglas, no todos los cuales han sido impugnados en la demanda. Tales peticiones parecen querer basarse, en algún caso, en la posible inconstitucionalidad por conexión o consecuencia art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) o bien, en otro caso, como el apartado E.7, se insta una declaración de inconstitucionalidad de un apartado no mencionado en la demanda.

Ninguna de estas pretensiones puede ser atendida, ya que, de una parte, el objeto del recurso de inconstitucionalidad queda “definitivamente delimitado en el escrito de interposición del mismo” (STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1), sin que las partes comparecidas en apoyo del demandante puedan formular pretensiones autónomas a las de la demanda ni tampoco impugnar preceptos que no hubiesen sido impugnados y, de otra, la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia es, cuando proceda, prerrogativa de este Tribunal, “sin que pueda ser objeto de pretensión de parte” (STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 2).

Finalmente, carece de todo relieve la referencia de la representación del gobierno de la Generalitat en orden a la “debida solicitud de dictamen previo al Consejo de Estado”, conforme al art. 21.10 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, respecto al acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017. Dicho precepto dispone que el Consejo en Pleno deberá ser consultado, entre otros casos, en los “[a]suntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión”. Esta disposición no establece un deber incondicionado de consulta y, en todo caso, no podría ser nunca entendida como introductora de un nuevo y necesario trámite en un procedimiento, como el del art. 155 CE, que está reglado por la Constitución, con la única excepción de lo relativo al proceso de formación de la voluntad del Senado.

b) No es objeto de discusión entre las partes comparecidas la viabilidad de la impugnación por este cauce constitucional. De un modo u otro, todas sostienen que el controvertido acuerdo del Senado cuenta con “fuerza del ley” y que es susceptible de control en vía de recurso de inconstitucionalidad [art. 27.2.b) LOTC].

Este Tribunal, que hizo una primera mención al respecto en el ATC 142/2017, de 31 de octubre, fundamento jurídico único, no puede sino confirmar que así es. En los dos apartados del art. 155 CE se ha configurado un procedimiento extraordinario para imponer a la comunidad autónoma incumplidora de sus obligaciones constitucionales o legales el “cumplimiento forzoso” de las mismas, o para la protección del interés general de España frente al que aquélla hubiere atentado gravemente (apartado 1), mediante la posible adopción de unas medidas para cuya ejecución “el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas” (apartado 2). A los exclusivos efectos que ahora importan, es indudable que esta previsión constitucional, cuando concurran los presupuestos que contempla y mediante la tramitación que establece, permite la constricción de la autonomía, con mayor o menor alcance, y, por lo mismo, la inaplicación excepcional de normas estatutarias y legales y su desplazamiento temporal por las reglas mediante las que la cámara, a propuesta del Gobierno, determine las concretas medidas a adoptar por el ejecutivo y discipline el régimen jurídico de esta intervención.

Se trata, en definitiva, de un acto parlamentario susceptible de ser impugnado a través de un recurso como el presente [art. 27.2.b) LOTC]. Como ocurre con los actos, gubernamentales o parlamentarios, de declaración o autorización de unos u otros estados de emergencia o de su prórroga (art. 116 CE), el relativo al art. 155 CE puede contener “excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria” (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 9), de manera que “si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico 'rango' o 'valor' de ley’” (STC 83/2016, FFJJ 9 y 10, y ATC 7/2012, de 13 de enero, FJ 3).

c) De conformidad con lo dispuesto en el apartado E.9 de la propuesta aprobada por el Senado, las medidas “se mantendrán vigentes y serán de aplicación hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat, resultante de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña”, sin perjuicio de que el propio apartado previera el eventual levantamiento anticipado de lo establecido en el acuerdo (“si cesasen las causas que lo motivan”).

Algunas de las medidas se agotaron, dada su naturaleza, con su adopción por el presidente del Gobierno (la inmediata convocatoria electoral y simultánea disolución del Parlamento de Cataluña, mediante Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de conformidad con lo previsto en los párrafos cuarto y quinto del apartado A), por el Gobierno de la Nación (ceses autorizados en el mismo apartado A y hechos efectivos por los Reales Decretos 942/2017 y 943/2017, ambos de 27 de octubre).

Otras (la prevista en el apartado D.1, sobre la exclusión de propuesta de candidato a la Presidencia de la Generalitat y del debate y votación de investidura por la cámara) solo regían hasta “la constitución del nuevo Parlamento de Cataluña surgido de las elecciones”. Las elecciones convocadas por el citado Real Decreto 946/2017 tuvieron lugar el 21 de diciembre del mismo año, constituyéndose el nuevo Parlamento autonómico el 17 de enero siguiente (Real Decreto 1/2018, de 9 de enero). El nuevo presidente de la Generalitat, luego de ser investido como tal por la asamblea autonómica el día 14 de mayo de 2018, fue nombrado por Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo, y tomó posesión del cargo el día 17, tras lo cual fueron a su vez nombrados el vicepresidente del Gobierno y los consejeros de los departamentos de la Generalitat (Decreto 3/2018, de 29 de mayo), que tomaron posesión el día 2 de junio, lo que conllevó la constitución del nuevo gobierno autonómico (art. 17.2 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del gobierno). Se cumplió con este último acto la condición a la que se vinculaba la vigencia del acuerdo impugnado en este recurso, decayendo, en consecuencia, la vigencia de las medidas discutidas en este proceso.

Lo anteriormente expuesto no impide a este Tribunal llevar a cabo el enjuiciamiento constitucional que el recurso demanda. En primer lugar, ha de advertirse que, mediante providencia de 10 de enero de 2018 (antecedente 2 de esta sentencia), y a fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la comunidad autónoma, se suspendió el plazo para que el gobierno de Cataluña pudiera personarse en este recurso y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al consejo de gobierno de la Generalitat de Cataluña. Personación y alegaciones ya realizadas y con las que las presentes actuaciones quedaron conclusas.

Debe tenerse en cuenta también la imposibilidad de que exista un “ámbito normativo inmune al control de la jurisdicción constitucional”, algo excluido ya en otros ámbitos por la doctrina de este Tribunal (STC 43/2017, de 27 de abril, FJ 2, y las que allí se citan, respecto a normas de vigencia temporal limitada). Relacionado con lo anterior es indiscutible la relevancia constitucional que ofrece la cuestión que aquí se debate (en parecidos términos, STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 2 y STC 83/2016, FJ 5). Se discute acerca de la interpretación de una disposición constitucional de gran importancia para nuestro modelo de descentralización territorial como es el art. 155 CE. A este Tribunal compete controlar, en su función de intérprete supremo de la Constitución, el cumplimiento de los límites materiales y formales que, en su caso, deriven del citado precepto constitucional, esto es, controlar la adecuación a la Constitución del ejercicio del poder de coerción estatal. Lo contrario supondría “no sólo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este Tribunal” [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3.b), respecto al alcance del control de constitucionalidad de la LOTC].

3. . *Orden de análisis de los motivos de impugnación*.

Procede ahora indicar el orden en el que se dará respuesta a las cuestiones planteadas en la demanda, para lo que también será necesario, previamente, determinar, en lo que hace al caso, el sentido y alcance del art. 155 CE (FJ 4), tras lo que se abordarán las tachas de inconstitucionalidad que la demanda plantea.

Respecto a las concretas quejas planteadas, se examinarán, en primer lugar, los vicios de procedimiento: i) la apreciación del Gobierno y, más tarde, del Senado de que el requerimiento en su día dirigido al presidente de la Comunidad Autónoma fue desatendido, cuando, según los recurrentes, no lo habría sido (FFJJ 5 a 7); ii) la falta de coherencia entre lo requerido inicialmente por el Gobierno y lo que luego planteó el mismo órgano ante la cámara que fue, en su mayor parte, asumido por el acuerdo impugnado (FJ 8) y iii) el vicio de procedimiento directamente imputable al Senado en la tramitación de la propuesta del Gobierno (FJ 9).

Posteriormente, se enjuiciarán los motivos sustantivos de inconstitucionalidad que se imputan a todas las medidas aprobadas mediante el acuerdo que se impugna (FJ 10). Y, ya con carácter subsidiario, los reproches de inconstitucionalidad que merecerían, al haber traspasado los límites generales que el art. 155 CE impondría (FJ 11), determinadas medidas singulares del acuerdo: las relativas al cese y sustitución del presidente de la Generalitat y de los miembros del Consejo de Gobierno y la convocatoria de elecciones autonómicas con la consiguiente disolución de la asamblea (FFJJ 12 y 13); las referidas a ciertas modalidades de control sobre la administración y otras instituciones de la Generalitat (FJ 14); la que tiene por objeto un concreto extremo en materia de seguridad y orden públicos (FJ 15) y las atinentes al Parlamento autonómico, en lo relativo a la limitación de algunas de sus potestades (FJ 16).

4. *Precisiones sobre la naturaleza del procedimiento del art. 155 CE*.

Procede ahora ya, conforme a lo expuesto, examinar el sentido general de las previsiones establecidas por la Constitución en su artículo 155, lo que resulta imprescindible para el adecuado examen de las pretensiones deducidas en la demanda. Y eso aunque en ella no se cuestione que las actuaciones de la Generalitat de Cataluña a las que se refiere el acuerdo recurrido fueran subsumibles en los supuestos que contempla el citado precepto constitucional, esto es, el incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales o el grave atentado al interés general de España. Supuestos que, tanto en criterio del Gobierno como del Senado y de conformidad, también, con lo alegado por la abogacía del Estado, habrían concurrido en el presente caso.

El Tribunal ya ha señalado que en este precepto constitucional se configura una de las “modalidades de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas” (STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 12). Control que debe calificarse de extraordinario, pues, según la doctrina constitucional, el art. 155 CE regula una “vía específica de coerción directa” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a)] o un “medio extraordinario de coerción” del Estado sobre las comunidades autónomas (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 7; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 9, y 49/1988, de 22 de marzo, FJ 31) “para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados” (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16) o como “medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto y contumaz” o de “incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas” (STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 8).

El artículo 155 CE confiere a dos órganos la articulación del poder de coerción sobre las comunidades autónomas. Al Gobierno, al que le corresponde tanto iniciar el procedimiento mediante el previo requerimiento, como, en su caso, la propuesta de las medidas que considere necesarias; y al Senado, al que incumbe la decisión final sobre si procede aprobar las medidas propuestas por el Gobierno y en qué términos. Se configura así un procedimiento extraordinario de intervención estatal sobre las comunidades autónomas respecto del que cabe especificar ahora ciertos rasgos básicos.

a) Este Tribunal ha admitido que el Estado, en materias de su competencia, pueda establecer medidas de vigilancia o supervisión de la actividad de las comunidades autónomas (así, SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12, sobre el proyecto de Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico, y 134/2011, de 20 de julio, FJ 10, examinando la normativa sobre estabilidad presupuestaria). La autonomía constitucionalmente garantizada es compatible con los controles sobre la actuación de aquellas, siempre que tales controles se ajusten a la Constitución [STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 10 c)]. Por otro lado, ha hecho hincapié en que los controles genéricos e indeterminados resultan contrarios al principio constitucional de autonomía. También ha excluido que las competencias estatales permitan proyectar sobre la autonomía que la Constitución garantiza controles de carácter jerárquico o que coloquen a las comunidades autónomas, respecto del Estado, en situaciones de subordinación [STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 17.a) y STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 12.b)], ya que “tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva (Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, y 6/1982, de 22 de febrero)” (STC 76/1983, FJ 12 y STC 134/2011, FJ 10). En todo caso, en este ámbito, “el ejercicio de las competencias propias del Estado no puede suponer una sustitución en la definición autonómica de sus propias políticas en el ámbito de su competencia” [STC 14/2018, FJ 10.c) y STC 101/2016, de 21 de mayo, FJ 7].

El procedimiento del art. 155 CE no responde a dicha lógica, ya que no se trata de un control de naturaleza competencial como el que el bloque de constitucionalidad atribuye en determinados supuestos al Estado respecto de las comunidades autónomas. Se trata del uso de la coerción estatal que da lugar a una injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas, la cual quedará temporalmente constreñida en mayor o menor grado, según la concreta situación lo requiera, en pro de la consecución de los fines para los que la norma fundamental autoriza dicha injerencia. El principio de autonomía no puede oponerse al de unidad, sino que “es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución” (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). La estructuración del poder del Estado se basa en el principio de unidad, fundamento de la propia Constitución. La indisoluble unidad de la Nación española que afirma el art. 2 CE se combina con el reconocimiento del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía. El derecho a la autonomía se encuentra así proclamado en el núcleo mismo de la Constitución junto al principio de unidad, en cuyo seno alcanza su pleno sentido. Mediante el ejercicio de aquel derecho, la Constitución garantiza la capacidad de las comunidades autónomas de adoptar sus propias políticas en el marco constitucional y estatutario [STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5.b)].

Este Tribunal ha insistido, por tanto, en que nuestro sistema constitucional descansa en la adecuada integración del principio de autonomía en el principio de unidad, que lo engloba. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Por eso “[l]a autonomía […] no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación”, ya que el principio de autonomía no puede oponerse al de unidad. Principio éste que es el que se refleja precisamente en el art. 155 CE (SSTC 4/1981, FJ 10; 64/1990, de 5 de abril, FJ 7, y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4). Este precepto constitucional determina que el Estado, como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación, quede colocado en una posición de superioridad en relación a las comunidades autónomas.

La coerción estatal que ahora se considera depara, para los casos en los que está prevista, la constricción o limitación directa de la autonomía, sin perjuicio de que esta coerción esté sometida a límites por lo dispuesto en el propio art. 155 CE o en otros preceptos constitucionales. La Constitución garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran España (art. 2 CE), pero también establece este procedimiento de control extraordinario, debiendo recordarse que “[l]a unidad de la Constitución no toleraría que alguna de sus disposiciones […] se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otras” (STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). El art. 155 CE es, respecto de las normas del bloque de constitucionalidad relativas a la configuración de la autonomía y a la articulación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, ley extraordinaria, y perdería esa condición si los límites a la autonomía a los que puede dar lugar quedaran limitados por la invocación del régimen ordinario de aquella configuración institucional y de su articulación competencial. En suma, este precepto constitucional habilita para constreñir o limitar la autonomía que la Constitución garantiza a las comunidades autónomas a través de los Estatutos de Autonomía, cuando concurran las condiciones que el mismo prevé.

b) Consecuentemente, el potencial control del Estado sobre las comunidades autónomas previsto en el art. 155 CE no es de naturaleza competencial, como sí lo son otros examinados por la doctrina constitucional [STC 14/2018, FFJJ 10.b) y c)]. Gobierno y Senado son aquí llamados por la Constitución a actuar como garantes del “ordenamiento integral del Estado” (SSTC 99/1986, de 11 de julio, FJ 8, y 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3) o de la “totalidad de la organización jurídico-política de la Nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5). Solo ello explica, en atención a los ya aludidos principios de unidad y de supremacía del interés de la Nación, la posición de superioridad en la que aquí queda el Estado respecto de las comunidades autónomas (SSTC 4/1981, FJ 3 y 31/2010, de 28 de junio, FJ 13). Posición que le autoriza a limitar su autogobierno en las circunstancias extraordinarias y con las garantías que el art. 155 establece.

De lo anterior deriva que no cabe incoar este procedimiento sino cuando se esté ante una actuación autonómica que incumpla la Constitución u otras leyes o atente gravemente al interés general de España ante la que no existan otras vías a través de las cuales se asegure el cumplimiento de la Constitución y las leyes o el cese del atentado al interés general. Estamos ante un precepto cuya aplicación solo procede en circunstancias especialmente críticas, a fin de remediar la conducta de una comunidad autónoma, manifestada mediante actos o disposiciones formales, o resultante de comportamientos fácticos, en la que pone de manifiesto la grave alteración jurídica e institucional en parte del territorio nacional. Reparación que corresponde, en primer lugar, a la propia comunidad autónoma, una vez requerida para ello, y que asumirán el Senado y el Gobierno, si ese requerimiento no fuera atendido, resultando inexcusable, entonces, acudir a la “coerción directa” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a)].

El art. 155 CE se refiere al incumplimiento de “las obligaciones que la Constitución u otras leyes” impongan a la comunidad autónoma y también a una actuación autonómica “que atente gravemente al interés general de España”. En su tenor literal, diferencia el atentado grave al interés general de España respecto al primero de los mencionados, diferenciación que no debe entenderse como exclusión o contraposición entre ambos. El incumplimiento de concretos deberes constitucionales o legales puede deparar, en según qué casos, lo que también pueda llegar a considerarse un grave atentado al interés general. Este último, a su vez, no habría nunca de denunciarse al margen del derecho. Es decir, como una cláusula general habilitante para la intervención discrecional en la autonomía, en la que, con arreglo a apreciaciones políticas o de mera oportunidad, se prescinda de constatar la infracción de la Constitución y las leyes, lo que no se compadecería ni con el principio de estado de derecho ni con la garantía constitucional de la autonomía (arts. 1.1 y 2 CE) que son “mandatos esenciales de nuestro ordenamiento constitucional” [STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5.b)].

Con la mención al atentado al interés general de España, el art. 155 CE ha destacado un supuesto en el que se hace patente el menosprecio, ostensible “desde el prisma de cualquier observador razonable” (STC 90/2017, de 5 de julio, FJ 11), por parte de la comunidad autónoma tanto de la propia fuerza de obligar de la Constitución a la que ciudadanos y poderes públicos quedan sujetos, como de un principio de lealtad constitucional que obliga a todos, concreción, a su vez, de un “deber general de fidelidad a la Constitución” (STC 217/2016, de 15 de diciembre, FJ 3) que resulta “soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” (SSTC 101/2016, FFJJ 9 y 10, y 33/2018, FJ 12).

Ahora bien, el que sea un procedimiento apto para limitar, constreñir o asumir competencias autonómicas, no implica que pueda ser entendido o aplicado como si la vía que abre el art. 155 CE quedara exenta, a su vez, de todo límite. Eso supondría tanto como admitir que este precepto abre una brecha, no ya en la estructura territorial del Estado, sino en la del mismo Estado constitucional, olvidando que el art. 155 CE no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución en aquellos supuestos en los que sea manifiesto que solo a través de esta vía es posible restaurar el orden constitucional. El fin de la intervención o injerencia que este precepto consiente no puede ser otro que restablecer el orden constitucional y, con él, el normal funcionamiento institucional de la comunidad autónoma en el seno de dicho orden.

Por lo mismo, las “medidas necesarias” que este precepto permite aprobar y adoptar están condicionadas por lo que resulta de su tenor, en el sentido de que han de responder a la finalidad, bien de obligar la comunidad autónoma a cumplir con las obligaciones constitucionales y legales incumplidas, bien de preservar o proteger el mencionado interés general contra el que se ha atentado.

Procede advertir también que esta norma permite la alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico, pero en modo alguno puede dar lugar a la suspensión indefinida de la autonomía y, mucho menos, a la supresión institucional de la misma comunidad autónoma, como corporación pública de base territorial y naturaleza política (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 3), ni consentiría limitar o excepcionar el “patrimonio común” de los ciudadanos constituido por los derechos fundamentales, los cuales establecen “una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna” (STC 25/1981, FJ 5).

c) El art. 155 CE no es el único modo de hacer cumplir a una comunidad autónoma las obligaciones que la Constitución, el estatuto de autonomía o las leyes le imponen o de impedir que atente contra el interés general. A este procedimiento no cabe acudir para reparar los efectos de cualesquiera contravenciones, materiales o competenciales, de la Constitución o, en general, de las leyes, en las que hubieran incurrido, por acción o por omisión, los órganos superiores de una comunidad autónoma. Este entendimiento sería del todo exorbitante, en la medida en que desplazaría el resto de previsiones de la Constitución que disponen, sin dar lugar a injerencias en la autonomía, controles de carácter ordinario (art. 153 CE y concordantes), así como las demás disposiciones del bloque de constitucionalidad que hacen referencia al modelo constitucional de controles del Estado sobre las comunidades autónomas, mediante los que tampoco se desplaza o excepciona, sino que se cumple la ordenación jurídica en cada caso aplicable.

Este procedimiento es de carácter extraordinario en el sentido de que solo puede emprenderse cuando tales vías generales o comunes de control, jurisdiccionales o no, hayan resultado insuficientes para restablecer el orden constitucional transgredido o así se prevea fundadamente que vaya a ser en atención ya a la actitud inequívocamente renuente de los mismos órganos superiores de la comunidad autónoma, ya a la propia entidad del ilícito de que se trate. Es una vía “de último recurso” (STC 215/2014, FJ 8), que no ha de implicar que este procedimiento deba necesariamente venir precedido de otros, administrativos o jurisdiccionales, que hayan declarado una contravención en la que la comunidad autónoma persista de modo contumaz. También cabría acudir a esta vía, cumplidas sus demás condiciones, ante conculcaciones flagrantes del orden constitucional que, por su entidad, o por la actitud inequívoca de los órganos superiores de la propia comunidad autónoma, evidenciaran la insuficiencia de los medios ordinarios a través de los que se defiende, con normalidad, dicho orden. En suma, la aplicación del procedimiento extraordinario que prevé el art. 155 CE exige, bien que las vías ordinarias de control hayan resultado infructuosas, bien que así se aprecie indubitadamente que lo fuera a ser, a la vista, en este segundo caso, de la naturaleza de la contravención, de la actitud manifiesta de las autoridades autonómicas o de ambas consideraciones.

d) Finalmente, vinculado a lo anterior, la aplicación del procedimiento previsto en este precepto no puede dar lugar a una constricción o limitación de la autonomía indefinida en el tiempo. Por su propia naturaleza, atendiendo a la finalidad que este procedimiento persigue, ha de tener un límite temporal bien expresamente determinado o, como será lo más probable atendiendo a los supuestos que desencadenan su aplicación, determinable. Límite temporal que debe ser establecido por la cámara alta, a partir de la propuesta del Gobierno, ya que no cabe dejar en la incertidumbre el cuándo de la plena restauración de la autonomía, convirtiendo con ello la excepción en regla, con el perjuicio para la autonomía constitucionalmente garantizada. Por tanto, el Senado ha de precisar en su propio acuerdo, bien el término, bien la condición resolutoria de la intervención estatal, aun cuando esa fijación inicial quede a su apreciación en atención a las circunstancias y sin perjuicio de que las concretas medidas incluidas en el acuerdo pudieran ser objeto, llegado el caso, de prórroga o de renovación, previa solicitud del Gobierno y aprobación del Senado. Temporalidad de la intervención en la autonomía que, como se ha expuesto, se cumplió en el caso concreto en el que el acuerdo impugnado predeterminó la condición a cuya verificación vinculó su pérdida de vigencia [FJ 2.c)].

Caracterizado así, en líneas generales, el procedimiento previsto en el art. 155 CE, procede entrar ya en el examen y resolución de los concretos motivos de inconstitucionalidad que el recurso plantea. Al hilo de este enjuiciamiento habrán de precisarse otras cuestiones relativas a este precepto constitucional.

5. *Requisitos para la aplicación del art. 155 CE: el previo requerimiento del Gobierno y su desatención o incumplimiento*.

La aplicación del art. 155 CE exige dos requisitos procedimentales. El previo requerimiento del Gobierno al presidente de la comunidad autónoma para que cese en el incumplimiento o en la actuación contraria al interés general. Y, en el caso de que el requerimiento no fuera atendido, la aprobación por el Senado, por mayoría absoluta, de las medidas coercitivas que estime oportunas a partir de la previa propuesta del Gobierno.

El requerimiento con el que se abre la vía del art. 155 CE cumple una primera función relativa a la identificación del presupuesto constitucional habilitante para iniciar este procedimiento. Esto es, la fijación o constatación inicial, a juicio del Gobierno, de cuál es la obligación legal o constitucional incumplida por la comunidad autónoma o el atentado cometido por ella contra el interés general. Esta función inicial del requerimiento está, no obstante, al servicio de su objetivo principal. Remediar “el incumplimiento detectado mediante el ejercicio de atribuciones propias y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución y las Leyes” (STC 6/1982, FJ 9, citada en STC 134/2011, FJ 10). Esto es, propiciar la oportunidad de que, a través de las correspondientes competencias estatutarias y mediante las potestades de los órganos superiores de la comunidad autónoma, la obligación desatendida se cumpla voluntariamente o de que cese el atentado contra el interés general, sin merma de la autonomía y antes de recurrir a la coerción directa. De este modo, si no se hubiera consumado la desatención ante lo requerido, no cabría proseguir el procedimiento hasta su eventual conclusión.

Por tanto, que el requerimiento no se atienda es condición de procedibilidad para que el Gobierno acuda al Senado en solicitud de aprobación de las medidas que entienda necesarias y así se concreta por el art. 189.1 del Reglamento de la cámara. De acuerdo con este precepto, en el escrito que presente el Gobierno ante el Senado se deberá justificar “haberse realizado el correspondiente requerimiento al presidente de la Comunidad Autónoma” y “su incumplimiento por parte de ésta”. El Senado debe controlar tanto estas condiciones previas como también la verificación del presupuesto habilitante que fija el mismo art. 155.1 CE. Uno y otro extremo se presentan unidos en el procedimiento ordenado en el art. 155.1 CE, pues la desatención que justifica la iniciación del trámite parlamentario no es otra cosa que la persistencia, apreciada por el Gobierno, en la contravención inicial atribuida a la comunidad autónoma, que, como presupuesto habilitante, condujo a requerir a su presidente. Esa apreciación final podrá hacerla el Pleno de la cámara también a la luz de hechos o circunstancias posteriores a la propuesta que el Gobierno le someta y a la vista, asimismo, de los antecedentes, datos y alegaciones que la comisión correspondiente recabe y obtenga del presidente de la comunidad autónoma. Trámite previsto en el número 3 del citado art. 189 del Reglamento, sobre el que luego se volverá.

En última instancia, la decisión del Senado puede someterse a la consideración de este Tribunal si se tacha de inconstitucional la propuesta a la cámara, ya porque se negara la realización misma de incumplimiento o atentado alguno que la justificara, ya porque, como aquí es el caso, se argumente que no hubo desatención por la comunidad autónoma al requerimiento del Gobierno.

6. *Examen del requisito relativo al previo requerimiento del Gobierno*.

La demanda formula varios reproches al acuerdo impugnado que traen causa del previo requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación al presidente de la comunidad autónoma, así como otro que afecta a la tramitación de la propuesta gubernamental en el Senado.

Comenzando por las quejas relativas al requerimiento, la primera es que, frente a lo que consideró el Gobierno y luego el Senado, este no habría sido efectivamente rechazado, teniendo en cuenta las alegaciones del presidente de la Generalitat en sus respuestas. La segunda, relacionada con la anterior, es que el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, que solicitó la autorización del Senado, resulta incoherente con el previo requerimiento, pues se refiere a distintos hechos y medidas de reparación. Dado el carácter integrado del procedimiento, las vulneraciones antes concretadas en relación con los actos del Gobierno son también imputables a la actuación del Senado en la admisión y posterior tramitación de la solicitud de autorización.

El primer reproche que se dirige al acuerdo del Senado es que haya asumido que el requerimiento dirigido en su día al presidente de la comunidad autónoma había sido desatendido, cuando, según la demanda, no habría sido así. Se sigue de ello que la cámara admitió y tramitó una propuesta del Gobierno con las medidas de intervención en la autonomía que debió ser rechazada desde el principio. Este mismo reproche es compartido por las representaciones procesales del Parlamento y de la Generalitat de Cataluña y a él se opone el abogado del Estado en los términos en los que se ha dejado constancia en los antecedentes.

Esta censura debe entenderse específicamente dirigida frente al punto I.b del acuerdo senatorial, en el que se “constata” que el requerimiento dirigido por el presidente del Gobierno “no ha sido atendido por el presidente de la Generalitat”, si bien, de ser estimada, afectaría al acuerdo impugnado en su conjunto.

La adecuada valoración acerca de si hubo o no efectiva desatención al requerimiento solo puede hacerse previa constatación de que lo requerido del presidente de la comunidad autónoma fue la reparación de efectivas contravenciones en los términos que enuncia el art. 155.1 CE. A su vez, lo anterior exige considerar previamente: i) la situación que dio lugar a que el Gobierno apreciara en el requerimiento que resultaba procedente la apertura de la vía prevista en el art. 155 CE; ii) cuáles fueron los concretos términos en los que el requerimiento fue formulado en relación con las contravenciones imputadas por el Gobierno a la comunidad autónoma; y iii) cuál fue también el proceder de sus órganos superiores ante lo que le fue requerido por el Gobierno y en el posterior trámite de alegaciones abierto por el Senado.

(i) Procede ahora detenerse en las actuaciones relacionadas en el requerimiento gubernamental, constitutivas, a juicio del Gobierno, del presupuesto constitucional habilitante para iniciar este procedimiento. Actuaciones que no son objeto de enjuiciamiento, pues en el recurso no se entra siquiera a discutir que los órganos de la Generalitat de Cataluña las llevasen a cabo con el alcance que el requerimiento expuso. Las alegaciones de la demanda se refieren específicamente a que las “cuestiones” objeto del requerimiento “fueron debidamente atendidas y objeto de cumplida contestación”. No obstante, su consideración general resulta condición necesaria para la correcta valoración de lo requerido y para apreciar si lo exigido en el requerimiento fue atendido debidamente o no.

El requerimiento inicial previsto en el art. 155.1 CE fue dirigido al presidente de la Generalitat de Cataluña por el Gobierno mediante acuerdo de 21 de octubre de 2017. En lo que ahora importa, dicho acuerdo comienza con una exposición o relación de motivos en la que se identificó como “culminación” de la “deriva secesionista” de los órganos superiores de la comunidad autónoma “la declaración del Presidente de la Generalidad ante el Parlamento de Cataluña el 10 de octubre de 2017”, unida a la firma por el propio presidente, junto a otros miembros del Gobierno autonómico y a parlamentarios integrados en los grupos Junts pel Sí y CUP, “de un supuesto manifiesto de constitución de la república catalana”. Actuaciones ambas que el requerimiento enmarcó en un “denominado proceso de transición nacional”, en el que “la Generalitat […] ha hecho caso omiso de las resoluciones del Tribunal” y cuyos hitos más inmediatos fijó el Gobierno en la aprobación de las leyes 19 y 20/2017, de 6 y 8 de septiembre, intituladas, respectivamente, “del referéndum de autodeterminación” y “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”. El requerimiento señalaba que “el Tribunal Constitucional ya ha declarado inconstitucionales” las admisiones a trámite por la asamblea autonómica de las proposiciones de ley que estuvieron en el origen de estas disposiciones legales, suspendidas ambas “por el Alto Tribunal”. Suspensión de la que también fueron objeto la convocatoria del referéndum de autodeterminación, las normas complementarias para su organización y la designación parlamentaria de los miembros de la sindicatura electoral. “Pese a las prohibiciones judiciales” el Gobierno de la Generalitat “ha impulsado el pretendido referéndum” y respaldado plenamente su desarrollo material el 1 de octubre de 2017. Tal es la descripción por el Gobierno de la Nación de lo que el mismo requerimiento estimó “incumplimiento manifiesto, contumaz y deliberado del orden constitucional vigente”.

Las actuaciones autonómicas aquí relacionadas incurrieron en los supuestos genéricamente enunciados en el art. 155.1 CE, a efectos de que el Gobierno se considerara habilitado para iniciar el procedimiento previsto en este precepto, pues se contrariaron con ello principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional.

Así, se contravino, por un lado, el mandato del art. 9.1 CE, de acuerdo con el cual todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y deben adecuar su actuación a sus determinaciones, cuestionando la fuerza de obligar de la Constitución y del ordenamiento jurídico fundado en ella. Se puso en duda que el “‘imperio de la Constitución como norma suprema’ (STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2 y STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1), declarado expresamente por su art. 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes de un Estado (art. 1.2 CE)” [STC 259/2015, FJ 4.a)].

Y se atentó también contra el interés general de España en cuanto se discutió la preservación misma del Estado español, intentando cuestionar su unidad e integridad territorial y constitucional. Se ignoró que, como afirma la STC 259/2015, FJ 4, “Se trata de un Estado también único o común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta o compleja por obra del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales [STC 247/2007, FJ 4.a)], a las distintas nacionalidades y regiones que, constituidas en Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos, integran España (principio de unidad del Estado, deducible también del artículo 2 CE: SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 4, y 177/1990, de 15 de noviembre, FJ 3)”. Se pretendía así la ruptura del orden constitucional, ignorando que una comunidad autónoma no es un ente soberano, sino que, por el contrario, está sometido a la Constitución, al estatuto de autonomía y al resto del ordenamiento jurídico.

Para alcanzar esta conclusión basta con recapitular lo declarado por este Tribunal en los pronunciamientos dictados en relación con disposiciones y actos integrados en “el llamado proceso constituyente dirigido a la creación de un estado independiente catalán en forma de república” (STC 90/2017, de 5 de julio, FJ 3, entre otras). Proceso puesto en marcha por la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales de 27 de septiembre de 2015” (declarada inconstitucional y nula por STC 259/2015, de 2 de diciembre, a su vez incumplida de modo reiterado por la Generalitat: AATC 141/2016, de 19 de julio; 170/2016, de 19 de diciembre; 24/2017, de 14 de febrero y 123 y 124/2017, de 19 de septiembre). Así es también por lo que hace a las actuaciones del Parlamento y del gobierno de la Generalitat, a las que el requerimiento se refiere de modo específico, para la realización de un “referéndum de autodeterminación” en Cataluña contrario al orden constitucional y estatutario tanto por razones competenciales como sustantivas (SSTC 31/2015, FJ 6, y 32/2015, FJ 3, ambas de 25 de febrero, así como SSTC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4, y 51/2017, de 10 de mayo, FFJJ 5 a 7).

En particular, esta conclusión se impone tomando en consideración exclusivamente las actuaciones de la comunidad autónoma no impugnadas o pendientes de resolución constitucional al tiempo de formularse el requerimiento. La supuesta base normativa para tal consulta, la Ley 19/2017, promovida mediante una proposición cuya admisión a trámite por la mesa del Parlamento e inclusión en el orden del día del Pleno fueron anuladas por el ATC 123/2017, quedó privada de cualquier efecto a partir de la providencia de suspensión dictada por este Tribunal el 7 de septiembre (recurso de inconstitucionalidad 4334-2017, resuelto por STC 114/2017, de 17 de octubre, que declaró aquella ley inconstitucional y nula). Suspensión de la que también fueron objeto la Ley 20/2017, complementaria de la anterior, “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República” (providencia de 12 de septiembre siguiente, en recurso de inconstitucionalidad 4386-2017, estimado por STC 124/2017, de 8 de noviembre, no sin que antes el Tribunal anulara, por ATC 124/2017, la admisión a trámite e inclusión en el orden del día del Pleno de la proposición de ley que estuvo en su origen); el Decreto del Gobierno de la Generalitat 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria de referéndum de autodeterminación (providencia de 7 de septiembre del mismo año, en impugnación 4335-2017, resuelta por STC 122/2017, de 31 de octubre, también estimatoria); el Decreto 140/2017, de igual fecha que el anterior, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación (providencia de 7 de septiembre, en impugnación 4333-2017, estimada por STC 121/2017, de 31 de octubre) y la Resolución del Parlamento de Cataluña 807/XI, de 6 de septiembre, de designación de miembros de la sindicatura electoral de Cataluña (providencia de 7 de septiembre, en impugnación 4332-2017, estimada por STC 120/2017, de 31 de octubre). Un referéndum que “no puede entenderse celebrado en Derecho” [STC 114/2017, FJ 2.B)], pero que se organizó y promovió efectivamente por las instituciones superiores de la Generalitat [AATC 126/2017, de 19 de septiembre, FJ 5.b) y 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 5], y que se intentó consumar *de facto* el 1 de octubre de 2017. Todo lo cual se llevó a cabo desconociendo tanto lo ordenado en las providencias de suspensión citadas como en la doctrina constitucional que se acaba de mencionar.

La víspera del requerimiento formulado por el Gobierno el presidente de la comunidad autónoma compareció ante el Parlamento de Cataluña y con invocación explícita de la entonces suspendida Ley 19/2017, dijo asumir, presentando los “resultados del referéndum”, el “mandato del pueblo” para que Cataluña se convirtiera en “un estado independiente en forma de república”, sin perjuicio de proponer a la cámara que se suspendieran “los efectos de la declaración de independencia”, a fin de iniciar “un diálogo sin el que no es posible llegar a una solución acordada” (“Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, XI Legislatura”, núm. 83, sesión de 10 de octubre de 2017). Esta comparecencia ante la cámara se llevó a cabo pese a que la inicialmente decidida por la mesa para el día anterior, con idéntica finalidad de “valorar los resultados del referéndum”, había sido ya objeto de suspensión por el ATC 134/2017, de 5 de octubre. Concluida esta misma sesión parlamentaria, el propio presidente firmó en acto público, junto a otros miembros del Gobierno y diputados integrados en los grupos Junts pel Si y CUP-CC, una “Declaración de los representantes de Cataluña” en la que figuraban, entre otros pronunciamientos, los siguientes: “Constituimos la República catalana, como un Estado independiente y soberano, de derecho, democrático y social. Disponemos la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República” e “Iniciamos el proceso constituyente, democrático, de base ciudadana, transversal, participativo y vinculante”, todo ello suscrito por los firmantes como “legítimos representantes del pueblo de Cataluña”. “Declaración” reiterada en lo sustancial en la resolución aprobada por el Parlamento de la comunidad autónoma el 27 de octubre de 2017 (ATC 144/2017, que en incidente de ejecución anuló dicha resolución, junto a otra de igual fecha y alcance, llamada “Proceso constituyente”, de la misma cámara).

No cabe duda alguna de que cuanto se ha expuesto integra el presupuesto habilitante contemplado en el art. 155.1 CE para dar inicio al procedimiento extraordinario allí previsto. Con sucesivas actuaciones durante los meses de septiembre y octubre de 2017, las instituciones superiores de la Generalitat de Cataluña fueron utilizadas para incurrir en deliberadas, patentes y reiteradas contravenciones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al regular, impulsar y organizar un llamado “referéndum de autodeterminación” y al reconocer efectos a las votaciones finalmente verificadas de hecho. Fueron actuaciones que, atendidas las circunstancias, no hubieran podido ser reparadas en plenitud, ni revertidas sus consecuencias, por las vías ordinarias al efecto establecidas, vista la más que aparente determinación irreversible de los titulares de tales poderes públicos, o de la mayoría del Parlamento autonómico, para actuar de continuo al margen del orden constitucional, ignorar lo que impone la lealtad constitucional y desoír las resoluciones dictadas por este Tribunal.

(ii) Procede examinar ahora los concretos términos en los que se formuló el requerimiento dirigido por el Consejo de Ministros al entonces presidente de la Generalitat.

En cumplimiento de lo acordado por el Consejo de Ministros del día 21 de octubre, el presidente del Gobierno se dirigió al de la Generalitat de Cataluña, adjuntándole certificación del texto del requerimiento decidido por el Gobierno, con invocación del art. 155 CE, “para que proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general de España”.

El requerimiento comienza con una mención a las “graves actuaciones desarrolladas” por la Comunidad Autónoma “en el denominado proceso de transición nacional, atentatorias todas ellas del marco establecido en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, tal como ha establecido reiteradamente el Tribunal Constitucional, perjudicando además gravemente al interés nacional”. Se añade que “[l]a actuación del Presidente y del Gobierno de la Generalidad de Cataluña y de la mayoría no cualificada del Parlamento de Cataluña se ha apartado con tal intensidad del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales que de no ser atendido este requerimiento supondría un grave riesgo para el mantenimiento del orden constitucional” y que “la propia Constitución ha previsto las medidas a aplicar en tal caso”.

Señala que en “las actuaciones relacionadas con el llamado proceso secesionista”, la Generalitat “ha hecho caso omiso de las resoluciones del Tribunal Constitucional”, “deriva secesionista” de la que se cita como aspecto “esencial” la Ley 19/2017 (“en cuanto parte de la declaración de soberanía de Cataluña”), así como la Ley 20/2017 (“radicalmente contraria a la soberanía del pueblo español” y “paso fundamental para la pretendida creación de una República catalana”), leyes ambas “suspendidas por el Alto Tribunal”. Se hace referencia, tras ello, a la aprobación de la “convocatoria del referéndum de autodeterminación y de las normas complementarias para su organización”, así como a la “designación de los miembros de la Sindicatura Electoral para dar efectividad a un referéndum ilegal”, decisiones todas “también […] suspendidas por el Tribunal Constitucional”.

No obstante las “prohibiciones judiciales de continuar con la organización y convocatoria del referéndum ilegal, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña ha impulsado el pretendido referéndum, evitando la acción de la justicia hasta donde le ha sido posible” y “llamando a la ciudadanía a la participación”, añadiéndose que “se ha tratado de desarrollar materialmente la convocatoria del 1 de octubre con pleno respaldo del Gobierno de la Generalidad, con comparecencias reiteradas de su portavoz, con incumplimiento manifiesto, contumaz y deliberado […] de las resoluciones judiciales que reiteradamente han prohibido tal convocatoria”. “Pese a la imposibilidad de considerar producido el referéndum ilegal el Gobierno de la Generalidad de Cataluña y la mayoría no cualificada del Parlamento de Cataluña han procedido a presentar como resultado de tales actuaciones la finalidad previamente establecida de declarar la independencia de Cataluña, en una actuación sin precedentes en el contexto europeo o de cualquier democracia avanzada”. De este modo, “[r]ota la neutralidad exigible a cualquier poder público, eliminada la separación de poderes por el incumplimiento sistemático de las sentencias judiciales, quebrados los derechos de los ciudadanos por la utilización de sus datos personales al margen de cualquier garantía, el resultado de la pretendida culminación del proceso secesionista es la creación de un grave riesgo para la convivencia democrática, del funcionamiento de las instituciones, y del orden constitucional”.

Se añade a ello que “[l]a culminación de esta deriva se ha producido con la declaración del presidente de la Generalidad ante el Parlamento de Cataluña el 10 de octubre de 2017 […], premeditadamente confusa, unida a la firma por parte del Presidente de la Generalidad, su Gobierno y los grupos parlamentarios de Junts pel Si y la CUP ese mismo día de un supuesto manifiesto de constitución de la república catalana”. Todo lo cual “exige que por parte del Presidente de la Generalidad se aclare cuál es el efectivo contenido y alcance de sus actuaciones”, pues “[s]i dichas actuaciones del pasado 10 de octubre de 2017 son consideradas por el Presidente de la Generalidad constitutivas de la declaración de independencia de Cataluña esté o no en vigor, se unirían a las actuaciones consistentes en la aprobación de las leyes suspendidas 19 y 20 de 2017 […]”. Por tanto, “de confirmarse por el Presidente de la Generalidad la existencia de una declaración de independencia de Cataluña y en caso de que no se atienda el presente requerimiento, resultará necesario aplicar el artículo 155 de la Constitución […], sin perjuicio de que se restaure el normal funcionamiento de las instituciones una vez cese esta situación de grave perturbación”.

Tras la anterior exposición, el acuerdo de requerimiento se concreta en los siguientes términos: “A.- Requerir al M.H. Sr. Presidente de la Generalidad de Cataluña, en su condición de más alto representante de la Generalidad y de representante ordinario del Estado en Cataluña, al amparo del artículo 155 de la Constitución española, a fin de que: 1.- El Presidente de la Generalidad confirme si alguna autoridad de la Generalidad de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si en su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor. 2.- Comunique de forma fehaciente al Gobierno de la Nación su respuesta afirmativa o negativa antes de las 10.00 horas del próximo 16 de octubre. B.- En el caso de que la respuesta sea afirmativa y a estos efectos la ausencia de contestación y/o cualquier contestación distinta a una simple respuesta afirmativa o negativa se considerará confirmación, se le requiere, de acuerdo con el artículo 155 de la Constitución, a fin de que: 1. Por el Presidente de la Generalidad de Cataluña se revoque u ordene la revocación de dicha declaración de independencia a fin de restaurar el orden constitucional y estatutario, ordenando el cese de cualquier actuación dirigida a la promoción, avance o culminación del denominado proceso constituyente, tendente a la declaración y configuración de Cataluña como Estado independiente del resto de España, con cumplimiento íntegro de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. 2. Comunique el presente requerimiento a la Sra. Presidenta y a la Mesa del Parlamento de Cataluña, requiriéndoles igualmente la restauración del orden constitucional y estatutario, en los mismos términos realizados al presidente y al Gobierno de Cataluña. 3.- Comunique de forma fehaciente al Gobierno de la Nación, el cumplimiento íntegro de este requerimiento tanto del Gobierno de la Generalidad como del Parlamento de Cataluña antes de las 10.00 horas del próximo día 19 de octubre. C.- Poner en conocimiento del Sr. Presidente de la Generalidad de Cataluña, en su condición de más alto representante de la Generalidad y de representante ordinario del Estado en Cataluña, que, en caso de no atenderse el presente requerimiento, el Gobierno de la Nación, en cumplimiento de sus funciones atribuidas por la Constitución, propondrá al Senado la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de sus obligaciones constitucionales y para la protección del interés general, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución para restaurar el orden constitucional y estatutario vulnerado”.

(iii) El presidente de la Generalitat de Cataluña respondió al requerimiento mediante carta de 16 de octubre de 2017. En lo que resulta ahora relevante, dicha carta, junto a diversas referencias a “soluciones políticas” y al “diálogo, la negociación y el acuerdo” como formas “de resolver los conflictos”, hace constar que “[e]l domingo 1 de octubre […] más de dos millones de catalanes encomendaron al Parlament el mandato democrático de declarar la independencia”. Posteriormente añade que “[l]a suspensión del mandato político surgido de las urnas el 1 de octubre demuestra nuestra firme voluntad de encontrar la solución y no el enfrentamiento” y que “[n]uestra intención es recorrer el camino de forma acordada tanto en el tiempo como en las formas”, concluyendo la carta con la petición de que “concretemos, lo antes posible, una reunión que nos permita explorar los primeros acuerdos”.

El presidente del Gobierno, en contestación a la carta anterior, se dirigió al presidente de la Generalitat el mismo día 16 de octubre de 2017. Lamentó que se hubiera decidido “no contestar el requerimiento” y “no aclarar el extremo de si alguna autoridad de la Generalitat ha declarado la independencia de Cataluña”; aclaración “absolutamente necesaria”, pues “[n]o sólo el Gobierno de España, sino todos los catalanes, tienen derecho a saber con certeza si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento o la firma posterior de un documento redactado en términos inequívocos, implican la declaración de independencia, al margen de que se encuentre o no en vigor”. Tras referirse, entre otras consideraciones, a que el requerimiento “es una oportunidad para reconducir el grave deterioro de la convivencia que se vive en Cataluña” y “para que la Generalitat vuelva a la ley”, concluyó con el recordatorio de que “aún tiene margen para contestar de forma clara y sencilla” y con la observación de que “[s]igue estando en su mano abrir un nuevo período de normalidad y lealtad institucional que todo el mundo le está reclamando. En caso contrario será Usted el único responsable de la aplicación de la Constitución”.

El presidente de la Generalitat de Cataluña respondió dicha carta el 19 de octubre de 2017. En ella se afirma que “[e]l pueblo de Cataluña, el día 1 de octubre, decidió la independencia en un referéndum con el aval de un elevado porcentaje de los electores. Un porcentaje superior al que ha permitido al Reino Unido iniciar el proceso del *Brexit* y con un número de catalanes mayor del que votó el Estatut d’Autonomia de Catalunya”, tras de lo cual se hizo constar que “[e]l 10 de octubre, el Parlament celebró una sesión con el objeto de valorar el resultado del referéndum y sus efectos; y donde propuse dejar en suspenso los efectos de aquel mandato popular” a fin de “propiciar el diálogo”, “suspensión [que] continúa vigente”. Tras valorar que “[p]ese a todos estos esfuerzos y nuestra voluntad de diálogo, que la única respuesta sea la suspensión de la autonomía, indica que no se es consciente del problema y que no se quiere hablar”, se concluyó así: “si el Gobierno del Estado persiste en impedir el diálogo y continuar la represión, el Parlament de Cataluña podrá proceder, si lo estima oportuno, a votar la declaración formal de la independencia que no votó el día 10 de octubre”.

Abierta la fase parlamentaria del procedimiento, el presidente del Senado se dirigió, por escrito de 24 de octubre de 2017, al de la Generalitat de Cataluña, solicitándole la remisión, en determinado plazo, de “cuantos antecedentes, datos y alegaciones considere pertinentes”, conforme al art. 189.3 del Reglamento. El día 26 de octubre, el presidente de la Generalitat remitió su escrito de “alegaciones del Presidente de la Generalitat en relación al requerimiento formulado al Senado por el Gobierno de España al amparo del artículo 155 de la Constitución”. No hay en este escrito argumentación acerca de la correcta o incorrecta apreciación por el Gobierno, en el requerimiento inicial y en la propuesta a la cámara de 21 de octubre, de los presupuestos habilitantes que exige el art. 155 CE, ni tampoco se controvierte que el requerimiento fuera efectivamente desatendido. Únicamente se hace una alusión a que el Gobierno “ha considerado que no se ha atendido su requerimiento”, pese a la “voluntad de establecer un diálogo que permita dar solución política a la situación actual”, que expresaban las cartas de 16 y 19 de octubre.

7. *Valoración de la alegación relativa a la falta de desatención del previo requerimiento*.

La afirmación de que el requerimiento dirigido por el Gobierno al presidente de la comunidad autónoma no fue desatendido la apoyan los recurrentes en dos consideraciones.

Por un lado, en que el requerimiento se limitó a inquirir acerca de si alguna autoridad de la Generalitat había declarado la independencia de Cataluña, de modo que, habiéndose negado por el requerido tal declaración en sus cartas al presidente del Gobierno de los días 16 y 19 de octubre, no puede considerarse rechazado el requerimiento. Por otra parte, los recurrentes entienden que las ofertas alternativas de “diálogo” y “negociación” expuestas en aquellas cartas impiden también que el requerimiento pudiera estimarse desatendido, ya que, con ello, se abriría la vía para un “diálogo político entre ambos gobiernos” y que “[s]olo tras el fracaso de esta vía política de acuerdo” se podría dar curso a la “ejecución forzosa”. En consecuencia, según la demanda, el Gobierno debía valorar tal contestación y, en su caso, expresar las razones que llevaban a considerarla insuficiente o inadecuada a los efectos de restaurar el orden constitucional. Por esa razón se considera que el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre resulta contrario a lo previsto en el art. 155 CE, pues se produce sin que se haya desatendido el requerimiento previo, lo que, a su vez, hubiera debido llevar al Senado a rechazar la solicitud del Gobierno. Este planteamiento es compartido por los letrados del gobierno y del Parlamento de Cataluña. Para la abogacía del Estado, como consta en los antecedentes, no habría duda alguna de que el requerimiento del Gobierno fue efectivamente desatendido por el presidente de la Generalitat.

Por las razones que se exponen a continuación, esta queja no puede ser acogida.

a) La alegación según la cual el requerimiento no fue desatendido, dado que el presidente de la comunidad autónoma, mediante sus cartas de los días 16 y 19 de octubre de 2017, habría negado la existencia de una declaración de independencia desconoce que, como ya se ha expuesto, el requerimiento se articula de modo unitario en una exposición preliminar y unas determinadas exigencias a modo de conclusión. Es cierto que la primera de tales exigencias tenía por objeto que el presidente de la Generalitat confirmase si se había producido o no la “declaración de independencia […] al margen de que esta se encuentre o no en vigor”. No lo es menos que se formula en un contexto, muy concreto y pormenorizadamente descrito, respecto a una “deriva secesionista”, cuya “culminación” habría sido la aludida declaración ante el Parlamento de Cataluña en sesión del 10 de octubre, “proceso de transición nacional” acerca del que el Gobierno citó pronunciamientos de inconstitucionalidad de este Tribunal de los que “ha hecho caso omiso” la Generalitat de Cataluña.

Por el contrario, el presidente de la comunidad autónoma se refirió, en sus contestaciones, al “mandato democrático de declarar la independencia”, “mandato” cuya “suspensión” no puede ahora decirse que supusiera atención a lo exigido en el requerimiento. Esta mención fue acompañada de la afirmación, en la segunda de las cartas, de que “[e]l pueblo de Cataluña, el día 1 de octubre, decidió la independencia” y de la advertencia de que “el Parlament de Cataluña podrá proceder, si lo estima oportuno, a votar la declaración formal de independencia que no votó el día 10 de octubre”.

Se trata de consideraciones ajenas al sentido del requerimiento que busca la restauración del orden jurídico por la propia comunidad autónoma con la aceptación del mismo, lo que implica cumplir con lealtad lo hasta entonces incumplido o comprometerse a hacerlo reintegrándose a la lealtad constitucional. Queda ahora al margen la hipótesis de que el requerido pudiera llegar a controvertir la misma conculcación que se le achaca, pues eso no se produjo aquí. Debe observarse junto a ello que el responsable de responder a lo exigido y cumplirlo es el presidente de la comunidad autónoma, incluso cuando, como ocurrió, algunas de las actuaciones contrarias a la Constitución y al Estatuto pudieran ser imputadas al Parlamento autonómico, con el que el presidente mantiene de ordinario una relación fiduciaria, basada en una orientación política general compartida.

En suma, ninguna objeción merece el acuerdo impugnado en cuanto constata que el requerimiento “no ha sido atendido por el Presidente de la Generalitat” (apartado II.b). Tanto más, por lo que al acuerdo parlamentario se refiere, porque el mismo se aprobó solo después de que el Parlamento de Cataluña adoptase, el 27 de octubre de 2017, sus resoluciones llamadas “Declaración de los representantes de Cataluña” (que contenía la expresa declaración de un “estado independiente en forma de República”) y “Proceso constituyente”. Pronunciamientos ambos contra la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña a los que ya se ha hecho referencia y que fueron anulados por el ATC 144/ 2017. Es obligado constatar que, mediante estas dos últimas resoluciones, la mayoría en la que se apoyaba el presidente de la Generalitat confirmó lo que ya era explícito en actuaciones anteriores (de modo singular, en las leyes 19 y 20/2017): que el Parlamento de Cataluña había ya dejado de ser para sí mismo una asamblea autonómica (art. 152.1 CE), esto es, un órgano cuyos poderes no pueden ser ejercidos sino con fundamento en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía [arts. 9.1 CE y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)], para actuar como un “mero poder de hecho” (STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 8). Vinculación a la Constitución y al estatuto de autonomía cuyo expreso repudio privaba a las disposiciones y actos así adoptados de toda presunción de legitimidad y a quienes los impulsaron, tramitaron y aprobaron de la posibilidad de invocar las facultades y prerrogativas asociadas al ejercicio de la función parlamentaria [SSTC 114/2017, FFJJ 2 A).a) y 5.d), y 46/2018, FJ 8].

b) Tampoco puede acogerse la tesis de los recurrentes según la cual el Gobierno no consideró debidamente las propuestas de “diálogo” y “discusión política” que se le hicieron por el presidente de la comunidad autónoma en respuesta al requerimiento. Se parte de una premisa que no puede ser aceptada: la consideración de este trámite del procedimiento como cauce para un “diálogo político” entre gobiernos, sin el cual no cabría dar por rechazado lo exigido ni acudir, por tanto, al Senado en solicitud de aprobación de las “medidas necesarias”.

La vía extraordinaria establecida en el art. 155 CE y, por tanto, este concreto trámite, busca la restauración de la constitucionalidad conculcada y, más allá de la específica vía que el requerimiento proporciona, no queda condicionada al intento de concertaciones o conciliaciones previas entre los poderes públicos concernidos. El Gobierno y el Senado han sido llamados por la Constitución a intervenir frente a contravenciones del orden constitucional, ya declaradas o, en su caso, flagrantes, que no sean susceptibles de reparación plena por otros cauces. No cabe esperar que este procedimiento se preste para negociar en torno a un “abierto y expreso desafío a la fuerza de obligar de la Constitución o del ordenamiento que sobre ella se levanta” (STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5). Este Tribunal no puede dejar de reconocer el valor, en general, del diálogo entre gobernantes y titulares de los poderes públicos como soporte vital de la democracia constitucional [STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4.b)], pero ese diálogo no puede versar sobre la sujeción o no a las reglas y principios jurídicos de todos cuantos ejercen poder público, sujeción sin la cual no cabría hablar de estado de derecho, “cuya garantía y dignidad últimas se cifran en el aseguramiento de que los gobernantes sean servidores, no señores, de las leyes, y muy en primer lugar de la Constitución y de las normas que en ella disciplinan los procedimientos para su propia e ilimitada revisión formal; exigencias sin cuyo cumplimiento no puede hablarse de libertad política y civil” (STC 114/2017, FJ 5).

Por lo expuesto, este motivo del recurso debe ser desestimado.

8. *Examen de la alegación relativa a la “falta de coherencia” entre lo planteado en el requerimiento inicial a la comunidad autónoma y lo propuesto por el Gobierno al Senado*.

Esta “falta de coherencia” entre lo planteado en el requerimiento inicial a la comunidad autónoma y lo propuesto por el Gobierno, propuesta que dio lugar al acuerdo de la cámara aquí impugnado, habría ocurrido tanto en lo que se refiere a la “identificación del incumplimiento o atentado” como en lo relativo a las “medidas” o “actuaciones necesarias”.

En cuanto a lo primero, porque el requerimiento inicial “se refería tan sólo a una eventual declaración de independencia”, en tanto que lo planteado más tarde ante la cámara “se proyecta sobre un conjunto de hechos mucho más amplio y complejo” que no fueron objeto de mención en el requerimiento inicial. Respecto a lo segundo, porque “frente a unas medidas de reparación consistentes exclusivamente en la manifestación formal de inexistencia de una declaración de independencia, su revocación y el cese de eventuales actuaciones de desarrollo, se pasa ahora al cese de todo el gobierno de la Generalitat, [a] la asunción de sus facultades por el Gobierno de la Nación, [a] la imposición de regímenes especiales a toda la administración con carácter general, [a] la limitación de las facultades parlamentarias y [a] la disolución del Parlamento de Cataluña”, todo lo cual supondría “una auténtica suspensión de la autonomía”. La abogacía del Estado ha negado que haya sido así, aduciendo que el requerimiento a la comunidad autónoma no tiene la “consecuencia vinculatoria” que los recurrentes pretenden, pues las medidas no se aprueban por el Gobierno, sino por el Senado, que ha de valorar si concurren “las circunstancias requeridas” por el art. 155 CE.

a) La queja relativa a la falta de “coherencia” entre las contravenciones puestas de manifiesto en el requerimiento dirigido al presidente de la Generalitat y las expuestas como tales más tarde ante el Senado debe ser rechazada.

Es indudable la necesidad de congruencia entre el requerimiento y el posterior acuerdo del Gobierno sobre la adopción de las medidas necesarias que se sometan a la aprobación del Senado, puesto que el requerimiento ha de fijar el supuesto de hecho que, en su caso, provocará la coerción estatal. Por eso, no cabe presentar ante la cámara como incumplimientos, o actuaciones gravemente atentatorias al interés nacional, actos o comportamientos de distinta naturaleza a la de aquellos para cuya reparación se requirió previamente a la comunidad autónoma, pues, de hacerse así, tal trámite inicial del procedimiento no se habría cumplimentado en el modo constitucionalmente obligado ni el requerimiento cumpliría su finalidad.

Esa falta de congruencia no se produjo aquí. La justificación del acuerdo del Gobierno, de 21 de octubre de 2017, por el que se propusieron al Senado las medidas de intervención en la autonomía, se ordenó bajo cuatro rúbricas, relativas, respectivamente, al sentido del art. 155 CE, al “cumplimiento de los presupuestos habilitantes” para su aplicación, al “requerimiento previo” y al “objetivo y necesidad” de las medidas sometidas a la consideración parlamentaria. El segundo de estos apartados es el relevante a estos efectos, pues es allí donde se relacionan por el Gobierno las vulneraciones constitucionales que justificarían el haber acudido a este cauce extraordinario.

Lo que allí se expone no difiere de lo que previamente se puso de relieve ante la comunidad autónoma como incumplimientos propios de la Constitución y a fin de exigir de su presidente la confirmación o no de la realización de una “declaración de independencia” de Cataluña. También se refiere el Gobierno al “incumplimiento manifiesto, contumaz y deliberado” de “obligaciones constitucionales, a través de la puesta en marcha de un proceso de secesión”, con “desobediencia rebelde, sistemática y consciente de los reiterados pronunciamientos y requerimientos del Tribunal Constitucional, afectando de manera grave al interés general de España” y se hace mención asimismo a la adopción por el Parlamento de Cataluña de las leyes 19 y 20/2017, “abiertamente contrarias a la Constitución” y “suspendidas inmediatamente” ambas “por el Tribunal Constitucional”.

Todo ello concuerda con lo que se acaba de señalar en el fundamento jurídico anterior en el que ya se ha descartado que el requerimiento inicial se refiriese tan solo a una eventual declaración de independencia sino, por el contrario, a una serie de actuaciones que evidenciaban la existencia de una amenaza a la unidad del Estado y a la propia vigencia de la Constitución y del Estatuto de Autonomía en Cataluña. Lo expuesto basta para desechar este motivo de impugnación.

b) También debe desestimarse la tacha fundada en la “incoherencia” entre lo exigido en su momento del presidente de la comunidad autónoma y las medidas propuestas al Senado.

El art. 155.1 CE no impone al Gobierno la obligación de anunciar en el requerimiento cuáles serán las medidas propuestas en el caso de que finalmente decida recurrir a este procedimiento y solicitar la correspondiente autorización del Senado. Tampoco cabe equiparar las actuaciones que pueden requerirse de una comunidad autónoma en el trámite inicial de este procedimiento con las “medidas necesarias” para cuya adopción, desatendido el requerimiento, se solicite la aprobación de la cámara. En aquella primera fase de requerimiento se trata de reclamar o exigir una actuación autonómica, dándole así la oportunidad de evitar la coerción. En la segunda, se da lugar a una intervención coercitiva en la autonomía, mediante medidas dirigidas a vencer, en los términos que resulten precisos, la resistencia de la comunidad autónoma a cumplir con la obligación incumplida o a cesar en el grave atentado al interés general. Además, las medidas que el Gobierno pueda llegar a proponer al Senado no tienen que ser anticipadas al presidente de la comunidad autónoma en el requerimiento, pues lo que en su caso se sometiera a la aprobación de la cámara también depende de la respuesta autonómica al requerimiento planteado. Las autoridades de una comunidad autónoma no cuentan con “derecho” alguno a la predeterminación, a través del requerimiento dirigido a su presidente, de las eventuales medidas coercitivas que, de no atenerse a lo requerido, pudieran llegar a aplicarse mediante este procedimiento, pues tal exigencia no se establece en el art. 155 CE.

Por tanto, el trámite de requerimiento exigido por el art. 155 CE se formalizó adecuadamente, de modo que la apertura de la fase parlamentaria no merece reproche alguno.

9. *Tramitación de la propuesta del Gobierno en el Senado*.

A la tramitación en el Senado de la propuesta gubernamental de 21 de octubre le imputa la demanda un vicio de procedimiento que sería determinante de la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado.

La cámara rechazó que interviniera ante ella el delegado en Madrid del gobierno de la Generalitat, como “representante” designado a este propósito por el presidente de la Generalitat (art. 189.3 del Reglamento del Senado, RS), lo que habría conllevado el que se “cercenar[a]n gravemente” las “facultades” de aquel para “defender sus alegaciones personalmente o a través de la autoridad designada al efecto”, obligándosele “torticeramente” a designar “subsidiariamente” a dos senadores. Este reproche es compartido por las representaciones del gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña. Por el contrario, lo niegan tanto la abogacía del Estado como el letrado de las Cortes Generales, que alega en nombre del Senado.

El examen de este motivo de impugnación implica analizar si se ha infringido el Reglamento del Senado ya que, si con ello se hubiera afectado de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de la cámara, incidiendo en el ejercicio de la función representativa (STC 70/2018, de 21 de junio, F4, y las allí citadas), no se habría adoptado válidamente el acuerdo, con la consiguiente vulneración del art. 155 CE.

a) La solicitud del Gobierno al Senado ha de acompañarse, como exige el art. 189.1 RS, de “escrito en el que se manifieste el contenido y alcance de las medidas propuestas, así como la justificación de haberse realizado el correspondiente requerimiento al presidente de la Comunidad Autónoma y la de su incumplimiento por parte de ésta”. Recibida la solicitud, la mesa la remitirá “a la Comisión General de las Comunidades Autónomas o bien procederá a constituir una Comisión conjunta” (art. 189.2 RS). Conforme al art. 189.3, la comisión designada requerirá al presidente de la comunidad autónoma para que en el plazo que se fije, remita “cuantos antecedentes, datos y alegaciones considere pertinentes y para que designe, si lo estima procedente, la persona que asuma la representación a estos efectos”. Los otros dos apartados de este art. 189, que no son relevantes para la resolución de lo que ahora se discute, prescriben que “La Comisión formulará propuesta razonada sobre si procede o no la aprobación solicitada por el Gobierno, con los condicionamientos o modificaciones que, en su caso, sean pertinentes en relación con las medidas proyectadas” (art. 189.4 RS) y que “El Pleno de la Cámara someterá a debate dicha propuesta, con dos turnos a favor y dos en contra, de veinte minutos cada uno, y las intervenciones de los Portavoces de los Grupos parlamentarios que lo soliciten, por el mismo tiempo. Concluido el debate, se procederá a la votación de la propuesta presentada, siendo necesario para la aprobación de la resolución el voto favorable de la mayoría absoluta de Senadores” (art. 189.5 RS).

Mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 el Gobierno cumplimentó lo exigido en el art. 189.1 RS. La Mesa de la cámara decidió el mismo día admitir a trámite la propuesta del Gobierno y, conforme al art. 189.2, constituir para su tramitación una comisión conjunta de las comisiones General de las Comunidades Autónomas y Constitucional (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. XII Legislatura”, núm. 162, de 21 de octubre de 2017). Esta comisión conjunta acordó, el día 24 de octubre, dirigirse al presidente de la Generalitat, a los efectos previstos en el art. 189.3, a la vez que indicaba su criterio favorable para que pudiera intervenir en la sesión a celebrar, siendo idéntico el criterio en lo relativo a la sesión del Pleno, de conformidad, en este último caso, con la junta de portavoces. Mediante carta de 26 de octubre el presidente de la Generalitat de Cataluña se dirigió al del Senado, adjuntando sus alegaciones y designando al delegado de la Generalitat en Madrid “para que asuma mi representación a los efectos requeridos”, añadiendo que “alternativamente, en el caso que no fuera posible, dicha representación sería asumida” por dos senadores cuyos nombres citó entonces (carta y alegaciones publicadas en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. XII Legislatura”, número 165, de 27 de octubre de 2017).

b) El trámite para que, en la fase parlamentaria del procedimiento previsto en el art. 155 CE, pudiera el presidente de la comunidad autónoma remitir a la comisión correspondiente del Senado “cuantos antecedentes, datos y alegaciones considere pertinentes” y designar “a estos efectos” a la “persona que asuma la representación” no está previsto en el art. 155 CE, sino que tiene su exclusivo fundamento en el Reglamento de la cámara (art. 189.3). Se trata de un trámite que solo puede entenderse al servicio de la mejor información, primero, de los senadores miembros de la comisión sobre lo que han de deliberar y proponer después al Pleno y, segundo, de la totalidad de la cámara que dispone así de la información necesaria para tomar su decisión.

Así pues, el sentido de esta previsión no es tanto dar una nueva ocasión al presidente autonómico, tras la contestación al previo requerimiento, para la exposición de sus argumentos, cuanto el de proporcionar a la cámara eventuales nuevas informaciones o posibles argumentos complementarios, sobre los que ya constan en la documentación aportada junto a la propuesta del Gobierno, para que el Senado pueda formar adecuadamente su voluntad y adoptar la decisión que constitucionalmente tiene encomendada. Finalidad que, por lo demás, se cumple con la publicación de los “antecedentes, datos y alegaciones” en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”, lo que facilita su puesta a disposición de todos los senadores para que puedan tener conocimiento de las mismas.

Esto sentado ha de advertirse, además, que la designación de un representante del presidente de la comunidad autónoma, si lo estima procedente, lo es "a estos efectos", es decir, a los de presentar "cuantos antecedentes, datos y alegaciones considere pertinentes", lo que el presidente de la Generalitat efectuó en trámite escrito el 26 de octubre de 2017 (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Senado, núm. 165). Ningún apartado del art. 189 RS prescribe que el representante designado por el presidente de la comunidad autónoma deba ineludiblemente intervenir para la presentación y defensa de las mencionadas alegaciones ni ante la comisión ni ante el pleno de la cámara.

Lo anteriormente expuesto bastaría ya para desestimar la queja planteada. No obstante, procede hacer algunas precisiones adicionales. Concretamente, que los órganos competentes del Senado, haciendo uso del margen de interpretación de la legalidad parlamentaria de que disponen [SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5.b), y 34/2018, de 12 de abril, FJ 3.c)] y en atención a la trascendencia del procedimiento, abrieron la posibilidad, comunicada por carta del presidente del Senado al presidente de la Generalitat, de que, pese a no estar previsto en el Reglamento, este último pudiera intervenir tanto ante la comisión conjunta como ante el Pleno de la cámara, ampliando así las garantías de la comunidad autónoma y de su máximo representante en el procedimiento previsto en el art. 189 RS. Posibilidad que, a la vista de los hechos, fue tácitamente desestimada por el presidente de la Generalitat.

En todo caso, en relación a las decisiones de la cámara respecto a la posición y funciones del eventual representante al que se refiere el art. 189.3 RS, hay que advertir que esta norma pierde relieve cuando ha sido el mismo presidente de la comunidad autónoma quien se dirigió directamente al Senado, lo que podía hacerse presentando personalmente sus alegaciones, tanto en pleno como en comisión, opción que vino a declinar, o remitiéndolas por escrito, que fue por lo que optó el presidente de la Generalitat de Cataluña.

Por otra parte, la no admisión de la intervención de los representantes fue dispuesta en ejercicio de la potestad de interpretación del mismo Reglamento, en lo que hace a la posición y funciones del eventual “representante” al que se refiere el art. 189.3, y no puede ser tachada de arbitraria o irrazonable a la vista del tenor del Reglamento y de las actuaciones de los órganos de la cámara respecto a la intervención del presidente de la comunidad autónoma en el procedimiento allí previsto. Ha de observarse que el presidente de la Generalitat no se vio obligado a designar “subsidiariamente” a dos senadores, sino que los individualizó a estos efectos junto al delegado en Madrid del gobierno de la Generalitat para el caso de que “no fuera posible” su representación por este último. Los dos senadores pudieron participar en las deliberaciones y decisiones de la comisión y también en las del Pleno, participación que se habría verificado para concurrir a la representación del entero pueblo español (art. 66.1 CE), pero sin perjuicio, de los “vínculos y lealtades de orden político” de unos u otros parlamentarios y también, por tanto, de los asumidos por los senadores así designados por el presidente de la Generalitat [STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 3.a) y b)].

En suma, debe concluirse que el art. 189.3 RS no ha sido vulnerado, por cuanto el Senado dispuso de los elementos de juicio necesarios para la adopción de su decisión y no hubo merma alguna de las posibilidades de alegación por parte del presidente de la comunidad autónoma.

Consecuentemente, el recurso debe ser desestimado en este punto.

10. *Interpretación del art. 155 CE propuesta por los recurrentes: valoración del Tribunal*.

Cumple ahora examinar los motivos de impugnación sustantivos que los recurrentes aducen frente a la totalidad del acuerdo del Senado, si bien para ello es preciso detenerse previamente en la premisa que informa toda su argumentación.

La demanda alude a las “posibilidades de actuación que se derivan del art. 155 CE” y concluye que este precepto prevé “una doble facultad exorbitante de las instituciones estatales”, siempre en relación con posibles obligaciones de hacer por parte de las instituciones autonómicas. La primera sería la fijación por el Senado, a partir de la propuesta del Gobierno, de medidas de carácter ejecutivo de obligatorio cumplimiento por la comunidad autónoma que se agotarían en sí mismas y la segunda, la impartición, a estos efectos y con carácter vinculante, de instrucciones por el Gobierno a las autoridades autonómicas. La interpretación que defiende la demanda se fundamentaría en el “carácter excepcional” del propio precepto constitucional, limitándose así la “ruptura del modelo constitucional al mínimo necesario; por lo que derivaría de los debates en las Cortes constituyentes (“que descartaron expresamente las enmiendas que proponían otras y más intensas facultades”) y del examen del derecho comparado, así como también porque para otras hipótesis de vulneración del orden constitucional está ya previsto el control jurisdiccional, tanto constitucional como ordinario. Esta interpretación del precepto constitucional es compartida por las representaciones procesales de la Generalitat de Cataluña y del Parlament. Por el contrario, la abogacía del Estado ha mantenido que las medidas a las que la Constitución se refiere no se limitan a las “órdenes o instrucciones” del artículo 155.2 CE y que, “con el límite de la supresión o suspensión indefinida de la autonomía, por un lado, y con los derivados de las medidas que solo podrían adoptarse en caso de otro tipo de ataques al orden constitucional (art. 116 CE), las medidas a autorizar por el Senado deben cumplir su fin, imponer el cumplimiento de las obligaciones por la comunidad autónoma o salvaguardar el interés general de España”.

a) La interpretación del art. 155 CE que proponen los recurrentes y a partir de la que se construye la impugnación no puede ser aceptada.

No cabe la reducción de los posibles supuestos de hecho que podrían dar lugar a la intervención coercitiva del Estado a lo que la demanda llama “incumplimientos de obligaciones de actuar”. Como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico 4, el art. 155 CE contempla una hipótesis, cuyos rasgos esenciales vienen dados por la existencia, en primer lugar, de una patente contravención de la Constitución o de las leyes o de una actuación gravemente atentatoria al interés general de España en la que habrían incurrido, por acción u omisión, órganos superiores de una determinada comunidad autónoma. Contravención para cuya plena reparación no hubieran sido completamente efectivos los cauces ordinarios de control, jurisdiccionales o no, o así fuera indubitadamente de prever ante la actitud mostrada por aquellos órganos o, en su caso, por la entidad misma de las actuaciones constatadas. Sobre la diversidad de situaciones concretas y singulares que pudieran darse y ser reconducidas a esta previsión abstracta, la Constitución nada dice, pues su función es, en coherencia con el carácter de un precepto aplicable únicamente en situaciones excepcionales, la de permanecer abierta para llegar a hacer frente a cualesquiera manifestaciones de un poder autonómico desviado en su ejercicio.

No es admisible tampoco el planteamiento de que las “medidas necesarias” han de agotarse en sí mismas mediante imposiciones de obligaciones de hacer a la comunidad autónoma, lo que en ningún caso se infiere del precepto constitucional. Tampoco pueden confundirse tales medidas con las instrucciones a las que se alude en el art. 155.2 CE, pues eso supondría un reduccionismo que agotaría el entendimiento de las medidas necesarias del art. 155.1, en la impartición de las mencionadas instrucciones.

El art. 155.1 CE no especifica las medidas en las que puede materializarse la coerción estatal, pues elude tasar las que el Gobierno puede proponer y la cámara alta autorizar. Tampoco exige que las medidas aprobadas por el Senado hayan de ser necesariamente autoaplicativas, en el sentido de que no requieran ulteriores disposiciones y actos de aplicación. No cabe en abstracto restringir las modalidades de intervención coercitiva, pues el art. 155.1 CE permite tomar "las medidas necesarias", y el silencio o la apertura del precepto, al no enumerarlas o fijar su carácter, trata de facilitar su adaptación a los variables supuestos de incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales o de atentados contra el interés general de España. Las medidas que se sigan en cada caso dependerán de la gravedad del incumplimiento o del atentado al interés general y con vistas a la finalidad a la que han de responder, que no es otra que conseguir el cumplimiento de la obligación quebrantada o el cese del atentado contra el interés general. Se otorga así a los órganos constitucionales llamados a su aplicación un margen de necesaria discrecionalidad, pues la Constitución ha dejado en manos del Gobierno y, en última instancia, del Senado la determinación concreta de las medidas que procedan atendiendo a la situación que se trata de afrontar.

Por otra parte, tampoco cabe la equiparación entre las “medidas necesarias” para el restablecimiento del orden jurídico conculcado (art. 155.1 CE) y las “instrucciones” que a efectos de su “ejecución” pueda el Gobierno dirigir a las autoridades autonómicas (art. 155.2 CE). Con la confusión entre unas y otras previsiones constitucionales se desconoce que la Constitución ha distinguido netamente entre “medidas necesarias” e “instrucciones” para su ejecución, esto es, acerca del modo o el momento de llevar las medidas a la práctica. Las instrucciones y la potestad de impartirlas a que se refiere el art. 155.2 CE no son propiamente una medida, sino un excepcional instrumento jerárquico, previsto por la propia Constitución, puesto a disposición del Gobierno para conseguir ejecutar las "medidas necesarias" ya aprobadas por el Senado. Su identificación con la posibilidad de impartir instrucciones haría que se confundieran dos momentos diferentes y sucesivos, pues lo primero es la adopción de las medidas a lo que puede seguir o no la emisión de unas u otras instrucciones para asegurar su cumplimiento. Se trata de una posibilidad, no un límite a la actuación de los órganos constitucionalmente llamados a la aplicación del art. 155 CE. Posibilidad que no es, a la vista del tenor del precepto constitucional, la única alternativa que, primero, el Gobierno y, luego, el Senado, tienen a su disposición.

b) Basta lo anteriormente expuesto para desechar esta queja, sin que esta conclusión se vea enervada por los argumentos de los recurrentes.

El alcance del art. 155 CE no puede constreñirse, como se pretende en la demanda, mediante la apelación a los medios jurisdiccionales de control, constitucionales o judiciales, de las actuaciones de una comunidad autónoma, pues ya se ha dicho (fundamento jurídico 4) que a este procedimiento constitucional solo se podrá acudir cuando se advierta que tales medios jurisdiccionales de control no han resultado plenamente efectivos, o así se aprecie indubitadamente que vaya a ser, en orden a la restauración del orden jurídico conculcado o la preservación y protección del interés general.

Tampoco cabe deducir esa restricción por referencia al derecho comparado. Algunos estados de nuestro entorno europeo regulan mecanismos de defensa del orden constitucional utilizando algunas de las técnicas de auxilio, supervisión o ejecución federal, destacando expresamente lo previsto en el art. 37 de la Ley fundamental de Bonn, precepto en el que, pese a sus diferencias con el art. 155 CE, cabe situar en el origen de este mecanismo de coerción incorporado a la Constitución. En las constituciones de algunos estados se contempla expresamente, con diferencias notables de unas a otras, la posibilidad de que, en determinados casos extremos, puedan llegar a ser disueltos, suspendidos o sustituidos órganos de una región autónoma o de un estado federado (así, por ejemplo, en los arts. 126 de la Constitución italiana, 100 de la Constitución austriaca o 234 de la Constitución portuguesa).

También el Tratado de la Unión Europea prevé un mecanismo específico de defensa de los valores en los que se fundamenta la Unión (art. 7 en relación con el art. 2). No obstante, las consideraciones de derecho comparado no pueden tener, para este Tribunal, sino un valor de “mera ilustración” o “didáctico” de las conclusiones hermenéuticas extraídas de reglas y principios propios (STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4).

Conforme a la doctrina constitucional “los debates parlamentarios pueden servir de auxilio para desentrañar el alcance y sentido de las disposiciones constitucionales y de las integrantes del bloque de la constitucionalidad” (STC 8/2013, de 17 de enero, FJ 8, con cita de la STC 68/1996, de 21 de mayo, FJ 10). Sin embargo, en esta ocasión, no son concluyentes las referencias de los recurrentes a los trabajos constituyentes, en cuyo curso se rechazaron o no se llegaron a asumir (ni a defender, en algún caso) enmiendas y votos particulares que buscaban introducir en el texto del actual art. 155 CE la expresa previsión de la disolución o suspensión por el Estado, en determinados supuestos, de órganos de las comunidades autónomas. El mero rechazo o no asunción de unas enmiendas y votos particulares no puede ser vista necesariamente como una exclusión o prohibición constitucional de alguna determinada medida, sino, más bien, como la opción de los constituyentes por preservar el carácter abierto de la previsión constitucional, sin otro límite que el de que las medidas fueran las “necesarias” para salir al paso de cualesquiera circunstancias hipotéticas que, en aquel momento, eran imposibles de prever.

c) En conclusión, las posibles modalidades de esta intervención coercitiva no se ciñen a la imposición de concretos deberes de hacer por el Senado sobre la comunidad autónoma, ni se agotan en la potestad gubernamental de impartir instrucciones vinculantes a las autoridades autonómicas. Debe subrayarse que entre las “medidas necesarias” pueden llegar a estar, en atención a las circunstancias, las de carácter sustitutivo mediante las que la cámara apodere al Gobierno para i) subrogarse en actuaciones o funciones concretas de competencia autonómica, u ii) ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma. Se pone así de relieve la “posición prevalente del Gobierno en orden a la salvaguarda del sistema constitucional” (STC 215/2016, FJ 11). Posición sujeta a limitaciones, a las que luego se hará referencia, pero que no cabe excluir, como los recurrentes hacen, so pena de dejar inerme al Estado constitucional de derecho ante actuaciones no reparables de otro modo.

En cuanto a lo primero, dada la amplitud del enunciado constitucional, el ejercicio por el ejecutivo estatal de determinadas actuaciones o funciones de competencia autonómica puede presentarse como medida necesaria para imponer a la comunidad autónoma el “cumplimiento forzoso” de sus obligaciones constitucionales o legales incumplidas o para la “protección” del interés nacional frente al que hubiere atentado gravemente. Esta posible sustitución no es factible en las relaciones competenciales entre las comunidades autónomas y el Estado, pues sería inconstitucional [SSTC 134/2011, FJ 10; 215/2014, FJ 7.a) y 14/2018, FJ 10.c) y d)], a salvo de los supuestos en los que la doctrina constitucional ha considerado admisibles otras modalidades o técnicas de injerencia en la autonomía. Injerencias que, en todo caso, no pueden implicar la sustitución autonómica en la definición de sus políticas en el ámbito de sus competencias [SSTC 101/2016, FJ 7; 156/2016, de 22 de septiembre, FJ 4, y 14/2018, FJ 10.c)]. Por el contrario, previsiones de este tipo son posibles en el procedimiento instituido en el art. 155 CE, ámbito en el que órganos del Estado son llamados por la Constitución a limitar la autonomía, en mayor o menor medida, no a título competencial, sino para garantizar la integridad del orden constitucional frente a contravenciones del mismo no reparables por las vías ordinarias de control.

Por la misma razón, la amplitud del concepto constitucional de “medidas necesarias”, a los efectos del art. 155 CE, puede llevar a amparar la asunción íntegra por el Gobierno, si el Senado así lo considerara, de todas las funciones que corresponden a determinados órganos de la comunidad autónoma, sustituidos por el Gobierno o por quien él designe. Esta sustitución no implica la supresión de la comunidad autónoma (FJ 4), pues esta subsiste como tal durante la intervención coercitiva, por más que puedan ser órganos estatales los que, a ciertos efectos, decidan por ella. Es necesario por último advertir que en el desempeño de unas u otras funciones de sustitución el Gobierno, o las autoridades que al efecto pudiera llegar a designar, quedarían siempre sujetos al deber de observar un comportamiento leal para con la comunidad autónoma así intervenida.

11. *Medidas a adoptar al amparo del art. 155 CE y principio constitucional de autonomía*.

Procede ya examinar los motivos de inconstitucionalidad que se plantean respecto a concretas reglas aprobadas por el Senado.

Debe tenerse presente que el art. 155 CE permite constreñir o limitar la autonomía que la Constitución garantiza a las comunidades autónomas, por medio de los respectivos Estatutos. Consecuentemente, la apreciación acerca de la validez o invalidez de las reglas así adoptadas y aquí recurridas, ha de hacerse, no por referencia a las normas que en el bloque de constitucionalidad delimitan la autonomía, sino atendiendo a la norma constitucional que permite excepcionar o desplazar aquellas normas (FJ 4). No obstante, en atención a lo que se dirá en los fundamentos jurídicos siguientes, son ahora convenientes algunas apreciaciones acerca del alcance y límites de la intervención que la autorización del Senado y su ejecución por el Gobierno pueden deparar, no sin antes advertir que su consideración procede aquí tan solo respecto de las previsiones de este acuerdo singularmente impugnadas por los recurrentes.

Estas medidas de intervención quedan acotadas a la luz de: a) el sentido de este precepto; b) por referencia también a su condición de “necesarias”; c) en consideración a que es solo el Gobierno el llamado por la Constitución, tras la aprobación senatorial, para adoptarlas y ejecutarlas; y d) en cuanto a su posible contenido.

a) En lo que ahora importa, la intervención coercitiva estatal está estrictamente al servicio de la reconducción de la autonomía a su propio marco constitucional, estatutario y legal, lo que, ya de por sí, impide medidas tales como la derogación del estatuto de autonomía o la suspensión indefinida de esa misma autonomía. La comunidad autónoma no puede dejar de existir. De lo que se trata, es de imponerle el cumplimiento de una obligación o de proteger el interés general, lo que supone que no cabe una suspensión general y permanente del régimen de autogobierno fundado en la Constitución y en el estatuto de autonomía, pues se contravendría el derecho a la autonomía que la Constitución garantiza (art. 2 CE).

La intervención coercitiva estatal habrá de ser así parcial en un doble plano. Por un lado, el de la pervivencia del propio ordenamiento autonómico en cuanto no resulte desplazado por las reglas aprobadas por el Senado al resultar conciliable con la finalidad y términos de la intervención. Por otro, ya en el plano orgánico o institucional, las medidas coercitivas no podrían incidir directa e indiferenciadamente sobre cualesquiera órganos y autoridades de la comunidad autónoma, pues la coerción estatal únicamente será posible sobre aquellos cuyas actuaciones guardan relación con el supuesto que, a juicio del Gobierno y del Senado, ha determinado la aplicación de lo previsto en el art. 155 CE.

b) Las medidas a aprobar por el Senado y a adoptar después por el Gobierno habrán de ser las “necesarias”, lo que, ante lo argumentado por las partes, requiere de una primera delimitación por este Tribunal.

Los recurrentes vienen a entender, y con ellos las representaciones del Parlamento y del gobierno de la Generalitat, que la expresión medidas “necesarias” es tanto como decir medidas “proporcionadas”, equivalencia que les lleva a invocar y a proyectar sobre las impugnadas las pautas fijadas al efecto en la doctrina constitucional. Esto es, la exigencia de que las medidas debieran haber sido adecuadas y, además, las menos gravosas para la autonomía en orden a la consecución del fin perseguido, lo que niegan se cumpliera aquí. La abogacía del Estado no se opone a este modo de razonar, aunque sí a sus conclusiones.

La respuesta a este planteamiento exige dos precisiones. La primera es que la aparente coincidencia entre las partes sobre la aplicabilidad del control de proporcionalidad y, en particular, del criterio de la “intervención mínima indispensable” o “menos gravosa” no vincula al Tribunal ni conlleva que haga suya “esa opinión compartida” (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2). La segunda es que lo que a continuación se afirma se refiere a las medidas que conforme al art. 155 CE, aprueba el Senado, no a las que, con arreglo a la misma norma, adopte y ejecute el Gobierno tras el acuerdo parlamentario, respecto a las cuales el propio acuerdo de la cámara concluyó con el mandato de que el Gobierno, “atendiendo a la evolución de los acontecimientos y de la gravedad de la situación”, llevase a cabo “una utilización proporcionada […] de las medidas aprobadas por el Senado”.

El principio de proporcionalidad “no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo, cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales, siendo en el ámbito de los derechos fundamentales en el que normalmente resulta aplicable, y como tal opera como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales (STC 215/2016, FJ 8). El principio conlleva, con carácter general, el planteamiento de tres juicios sucesivos (de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto) que la doctrina constitucional ha aplicado sobre todo para controlar medidas limitativas de los derechos fundamentales (por todas, STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 5).

La demanda centra sus alegaciones en la identificación entre el juicio de necesidad (paso central del de proporcionalidad) y el que pueden requerir las medidas estimadas como “necesarias” por el Senado en el procedimiento del art. 155.1 CE, a la vez que excluye la pauta llamada de proporcionalidad “en sentido estricto”. En suma, plantea que las “medidas necesarias” a las que se refiere el art. 155 CE tendrían que ser las menos gravosas para cumplir de este modo las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

Este criterio no puede ser compartido. La aplicación de lo que se denomina “medio más benigno o menos gravoso” no puede ser empleado por esta jurisdicción en este caso. No ha de decirse otra cosa a propósito del llamado criterio de “gradualidad”, sugerido por las representaciones procesales de la Generalitat de Cataluña, porque es ese mismo criterio formulado de otro modo. De aceptar tales criterios, el Tribunal ocuparía el lugar que la Constitución ha reservado en este procedimiento al Gobierno, para la propuesta, y al Senado, para la decisión final. Ambos deben realizar un determinado juicio de necesidad sobre las medidas que procedan, valoración que puede llegar a ser enjuiciada por este Tribunal, si bien reconociendo el correspondiente margen de apreciación con que al efecto ha de contar la cámara, dado que nuestro análisis no puede entrañar un juicio de intenciones políticas (SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1, y 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 2). Los criterios que los recurrentes proponen, junto a otros, podrán ser tenidos en cuenta en la decisión del Senado, pero no pueden considerarse como una abstracta exigencia constitucional para cualesquiera circunstancias dadas ni, por lo mismo, como pauta para el enjuiciamiento de este Tribunal.

El concepto “medida necesaria” que emplea el art. 155 CE supone un límite jurídico que el Tribunal ha de utilizar, para juzgar, no la medida en sí, sino el juicio que han realizado otros órganos constitucionales, el Gobierno y el Senado, acerca de la adecuación de la medida a las circunstancias que han desencadenado la aplicación del art. 155 CE. En ese juicio externo es al Tribunal, que es el garante de la supremacía constitucional, al que corresponde decidir si la valoración de la necesidad se ajusta o no a lo que exige el art. 155 CE, ejerciendo para ello su papel de intérprete de la definición de las categorías y conceptos constitucionales (STC 31/2010, FJ 6), sin sustituir el juicio político ni formular hipótesis sobre la viabilidad de otras alternativas.

Juzgar sobre la “necesidad” o no de unas determinadas medidas aprobadas mediante este procedimiento supone apreciar si lo acordado en concreto por la cámara fue o no respuesta adecuada a las circunstancias. El juicio que ha de formularse, en clave de legitimidad y funcionalidad para el fin perseguido (STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 5), debe llevar a examinar si las decisiones en disputa resultan o no razonables en orden a lo procurado por el precepto constitucional. Y eso a la vista de la concreta situación que ha planteado el ejercicio desviado de la autonomía o, en otros términos, atendiendo a la gravedad y generalidad de la conducta de la comunidad autónoma. Esto es, se trata de utilizar parámetros de constitucionalidad racionalmente aceptables, ponderados en atención a las circunstancias del caso, en función tanto de los hechos consumados como de otros previsibles, para valorar, con un canon de escrutinio externo, la razonabilidad del juicio acerca de la relación de las medidas acordadas con la finalidad de defender el orden constitucional frente a su patente transgresión por un poder público.

c) La adopción y el cumplimiento y ejecución de las medidas de intervención acordadas por el Senado corre, de ser necesario, a cargo del Gobierno.

Ahora bien, las posibilidades de actuación del Gobierno han de examinarse necesariamente considerando las excepcionales circunstancias a las que se refiere el art. 155 CE y la finalidad de restablecer la normalidad constitucional que persigue, así como atendiendo al papel que el Gobierno juega en el procedimiento diseñado en este precepto constitucional. Las del art. 155 CE son aquellas medidas precisas para hacer frente a actuaciones contra las que no sirven las respuestas ordinarias que pueden ofrecer los órganos constitucionales en su normal funcionamiento. De lo anterior se sigue que el Gobierno, cuando ejecuta las medidas autorizadas por el Senado, no actúa estrictamente como poder ejecutivo, en relación al reparto horizontal de funciones entre el legislativo y el ejecutivo, sino como órgano constitucional garante de la integridad de la norma suprema del ordenamiento y del orden territorial que de ella deriva y con la finalidad de reconducir la actuación de una comunidad autónoma cuyos órganos han infringido gravemente obligaciones constitucionales o legales o han atentado contra el interés general de España. No está, así, ejerciendo las facultades que le atribuye el art. 97 CE, sino las que específicamente le otorga el Senado a través del procedimiento previsto en el art. 155 CE, pues “aunque las Comunidades Autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de éste es atribuida por la Constitución al Gobierno” (STC 25/1981, FJ 3).

Por otra parte, si la finalidad del precepto es hacer frente a situaciones de crisis constitucional mediante la intervención ordenada por el Senado y ejecutada por el Gobierno es de todo punto lógico que no se determinen los órganos y autoridades autonómicas a los que pueden referirse las medidas que se aprueben y sobre las que se proyecte la actuación del Gobierno, pues tal situación ha podido ser provocada por la actuación conjunta de varias de ellas. Además, ya hemos indicado que el art. 155 CE no contempla un elenco tasado de medidas, apertura que también se encuentra en el art. 155.2 CE con la referencia constitucional, a estos efectos, a “todas las autoridades”.

En todo caso, el parámetro de corrección funcional que debe aplicarse por lo que respecta a la distribución de poderes establecida en la Constitución implica que el Gobierno no podrá ser habilitado por el Senado para ejercer, en el curso de esa intervención, cualesquiera potestades. Si fuera así implicaría reconocer que el Senado puede autorizar una actuación del Gobierno de alcance ilimitado o universal, cuando en la Constitución no caben poderes exentos de límites, ni lo consiente tampoco la vía excepcional que abre el art. 155 CE.

El Gobierno habrá de actuar siempre sujeto a la legalidad, estatal o autonómica, que sea de aplicación en cada caso, siempre y cuando esa legalidad no haya resultado a su vez excepcionada o temporalmente innovada por el acuerdo del Senado. Se sigue en particular de lo anterior que el Gobierno no puede quedar autorizado por el Senado para ejercer, en este procedimiento, las potestades legislativas ordinarias que corresponden ya a las Cortes Generales, ya al Parlamento autonómico. El Gobierno ha de actuar vinculado a lo dispuesto en el acuerdo del Senado y en el marco del mismo y, es también claro que, como las circunstancias del caso concreto han puesto de manifiesto, las decisiones que el Gobierno adopte no están exentas del correspondiente control judicial. Asimismo, la alteración institucional de la organización autonómica que produzca la actuación del Gobierno ha de ser, en todo caso, compatible con el mantenimiento del principio de autonomía que la Constitución garantiza, con las modulaciones que en el caso resulten necesarias, pues la finalidad última del art. 155 es la reconducción de la comunidad autónoma al orden constitucional y estatutario.

En particular, dicha alteración institucional, posible en el seno del art. 155, unida a la preservación del principio de autonomía cobra un particular significado en lo relativo a la asamblea autonómica, depositaria del autogobierno tal como resulta del art. 152 CE y de lo dispuesto en los estatutos de autonomía. Así, tomando en consideración ambos elementos, es posible concluir que, entre las eventuales medidas que el Senado puede autorizar para su adopción por el Gobierno, excluido ya que le corresponda el ejercicio ordinario de potestades legislativas, pueden incluirse aquellas que supongan una injerencia en la actividad del parlamento autonómico, siempre que, como ya se ha señalado, tales medidas sean temporales [FJ 4.d)] y, atendida la situación concreta planteada, puedan considerarse adecuadas para reconducir la actuación de la comunidad autónoma que ha dado lugar a la aplicación del art. 155 CE [FJ 11.b)].

d) El Senado puede disponer, si las circunstancias así lo requirieran, un propio marco ordenador de la acción del Gobierno que regule sus condiciones de actuación y mediante el que se le dote o bien de instrumentos específicos de control no contemplados en la legislación estatal o autonómica, o bien de garantías complementarias para su acción. Siempre que sean pertinentes, dadas las circunstancias de la concreta intervención coercitiva y no contravengan otras prescripciones constitucionales.

El acuerdo que puede aprobar el Senado en este procedimiento constitucional tiene fuerza de ley, como corresponde a un acto parlamentario al que la Constitución apodera para constreñir, limitar o excepcionar, en el grado que sea, competencias autonómicas definidas en el bloque de constitucionalidad. En atención a esa misma eficacia, ese acuerdo senatorial puede acuñar para la ocasión reglas específicas que, circunstancialmente, aseguren la eficacia de su ejecución por el Gobierno y, con ello, la finalidad misma perseguida por el art. 155 CE. Reglas entre las que pueden incluirse aquellas que, de modo temporal, ordenen las condiciones y facultades de la acción del Gobierno en el marco del art. 155 CE y que pueden desplazar *pro tempore* otras normas del ordenamiento o añadir a sus previsiones otras que la cámara considere a estos efectos, alterando, en lo necesario, el ordenamiento pero sin integrarse de modo estable en él.

Señalado todo lo anterior, procede entrar ya en el enjuiciamiento de las previsiones de este acuerdo que han sido impugnadas.

12. *Examen de la impugnación de las medidas dirigidas al presidente de la Generalitat de Cataluña, al vicepresidente y al Consejo de Gobierno*.

Las primeras de estas reglas que se impugnan son las contenidas en el apartado A). Se dispone allí: a) la autorización al Gobierno de la Nación para proceder al cese “del Presidente de la Generalitat, del Vicepresidente y de los Consejeros que integran el Consejo de Gobierno”; b) tales decisiones implicarán la sustitución de los cesados en el ejercicio “de todas las funciones que estatutaria, legal y normativamente les son propias”, funciones cuyo ejercicio habrá de corresponder “al Gobierno de la Nación” o “a los órganos o las autoridades que cree a tal efecto o designe”; c) la competencia del presidente de la Generalitat para decretar la disolución anticipada del Parlamento de Cataluña o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas, prevista en el art. 10 c) de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del gobierno, corresponderá al presidente del Gobierno, competencia que “deberá ejercitarse en el plazo máximo de 6 meses desde la aprobación por el Senado de las presentes medidas”.

La demanda se ocupa de manera separada de las medidas relativas a ceses y sustituciones generales, de un lado, y, del otro, de las referidas a la convocatoria de elecciones y a la disolución anticipada del Parlamento autonómico. En este fundamento jurídico se examinarán las tachas relativas a los ceses autorizados y a las consiguientes sustituciones y en el siguiente las censuras dirigidas a la disolución de la cámara y a la convocatoria de elecciones.

Los argumentos de inconstitucionalidad que la demanda expone, y que en lo sustancial coinciden con los de las representaciones del Parlamento y del gobierno de la Generalitat, son los siguientes. En primer lugar, se niega que estas medidas de cese y sustitución pudieran estar amparadas por el art. 155 CE. También se sostiene que, atendidas las circunstancias, resultan desproporcionadas y, en cuanto tal, inconstitucionales, conculcándose lo dispuesto en los arts. 2, 147 y 152 CE y 67 y 68 EAC, esto es, la garantía constitucional de la autonomía y el “modelo parlamentario” de gobierno de la comunidad autónoma. A lo anterior se añade que los ceses autorizados por el Senado conculcaron derechos fundamentales de los titulares removidos del cargo, en concreto, los enunciados en los arts. 23.2 y 24.2 CE; este último por referencia a la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley, denuncia que se hace con cita del fuero jurisdiccional que los cesados habrían perdido (art. 70.2 EAC). La abogacía del Estado ha considerado que la remoción controvertida no es medida que pueda excluirse del art. 155 CE y que la que aquí se aprobó era “imprescindible” ante la situación creada por el propio gobierno de la Generalitat.

Las medidas que se cuestionan pueden ser consideradas centrales respecto de todas las aprobadas por el Senado, pues el resto derivan, expresamente o no, de los ceses para los que se autorizó al Gobierno (acordados por Reales Decretos 942 y 943/2017, ambos de 27 de octubre) y de las correspondientes sustituciones (reguladas en el Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre). Por otra parte, la vigencia del acuerdo impugnado se vinculó a la constitución de un nuevo gobierno de la Generalitat tras las elecciones cuya convocatoria se contempla en el mismo apartado (párrafo primero del apartado E.9). Por medio de estas medidas, el Gobierno pasó a ejercer, a través de sus diversas articulaciones orgánicas (conforme al citado Real Decreto 944/2017), todas las “funciones” del presidente, vicepresidente y demás miembros del consejo de gobierno de la comunidad autónoma. Asunción de las funciones aludidas en los términos previstos por el EAC y la legislación catalana, a salvo de los puntuales y temporales desplazamientos normativos derivados de las medidas aprobadas por el Senado. En virtud del título que otorga el art. 155 CE, pasó a ser órgano de gobierno, extraordinario y a efectos funcionales, de la comunidad autónoma, a la que habrían de imputarse las disposiciones y actos que en esa posición adoptara, sin perjuicio de las excepcionales potestades de control sobre la administración autonómica que el Gobierno pudiera llegar a asumir, con fundamento en el mismo precepto constitucional y por decisión del Senado.

La respuesta a las quejas formuladas exige comenzar recordando que el juicio sobre la constitucionalidad de las medidas aprobadas por el procedimiento instituido en el art. 155 CE no puede llevarse a cabo mediante la sola invocación de las normas del bloque de constitucionalidad que configuran la autonomía. Ya se ha expuesto que, con límites, tales normas pueden llegar a ser desplazadas o inaplicadas a fin de restaurar el orden constitucional, que haya sido quebrantado de modo manifiesto y sin posibilidad de reparación plena a través de las vías ordinarias por una comunidad autónoma. En segundo lugar, también se ha considerado que los trabajos constituyentes en torno a ese precepto no pueden entenderse excluyentes de eventuales medidas de sustitución orgánica, como la que aquí se discute. Tampoco hay razón para considerar que este precepto impida medidas como esta, que podría llegar a ser adoptada, en atención a la concreta situación planteada. Por tanto, no puede compartirse el planteamiento de la demanda, pues no cabe descartar, en abstracto y en términos absolutos, que el Senado pueda autorizar unas medidas de cese y sustitución como las examinadas.

Sentado lo anterior, debe examinarse ahora si la decisión de la cámara puede ser considerada, atendidas las circunstancias del caso, contraria a la Constitución, tal como han alegado los recurrentes.

No es posible compartir esa valoración.

En primer lugar, en la propuesta dirigida al Senado por el Gobierno se justifica la pertinencia o necesidad de estas medidas. Como ya se ha aludido antes, en la parte expositiva del acuerdo de 21 de octubre de 2017, se describen las actuaciones de las instituciones de la Generalitat a lo largo de su “deriva secesionista”, el “caso omiso” que esas mismas instituciones han hecho de las resoluciones del Tribunal Constitucional, su “deliberada voluntad de persistir en la secesión de España” y su desatención al requerimiento cursado en su día. De tal modo que “[l]a magnitud del incumplimiento determina que, en este caso, no baste con la impartición de instrucciones a las autoridades autonómicas (las mismas que han quebrado el orden constitucional), ni tan siquiera con la asunción puntual de competencias en algunos de los actos que ordinariamente deben realizar o en algunas de sus funciones. Se hace imprescindible la sustitución en el ejercicio de las funciones de esos órganos por el tiempo necesario y preciso para reponer la legalidad constitucional y estatutaria vulnerada”. Medidas que, a juicio del acuerdo, son, junto a las demás propuestas, “absolutamente necesarias y proporcionadas” a tal fin.

Tampoco puede considerarse que, en función de la situación creada en Cataluña, estas concretas medidas fueran contrarias a lo que permite el art. 155 CE. El Senado las valoró y aprobó en un contexto, ya recordado en esta misma sentencia, a partir del que se evidenciaba la explícita, persistente y determinada voluntad de las instituciones superiores de la Generalitat y muy destacadamente de su presidencia y gobierno, con el apoyo de la mayoría de la cámara autonómica, de situarse al margen de la Constitución, del propio estatuto de autonomía y del ordenamiento en su conjunto, a fin de constituir, a lo largo de un proceso al margen de cualquier norma y con menosprecio de toda lealtad constitucional, un “estado independiente en forma de república”. Este constante y proclamado “rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución” (STC 114/2017, FJ 5) lo fue también, consecuentemente, a la obediencia y acatamiento debidos a las resoluciones de este Tribunal Constitucional.

Ante la evidencia de un gobierno que ha provocado una grave crisis constitucional, con la proclamación de una “república catalana” (ficticia en derecho, pero afirmada y propugnada *de facto*) mediante la que se pretendía quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de derecho (arts. 1, apartados 1 y 2, y 2 CE), no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su consejo de gobierno, actuaban como un mero poder de hecho.

Las medidas en cuestión no incurrieron en inadecuación alguna, no siendo posible tacharlas de exorbitantes o desmedidas, en atención a las circunstancias valoradas entonces por la cámara para estimarlas “necesarias”. Se trató de medidas con las que el Senado hubo de salir al paso, en defensa de la Constitución y del estatuto de autonomía, de la arbitrariedad desplegada, con desprecio de toda norma que no sirviera a su propósito, por el gobierno autonómico, socavando su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC), sustrayéndose de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Su cese se acordó para restaurar el orden constitucional así comprometido. En concreto, para que los titulares de estos cargos públicos no prosiguieran en la perpetración de actuaciones de ese género, sirviéndose para ello, como propias, de las instituciones de todos los ciudadanos de Cataluña, ni consumaran su propósito último de quebrar el Estado. No resiste a la lógica considerar que el gobierno autonómico responsable de unas decisiones lesivas para el interés general de España y vulneradoras del ordenamiento constitucional y estatutario, fuera, ya fracasado el requerimiento, el encargado de restablecer la integridad de las funciones y competencias que tiene atribuidas y devolverlas a la legalidad constitucional y estatutaria.

Esta imposibilidad es la que justifica un desplazamiento extraordinario, excepcional y temporal de sus funciones a órganos estatales, pues el art. 155 CE permite alterar el ordenamiento jurídico vigente y, en este caso, también la excepción a las causas de remoción previstas en el estatuto de autonomía.

Los mismos razonamientos deben aplicarse a las denuncias de vulneraciones de derechos de las personas cuyo cese en los cargos que ocupaban se autorizó mediante las medidas aprobadas por el Senado. Infracciones en los derechos a mantenerse en el ejercicio del cargo público al que dichas personas accedieron (art. 23.2 CE), así como al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Los ceses se autorizaron en el ámbito del art 155.1 CE y conforme a lo que este precepto consiente, de modo que, siendo legítimo tal cese, conforme a lo autorizado por el Senado, no cabe plantear lesiones de derechos fundamentales. Lo anterior sirve ya para excluir la denunciada vulneración del art. 24.2 CE. Respecto a la invocación del art. 23.2 CE, basta añadir que, además de ser los afectados cargos de designación política y no representativos (STC 192/2012, de 29 de octubre), se trata de un derecho de configuración legal en el marco de la propia Constitución y de las leyes, con lo que mal puede ser alegado en defensa de quien, ocupando el poder merced a lo legalmente dispuesto, vulnera la propia ley. No existen, para los gobernantes, derechos sin Derecho y no se aviene a la más elemental razón jurídica, el que alguien pudiera ser titular de un derecho subjetivo para alzarse, con abuso y usurpación del poder público que le fue confiado, frente a un ordenamiento cuya fuerza de obligar expresamente menosprecia.

13. *Impugnación de la medida relativa a la disolución del Parlamento autonómico*.

En el mismo apartado A de la propuesta aprobada por el acuerdo impugnado se prevé que, una vez cesado el presidente de la Generalitat, su “competencia […] para decretar la disolución anticipada del Parlamento de Cataluña o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas, prevista en el artículo 10.c) de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la [P]residencia de la Generalitat y del Gobierno, corresponderá al Presidente del Gobierno de la Nación”. Competencia que “deberá ejercerse en el plazo máximo de 6 meses desde la aprobación por el Senado de las presentes medidas”.

La demanda nada alega frente a la atribución al presidente del Gobierno de la potestad consistente en decretar el fin de la legislatura autonómica “por expiración del mandato legal” (art. 66 EAC), sino que se centra en la atribución de la potestad de disolución anticipada de la cámara, a la que se ceñirá la respuesta del Tribunal.

Los recurrentes argumentan que la posibilidad de disolver una asamblea autonómica fue expresamente desechada en el proceso constituyente y que esa medida sería contraria al art. 155 CE, cifrado en la impartición de “instrucciones” a las autoridades autonómicas, lo que excluiría una medida como la disolución de la cámara autonómica que solo podría corresponder al presidente de la comunidad autónoma por su designación parlamentaria y en atención al vínculo de confianza que mantiene con la cámara. Se contradice así la forma parlamentaria de gobierno en la comunidad autónoma (art. 75 EAC). La medida sería también inadecuada e innecesaria, pues con ella se buscaría “sustituir una mayoría política por otra alternativa”, observándose que, incluso aprobada la intervención estatal, el presidente de la Generalitat podría haber conservado esta potestad de disolución, cuya atribución al del Gobierno, por todo ello, vulneraría el principio de autonomía, además de infringir el art. 23 CE. Para la abogacía del Estado se trataría de una “medida legítima y proporcionada”, atribuida al presidente del Gobierno “en coherencia” con el cese del de la Generalitat, y que se acompaña de la convocatoria de elecciones, de manera que “se devuelve la voz al pueblo de Cataluña” y se coadyuva a la más pronta restauración del orden constitucional vulnerado y a la normalidad institucional.

a) El examen de la queja planteada en primer lugar ha de comenzar por dejar sentado que, en el seno del procedimiento previsto en el art. 155 CE, el Senado puede autorizar al Gobierno para disolver una asamblea autonómica, siempre que tal medida se presente como “necesaria”, atendiendo a la situación creada. Lo que no podría en ningún caso es autorizarle para sustituir permanentemente a la cámara autonómica en el ejercicio de sus funciones, pues ya se ha dicho (fundamento jurídico 11) que el Gobierno no puede quedar apoderado para hacer las veces del legislador ordinario (autonómico, en esa hipótesis) y tampoco tal sustitución podría correr a cargo de las Cortes Generales, que no están llamadas a intervenir en el ejercicio de la coerción estatal. Además, dicha sustitución permanente implicaría una suspensión indefinida del autogobierno, representado por el Parlamento, que, como ya se ha indicado, no es posible en el seno del art. 155 CE.

No es este, sin embargo, el sentido de la medida aquí cuestionada. En efecto, el Senado ha otorgado al presidente del Gobierno la competencia del presidente de la Generalitat de Cataluña para decretar la disolución anticipada del Parlamento o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas. Ambas decisiones excluyen tanto la supresión del Parlamento, como la suspensión indefinida de la actividad parlamentaria, en la medida en que, en todo aquello que no resulte incompatible con lo acordado por el Senado, la diputación permanente garantiza la pervivencia de la cámara hasta la celebración de las elecciones y la constitución de la nueva asamblea.

Es también indiscutible que la medida supone una evidente afectación al autogobierno de la comunidad autónoma, en cuanto este tiene su sede esencial en la existencia de una asamblea democráticamente elegida (art. 152 CE). Sin embargo, ya hemos apreciado que el art. 155 CE puede comportar una alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico previsto en la Constitución y en el estatuto de autonomía. De esta manera, la intervención directa de una asamblea legislativa, como es la disolución y posterior convocatoria de elecciones autorizada por el Senado en los términos que se han expuesto, no está excluida del art. 155 CE sino que, por el contrario, encuentra amparo en la cláusula abierta y genérica de medidas necesarias a las que se refiere el precepto constitucional. Esa flexibilidad constitucional elude fijar una relación tasada de las posibles medidas a adoptar, lo que hace que no excluya, *a priori*, las que pueden considerarse más graves, como puede ser, precisamente, la disolución de la cámara, acompañada de la consiguiente convocatoria de elecciones. Por otra parte, aunque ningún “mandato” popular podría nunca amparar a la asamblea para incumplir el derecho [STC 114/2017, FJ 5.d) *in fine*], ya se ha señalado que si un parlamento autonómico llevase a cabo actuaciones que incumpliesen obligaciones constitucionales o legales o atentasen gravemente al interés general de España, la concreción de lo necesario para retornar al cumplimiento constitucional o restablecer el interés general puede también referirse a la asamblea legislativa [FJ 11.c)].

Así pues, la que ahora examinamos es una medida que resulta constitucionalmente posible en el ámbito del art. 155 CE.

Además, en el caso concreto, resulta adecuada, pues ya se ha recordado en el fundamento jurídico anterior que el Parlamento de Cataluña no ha resultado en absoluto ajeno a los hechos que han desencadenado la aplicación del procedimiento del art. 155 CE. Debe tenerse en cuenta que el autogobierno de Cataluña, constituida en comunidad autónoma, ha de realizarse “de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica” (art. 1 EAC) y los poderes de la Generalitat, incluyendo al Parlamento autonómico, “emanan del pueblo de Cataluña” y, consecuentemente, han de ejercerse también “de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución” (arts. 2.1 y 4 EAC).

Sin embargo, como este Tribunal ya ha declarado, el Parlamento de Cataluña “se ha alzado frente a la soberanía nacional residenciada en el pueblo español, convocando a una fracción de ese pueblo, en desafío a la unidad de la Nación, a decidir la suerte del Estado común (arts. 1.2 y 2 CE), al tiempo que pretendía ‘arrumbar la actual posición institucional, conforme al ordenamiento en vigor, de la Comunidad Autónoma’ [STC 52/2017, FJ 8.A)], con la consiguiente vulneración, por tanto, del principio constitucional de autonomía (art. 2 CE) y de las determinaciones basilares del propio Estatuto de Cataluña (arts. 1 y 2 EAC), minando así su inmediata fuente de autoridad”, y que ha pretendido “cancelar de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y de cualesquiera reglas de derecho que no se avinieran o acomodaran al dictado de su nuda voluntad”. Al obrar de este modo, la cámara “se ha situado por completo al margen del derecho”, ha dejado “de actuar en el ejercicio de sus funciones constitucionales y estatutarias propias y ha puesto en riesgo máximo, para todos los ciudadanos de Cataluña, la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo Estatuto” (SSTC 114/2017, FJ 5, y 124/2017, FJ 5).

Como se señala en el ATC 144/2017, FJ 7, “la sucesión temporal de acontecimientos en el ámbito del Parlamento de Cataluña desde la aprobación de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, anulada por la STC 259/2015, hasta la aprobación de las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, y 20/2017, de 8 de septiembre, denominadas “del referéndum de autodeterminación” y “de transitoriedad jurídica y fundacional de la república”, y la sesión celebrada el 10 de octubre de 2017, así como el propio desarrollo de la sesión parlamentaria celebrada el 27 de octubre de 2017, en la que se aprobaron las impugnadas resoluciones denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, evidencian la inadmisión pretensión de una parte de la cámara autonómica de no respetar “el orden constitucional que sustenta su propia autoridad” (STC 259/2015, FJ 7) y de incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, obviando que “es a la propia cámara autonómica a la que corresponde velar porque su actuación se desarrolle en el marco de la Constitución y que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC)” (AATC 141/2016, FJ 7, y 24/2017, FJ 10, por todos)”.

En concreto, las resoluciones aprobadas por el Parlamento de Cataluña el 27 de octubre de 2017, denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, plasman la voluntad de esa cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de desconexión del Estado español y crear un “estado catalán independiente en forma de república”, dando inicio al llamado “proceso constituyente”, lo que implica “intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7).

Por tanto, atendida la situación planteada en la que se obvió que “Ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental” [STC 114/2017, FJ 5.a)], la autorización del Senado al presidente del Gobierno para disolver la asamblea autonómica y para la convocatoria de elecciones, con la consiguiente formación de una nueva asamblea, puede verse, en sí misma, como “medida necesaria” para restaurar lo infringido o impedir que su conculcación persista, que es lo que exige el art. 155.1 CE.

La medida en cuestión, adoptada por el presidente del Gobierno en sustitución del autonómico, tampoco desfigura la asamblea ni altera de modo permanente la condición y posición de la cámara en el sistema institucional del que el parlamento forma parte, por cuanto es aquí el modo en el que el acuerdo procura la consecución del objetivo de restaurar la autonomía constitucionalmente garantizada y el retorno a la normalidad en el funcionamiento de las instituciones de la comunidad autónoma, en el seno de lo dispuesto en la Constitución y en el estatuto de autonomía.

b) La demanda también cuestiona que la genérica sustitución de las funciones del presidente de la Generalitat por el del Gobierno de la Nación no se hubiera excepcionado aquí, conservando el primero la efectiva titularidad de esta concreta potestad de disolución anticipada de la cámara. Que el Senado no lo hiciera así tiene el inequívoco sentido, en el marco de su acuerdo, de abrir la posibilidad, para el presidente del Gobierno, de limitar o atemperar en lo posible la duración de estas medidas excepcionales, en todo caso, dentro del plazo de seis meses al que alude el acuerdo. Es un medio para propiciar la delimitación inicial de la duración de la intervención coercitiva, lo que se llevó a cabo mediante el Real Decreto 946/2017.

Por ello, la posibilidad abierta al presidente del Gobierno constituyó, en el marco del acuerdo senatorial, una vía para acompasar y acomodar a las circunstancias la duración de estas medidas y para acortar su vigencia, facilitando la restauración completa del autogobierno en el plazo más breve posible. El mismo acuerdo previó modificaciones o actualizaciones de las medidas inicialmente aprobadas o su cese anticipado (párrafos segundo y tercero del apartado E.9, relativo a la duración y revisión de las medidas). Esta interpretación queda abonada también por lo que se señala en la exposición preliminar a la propuesta dirigida al Senado mediante el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017: “Promoviéndose el cese del Presidente de la Generalitat de Cataluña, se prevé que la facultad de convocatoria de unas nuevas elecciones autonómicas corresponda al Gobierno de la Nación, a quien se limita el plazo temporal para el ejercicio de esta facultad al plazo previsto en el mismo acuerdo. Se persigue de este modo, que transcurrido el plazo que permita la recuperación del marco constitucional y estatutario y preservando el autogobierno autonómico, vuelva a ser el mismo ejercido por quienes sean elegidos por los ciudadanos de Cataluña, sus legítimos representantes autonómicos, tras unas elecciones de este carácter”.

Conforme a lo que se ha expuesto, debe concluirse que la previsión de una disolución anticipada del Parlamento de Cataluña, con simultánea convocatoria electoral, se orienta objetivamente a la más pronta constitución de una nueva asamblea que diera lugar a la conclusión de la intervención. Tampoco esta previsión del acuerdo puede tacharse de inconstitucional por resultar ajena a la forma parlamentaria de gobierno de la comunidad autónoma establecida en el estatuto de autonomía, pues el cese y sustitución del presidente y del consejo de Gobierno de la comunidad autónoma hacen que en su actuación no dependa el Gobierno de la confianza del Parlamento de Cataluña, ya que no existe aquí el vínculo de relación entre la cámara legislativa y el presidente del gobierno al que aquélla da su confianza. El seguimiento y control de las medidas contenidas en el acuerdo del Senado se atribuyen a la comisión conjunta de las comisiones general de comunidades autónomas y constitucional (apartado g del acuerdo del Pleno del Senado).

Por otra parte, los derechos de los miembros de la cámara cuya disolución anticipada se previó y los de la ciudadanía por ellos representada (art. 23.1 y 2 CE) no resultaron dañados, como no lo son nunca por la aplicación de las reglas, constitucionales y estatutarias, que apoderan para la convocatoria de elecciones antes de que llegue a término una legislatura.

Por tanto, el recurso ha de ser desestimado en este punto.

14. *Impugnación de medidas relativas a la Administración de la Generalitat*.

La demanda cuestiona, con planteamientos similares, tres de las medidas aprobadas por el Senado.

Se trata de las, relativas, respectivamente, al posible sometimiento de las actuaciones de la administración de la Generalitat a un régimen de comunicación o autorización previa (párrafo sexto del apartado B); a la “nulidad de pleno derecho” de cuantos actos y disposiciones contravinieran las medidas acordadas o incumplieren los requisitos establecidos en desarrollo de las mismas (apartado E.2) y al control sobre las “[p]ublicaciones en boletines oficiales” (apartado E.3).

Se enjuiciará ahora la constitucionalidad de cada una de ellas.

a) Según el párrafo primero del apartado B) “Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat”, esta “continúa funcionando como la organización administrativa ordinaria que ejerce las funciones ejecutivas que el Estatuto y su normativa reguladora atribuyen a la Generalitat de Cataluña”, si bien lo hace “bajo las directrices de los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación” (párrafo tercero), a los que el acuerdo habilita para, entre otras cuestiones, la que aquí se discute:

“Someter a un régimen de comunicación o autorización previa de las actuaciones de la Administración de la Generalitat, siendo nulos los actos, actuaciones y resoluciones que se adopten sin este requisito. Cuando dichos actos, actuaciones y resoluciones se sometan a un régimen de comunicación previa, los órganos o autoridades designados por el Gobierno de la Nación podrán oponerse, con carácter vinculante, a su resolución”.

Se alega que esta previsión, al igual que las otras dos que impugnan, supone la introducción de un nuevo régimen referido al contenido y efectos de las decisiones autonómicas ajeno a la finalidad y condiciones del art. 155 CE, que no consentiría modificaciones de rango legal, toda vez que este procedimiento constitucional “no incluye ningún extremo que le permita asimilarse a un procedimiento legislativo”. En análogos términos se manifiestan las representaciones procesales del Parlamento y del gobierno de la Generalitat, si bien esta última añade que “modifica el régimen general de nulidad de los actos administrativos fijado en la ley básica estatal y lo hace por un procedimiento no legislativo”. Para el abogado del Estado se trata de una medida instrumental de control para asegurar el funcionamiento de una organización administrativa bajo la dirección del Gobierno al objeto de asegurar “su adecuación a los fines de restauración de la situación o estado de cosas de normalidad institucional”, regla permitida por la fuerza de ley “asociada al art. 155 CE”.

La impugnación ha de ser desestimada.

En primer lugar, la medida no persigue la innovación del ordenamiento como señalan los recurrentes, pues ya se ha dicho que el art. 155 CE no está concebido para ello, sin perjuicio de que permita la aprobación de ordenaciones *ad casum* que, durante el tiempo de la intervención coercitiva, garanticen o preserven la efectividad de la acción del Gobierno (fundamento jurídico 11). Esta regla se ha aprobado mediante un acto del Senado que cuenta con fuerza de ley y con virtualidad, durante su vigencia, para desplazar o excepcionar normas legales y para sustituirlas por otras regulaciones que, temporalmente y en atención a las circunstancias, disciplinen y ordenen el régimen de las medidas a adoptar y a ejecutar por el Gobierno.

En segundo lugar, esta concreta medida puede ser considerada necesaria, atendidas las circunstancias y se relaciona con lo previsto en el art. 155.2 CE. La impartición de instrucciones es una forma de hacer valer la jerarquía entre el titular de esa potestad y quienes le estén subordinados (al respecto, SSTC 27/1983, de 20 de abril, FJ 2, y 54/1990, de 28 de marzo, FJ 1). Esta potestad está al servicio de la ejecución de las medidas acordadas por el Senado, potestad mediante la que el Gobierno se sobrepone a las autoridades de la comunidad autónoma y entre ellas, las administrativas, pudiendo así dirigir su actuación cuando, como en este caso, los titulares de los órganos autonómicos de gobierno hayan sido cesados y sustituidos. Por eso, no cabe duda de que, vinculada a esta potestad constitucional de dar instrucciones, se encuentra la medida consistente en fijar los casos en los que las actuaciones de la administración intervenida habrían de quedar sujetas a la previa comunicación o autorización del Gobierno, o de los órganos o autoridades por él designados, con la posibilidad, en el primer supuesto, de que se llegue a prohibir la concreta actuación proyectada. Todo ello con independencia de que tales actos queden a su vez sujetos al correspondiente control jurisdiccional (párrafo segundo del apartado E.1), lo que no afecta a la medida en sí misma, sino a su eventual aplicación.

b) El apartado E del acuerdo del Senado lleva por título “Medidas de carácter transversal” e integran determinadas “medidas complementarias”, con el fin de “garantizar la eficacia y eficiencia” de las “generales y singulares” previstas en la resolución de la cámara. Los recurrentes impugnan el apartado E.2, que, con la cabecera “[d]eclaración de invalidez e ineficacia de disposiciones, actos y resoluciones autonómicas dictadas en contravención con las medidas aprobadas en el acuerdo”, dispone lo siguiente:

“Queda prohibida la emisión, aprobación o dictado de cualesquiera actos, actuaciones, resoluciones, disposiciones, contratos, convenios, acuerdos o encomiendas a favor de entidades públicas o privadas, o cualesquiera otro acto y/o actuación análoga a los anteriores dictado o realizado por parte de las autoridades, cargos públicos y personal tanto del Parlamento de Cataluña como de cualquier órgano u organismo de la Administración de la Generalitat de Cataluña, que contravengan las medidas contenidas en el presente acuerdo o se lleven a efecto sin cumplir los requisitos que en desarrollo de las mismas establezcan los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación.

Los mismos son nulos de pleno derecho y carecerán de efecto alguno.”

La demanda sostiene la inconstitucionalidad del primer inciso de su enunciado final, la definición como “nulos de pleno derecho” de cuantos actos, resoluciones o disposiciones contravengan esta regla. Entienden los recurrentes que no corresponde al acuerdo “determinar el alcance de sus consecuencias” ni, en especial, “el régimen de los actos contrarios al mismo”, pues eso sería propio de la Constitución y de las “normas generales de disciplina de la nulidad en el ámbito administrativo”. Concluyen en que solo “mediante ley” puede ampliarse el elenco de supuestos determinantes de esa nulidad. Lo mismo alegan las representaciones del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat. La abogacía del Estado defiende la constitucionalidad de esta medida señalando que tiende a garantizar la eficacia y eficiencia de todas las demás y que mediante el procedimiento del art. 155 CE se puede “excepcionar el ordenamiento jurídico” e introducir, por tanto, una “nueva causa de nulidad” respecto de las establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

El Senado ha considerado oportuno, mediante el párrafo primero de este apartado E.2, prohibir de modo expreso cualesquiera contravenciones de “las medidas contenidas en el presente acuerdo”, prevención que se impone a cualesquiera “autoridades, cargos públicos y personal”, tanto del Parlamento de Cataluña como de la administración de la Generalitat. El carácter vinculante de las “medidas necesarias” aprobadas por la cámara proviene del mismo art. 155 CE, de modo que nada hay que objetar, desde el punto de vista de la constitucionalidad, a esta declaración explícita, que no hace sino reiterar la indiscutible fuerza de obligar de tales medidas.

En ese contexto, todas las partes han entendido que la referencia a la nulidad de pleno derecho en la que incurrirían los actos y disposiciones dictados en contravención de las medidas acordadas, o de los “requisitos” establecidos en “desarrollo” de las mismas, abre la vía a la anulación de oficio por el Gobierno, o por las autoridades u órganos de él dependientes, mediante el procedimiento previsto, con carácter general, en el art. 106 de la Ley 39/2015 a que se refiere el art. 47 del mismo texto legal. La cámara vino así a acuñar un nuevo supuesto, excepcional y temporal, de nulidad de pleno derecho, todo ello sin perjuicio del posible y ulterior control jurisdiccional (párrafo segundo del apartado E.1). Supuesto que se orienta, como el resto de las “medidas de carácter transversal” a “garantizar la eficacia y eficiencia” de todas las que fueron aprobadas por el Senado.

El régimen y los supuestos para la anulación de oficio de disposiciones y actos de las administraciones públicas están, como el procedimiento para su adopción, reservados a la ley [apartado c) del art. 105 CE y STC 55/2018, FJ 4.b)]. Pero esa regulación legal no puede operar como parámetro de constitucionalidad de la medida aquí cuestionada. El acuerdo del Senado puede disponer reglas específicas y entre ellas puede figurar la introducción circunstancial de una nueva causa de nulidad como la discutida. El propio artículo 47.1 de la Ley 39/2015 cierra el elenco de los supuestos de nulidad de pleno derecho que establece con una cláusula abierta en referencia a “[c]ualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley” [letra g)]. Tampoco es dudoso que “la revisión, como todo acto de género revocatorio, sólo puede recaer sobre actos que han sido dictados por la misma Administración que emite el acto de contrario imperio, o al menos que ejerce lícitamente la misma competencia en cuyo ejercicio fue dictado” (STC 148/1991, de 4 de junio, FJ 7). Esto último subyace a la previsión controvertida, pues la anulación de oficio se habría de acordar aquí por decisión de “órganos o autoridades” bajo cuyas directrices debe actuar la administración de la Generalitat (párrafo tercero del apartado B). En suma, se trata de una regla específica que puede ser incorporada por la resolución parlamentaria para garantizar la efectividad de la acción del Gobierno, en un contexto en el que la intervención deparó el desplazamiento y sustitución de los órganos superiores de dirección política de la administración autonómica. Así, para asegurar el funcionamiento de una organización administrativa legítimamente intervenida por otro poder, estos controles, tanto preventivos como reactivos, son instrumentales para el control jurídico de la administración autonómica, sujeta a medidas legítimas de excepción.

Tampoco plantea problema alguno el ámbito de proyección de esta regla de nulidad. La nulidad de pleno derecho se impone, en principio, a cualesquiera “autoridades, cargos públicos y personal”, tanto del Parlamento de Cataluña como de la administración de la Generalitat. Se predica de cualesquiera contravenciones de las medidas contenidas en el acuerdo, así como también de actuaciones que se lleven a efecto sin cumplir los requisitos que en desarrollo de las mismas establezcan los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación. Esto último no suscita reparos en cuanto afecte a “cualquier órgano u organismo de la Administración de la Generalitat de Cataluña”, ni cuanto aplicable a “autoridades, cargos públicos y personal […] del Parlamento de Cataluña”. La regla del apartado cuestionado se refiere a “actos, actuaciones, resoluciones, disposiciones, contratos, convenios, acuerdos o encomiendas a favor de entidades públicas o privadas, o cualesquiera otro acto y/o actuación análoga a los anteriores”, es decir, actos del Parlamento en línea con lo previsto en las Leyes 39/2015 y 40/2015 (disposiciones adicionales quinta y vigésimo segunda, respectivamente), susceptibles, por su naturaleza, de ser anulados en los mismos términos que las actuaciones de la administración de la Generalitat, según se acaba de exponer. Como ya se ha argumentado, en la aplicación del art. 155 CE no cabe excluir que, en determinadas condiciones, el Gobierno quede apoderado por el Senado para afectar, en las medidas que adopte y en las instrucciones que imparta para su ejecución, a la asamblea legislativa de una comunidad autónoma o a sus órganos de gobierno (FJ 11).

Consecuentemente, debe desestimarse el recurso en este punto.

c) El apartado E.3 aprobado por el acuerdo del Senado, que lleva por título “[p]ublicaciones en boletines oficiales” tiene el siguiente tenor:

“A fin de garantizar, con arreglo a la normativa estatal o autonómica de aplicación, la adecuada publicación de resoluciones, actos, acuerdos o disposiciones normativas, cualesquiera que fuese su rango, de naturaleza administrativa o parlamentaria, en el ‘Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña’ o en el ‘Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña’, los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación dispondrán de las facultades previstas en el apartado ‘Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat’ de este Acuerdo.

La publicación en dicho Diario o Boletín sin la autorización o en contra de lo acordado por los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación en el ejercicio de dichas facultades determinará la falta de vigencia de la disposición normativa correspondiente, así como de la falta de validez y efectos de la resolución, acto o acuerdo objeto de publicación”.

Además de reiterar argumentos ya desechados, como la indebida modificación del “marco jurídico” de las actuaciones autonómicas, la demanda aduce frente a este apartado, el perjuicio a la seguridad jurídica que supone la exclusión de efectos jurídicos de la publicación oficial de las actuaciones que resulten contrarias al acuerdo. La representación del Parlamento de Cataluña coincide, en esencia, con este planteamiento y añade que conforme al artículo 65 EAC “[l]as leyes del Parlamento de Cataluña son promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente o Presidenta de la Generalitat, quien ordena su publicación en el ‘Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya’ dentro del plazo de quince días desde su publicación y en el Boletín Oficial del Estado”, de lo que se seguiría que esta previsión del acuerdo contraviene los principios de legalidad y “jerarquía normativa”. Los abogados del gobierno de la Generalitat reiteran también argumentos anteriores y aducen adicionalmente, por lo que hace al “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, que el apartado E.3 “supone una ilegítima y desproporcionada intromisión en la autonomía parlamentaria”. La abogacía del Estado considera que ambos párrafos de este apartado han de interpretarse conjuntamente y que la medida impugnada tiene “dos finalidades”. Evitar que una conducta contraria a las decisiones del Gobierno (como sería una publicación sin autorización o contra lo acordado expresamente) pueda producirse y “dotar de seguridad jurídica” a las instituciones y ciudadanos, “puesto que la infracción dolosa de esta previsión carecerá de efectos jurídicos”.

La demanda centra su censura de inconstitucionalidad, con cita del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sobre el párrafo segundo del transcrito apartado E.3, en el que se disponen determinadas consecuencias jurídicas para la eventual desatención de lo ordenado o prohibido con arreglo al párrafo primero. La relación entre ambos párrafos es evidente, porque el párrafo segundo incorpora una referencia textual al primero (publicaciones oficiales realizadas “sin la autorización o en contra de lo acordado” por los correspondientes “órganos o autoridades”), que hace que lo previsto en el apartado deba ser enjuiciado conjuntamente.

(i) El párrafo primero del apartado E.3 dispone que, con el fin de garantizar, con arreglo a la normativa estatal o autonómica de aplicación, la adecuada publicación de resoluciones, actos, acuerdos o disposiciones normativas, cualesquiera que fuese su rango, de naturaleza administrativa o parlamentaria en las publicaciones oficiales en él mencionadas, los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación “dispondrán de las facultades previstas en el apartado “Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat” (apartado B del acuerdo), remisión que se ha de entender hecha al párrafo sexto de aquel apartado, de conformidad con el cual es posible “[s]ometer a un régimen de comunicación o autorización previa de las actuaciones de la Administración de la Generalitat, siendo nulos los actos, actuaciones y resoluciones que se adopten sin este requisito”, añadiéndose también allí que “[c]uando dichos actos, actuaciones y resoluciones se sometan a un régimen de comunicación previa, los órganos o autoridades designados por el Gobierno de la Nación podrán oponerse, con carácter vinculante, a su resolución”.

La regla a la que remite el apartado E.3 ha sido ya enjuiciada y considerada constitucional en el apartado a) del presente fundamento jurídico. Por las mismas razones allí expuestas, el control consistente en el sometimiento a un régimen de comunicación o autorización previa sobre las publicaciones oficiales de actos o disposiciones de la administración autonómica no es inconstitucional.

El examen de este control indirecto, a través de su publicación oficial, de actos y disposiciones del Parlamento de Cataluña o de sus órganos lleva a la misma conclusión, partiendo de los razonamientos que ya se han expuesto (FJ 11) acerca de las condiciones en las que el art. 155 CE permite al Senado apoderar al Gobierno para afectar a la asamblea representativa de una comunidad autónoma, e interferir en sus potestades estatutarias, lo que evidencia que el acuerdo del Senado se ha movido, en este caso, dentro de los límites que se han señalado. La facultad cuestionada no supone suplantar al Parlamento en sus tareas legislativas ordinarias: se trata de una medida temporal y es adecuada para hacer frente a la situación creada, desde la óptica del control externo de razonabilidad que, como ya se ha expuesto, ha de adoptar este Tribunal.

(ii) En cuanto al resto de ese párrafo segundo, nada hay que objetar a que el Senado haya regulado en su acuerdo la potestad del Gobierno para impartir instrucciones (art. 155.2 CE) a los correspondientes organismos o autoridades de la comunidad autónoma en orden a la publicación o no, en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, de cualesquiera actos, resoluciones o disposiciones de “naturaleza administrativa”, regulación que pretende evitar la publicación de decisiones o normas reglamentarias autonómicas que contrariasen o desvirtuasen las medidas aprobadas por el Senado y, a su través, lo preservado por el art. 155 CE.

La reacción, sin embargo, ante tal eventual publicación no autorizada o prohibida no puede ser, sin daño para la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la de tener por ineficaz la publicación. La publicidad de las normas está expresamente garantizada por el art. 9.3 CE y resulta inseparable de la seguridad jurídica que el propio precepto constitucional preserva (SSTC 195/2005, de 18 de julio, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 33/2018, de 12 de abril, FJ 5). Tal publicidad aporta certidumbre sobre su existencia, garantía que no es compatible con que el poder público prive anticipadamente de vigencia, de manera indeterminada y abstracta, a cualesquiera disposiciones que hubieran accedido de modo irregular a los diarios o boletines oficiales, medios a través de los que, precisamente, se asegura la certeza del derecho y se crea en la ciudadanía la legítima confianza de que lo publicado es un precepto jurídico y, como tal, merecedor de obediencia en tanto su presunción de validez no se destruya. Otro tanto se ha de decir respecto de los actos administrativos que requieran de publicación oficial (art. 45 de la Ley 39/2015) o que la alcancen, actos cuya presunción de validez y consiguiente capacidad de producir efectos (art. 39.1 de la Ley 39/2015) tampoco puede negarse anticipadamente y en abstracto por causa de la irregularidad de una publicación que tampoco aparecería aquejada, ante terceros, de vicios ostensibles. Es responsabilidad del mismo poder público velar con diligencia por la efectividad de los controles administrativos previos en orden a lo que pueda o no acceder a un diario oficial, pero ante la eventualidad de que tales controles se eludieran o resultaran inefectivos, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impide que el remedio fuera el que tal publicación se tuviera por no verificada.

El párrafo segundo del impugnado apartado E.3 ha desconocido en su conjunto esta exigencia y es, por tanto, inconstitucional.

15. *Impugnación de la medida relativa al Cuerpo de Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d`Esquadra*.

La siguiente medida cuya constitucionalidad debe ser examinada es la enunciada en el párrafo tercero del apartado C.1 del acuerdo (seguridad y orden públicos), apartado que a su vez se integra en la rúbrica general C, cuyo título es “[m]edidas singulares sobre determinados ámbitos de la actividad administrativa”. Se dispone en el párrafo impugnado que “[e]n el caso de que sea necesario, los miembros del Cuerpo de Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra serán sustituidos por efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”.

Para el mejor entendimiento de esta previsión, es conveniente transcribir lo establecido en las distintas reglas del apartado C.1 del que forma parte este concreto párrafo:

“Acordado el cese del Presidente de la Generalitat de Cataluña y del Consejero titular del Departamento de Interior en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 164 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y, en su caso, de las autoridades dependientes, el ejercicio de dichas funciones corresponderá a los órganos creados o designados por el Gobierno de la Nación, que podrán dictar instrucciones directas y de obligado cumplimiento a los miembros de la Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra.

Los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación podrán acordar el despliegue de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en Cataluña, coordinando la actuación de la Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra.

En el caso de que sea necesario, los miembros del Cuerpo de Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra serán sustituidos por efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En el caso de que el incumplimiento de las disposiciones, actos, resoluciones, instrucciones u órdenes de servicio dictadas por los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación, pudiera ser constitutivo de infracción disciplinaria, se podrá proceder a su exigencia, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal y autonómica especial que resulte de aplicación, sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales, contables, penales, o de otro orden a que pudieran haber lugar”.

Los recurrentes, y también las representaciones del Parlamento y del gobierno de la Generalitat, alegan que lo previsto en el párrafo tercero de este apartado C.1 implica un régimen de sustitución de la administración de la Generalitat en el ámbito de la seguridad pública que altera la distribución competencial entre Estado y comunidades autónomas. Además, la medida no podría considerarse adecuada ni necesaria para el pretendido restablecimiento del orden constitucional. Según el abogado del Estado la finalidad de la medida es permitir el despliegue de fuerzas de policía estatal, no la sustitución, en el sentido de inhabilitación o suspensión, de la actividad institucional de la policía autonómica como tal.

La impugnación no puede estimarse en atención a las siguientes razones.

En primer lugar, frente a lo que sostiene la demanda, y como ya se ha expuesto reiteradamente en la presente sentencia, el art. 155 CE permite, en los términos en él previstos, limitar o modular las competencias autonómicas en el grado que el Gobierno y, en última instancia, el Senado consideren necesario en atención a las circunstancias, con lo que la tacha fundada en la alteración del orden competencial no puede ser atendida.

En segundo lugar, el cese y la sustitución del presidente y demás miembros del consejo ejecutivo de la Generalitat, se concretó por lo que hace a la “seguridad y orden públicos”, en la atribución de las funciones del presidente y del consejero titular del departamento de interior previstas en el artículo 164 EAC a los “órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación”. De este modo “el mando supremo de la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra”, que el número 3 de dicho art. 164 atribuye a la Generalitat (al “Gobierno de la Generalitat, por medio de su Presidente”, conforme al art. 2 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra) pasó a ser ejercido por aquellos órganos o autoridades, apoderados por el párrafo primero del apartado C.1 para “dictar instrucciones directas y de obligado cumplimiento a los miembros de la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra”.

En tercer lugar, la previsión del impugnado párrafo tercero debe ser vista como concreción de la coordinación para la que se habilita en el párrafo anterior. Esto es, como reasignación o redistribución administrativa de efectivos o de unidades operativas según lo requirieran las circunstancias en las que se han de prestar los distintos servicios policiales que habrían de contar, excepcionalmente, con un mando supremo común.

16. *Impugnación de las medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña*.

La propuesta dirigida por el Gobierno al Senado el 21 de octubre de 2017 señalaba que “[e]l Parlamento de Cataluña ejercerá la función representativa que tiene encomendada” y de que la propuesta se hacía “para garantizar que lo haga con pleno respeto a la Constitución y el Estatuto de Autonomía”, articulándose las medidas planteadas a la cámara en cuatro apartados (D.1 a D.4), el último de cuales constaba de tres párrafos, suprimidos el segundo y el tercero por el Senado al “ser contrarios a la Constitución” (apartado II.c de su acuerdo aprobatorio). El texto definitivo quedó en los siguientes términos:

“D.1 Mientras se mantenga la vigencia de las presentes medidas y hasta la constitución del nuevo Parlamento de Cataluña surgido de las elecciones que se celebren de acuerdo con lo establecido en el apartado ‘Medidas dirigidas al Presidente de la Generalitat de Cataluña, al Vicepresidente y al Consejo de Gobierno’, el presidente del Parlamento de Cataluña no puede proponer candidato a la presidencia de la Generalitat, ni el Parlamento celebrar debate y votación de investidura.

D.2 No serán de aplicación las funciones de control y las figuras reguladas en los artículos 66 y 67, en los apartados segundo y tercero de la sección primera, en la sección cuarta, en la sección quinta y en la sección séptima del Capítulo III del Título IV del Reglamento del Parlamento de Cataluña, respecto de las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las medidas aprobadas por el Senado. Las facultades de seguimiento y control sobre las mismas corresponderán exclusivamente al órgano que designe a tal efecto el Senado.

D.3 Las propuestas de resolución del Parlamento para impulsar la acción política y de gobierno y declaraciones institucionales, presentadas al amparo de lo dispuesto en la sección sexta del Capítulo III del Título IV del Reglamento de la Cámara, no podrán dirigirse a las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las presentes medidas y deberán, en cualquier caso, ser conformes con la Constitución, el Estatuto de Autonomía y las resoluciones del Tribunal Constitucional, así como al presupuesto, objeto y finalidad de las presentes medidas, careciendo de cualquier validez y efecto en otro caso.

D.4 El Parlamento de Cataluña seguirá ejerciendo su potestad legislativa y de organización propia, si bien no podrá tramitar iniciativas que resulten contrarias a las presentes medidas, ni a su presupuesto, objeto y finalidad”.

La demanda argumenta que se habrían vulnerado los derechos de participación política, ignorado el “carácter democrático y representativo de la forma de gobierno de la Comunidad” (art. 152 CE) y contrariado “las exigencias de adecuación y necesidad” que derivarían del propio art. 155 CE. Específicamente respecto al número 1, se entiende que debe seguir la misma suerte de inconstitucionalidad que la previsión de “cese del presidente de la Generalitat”. Por su parte, las limitaciones al control e impulso parlamentarios de los números 2 y 3 de este apartado D deparan “un ejecutivo que no se somete en su actividad a control político alguno”, tanto más si se tiene en cuenta la “indeterminación absoluta en la configuración de un control alternativo por parte del Senado”. La representación del Parlamento de Cataluña afirma la inconstitucionalidad en la que habrían incurrido los tres primeros números de este apartado D, al suprimir “los rasgos del sistema parlamentario” (art. 152 CE y arts. 55, 67, 74 y 75 EAC) y al incidir no sólo en la autonomía de Cataluña, sino en la propia del Parlamento, todo lo cual excedería de lo consentido por el art. 155 CE. En términos similares se manifiesta la representación del Gobierno de la Generalitat. Por el contrario, la Abogacía del Estado resalta “el papel destacado del Parlamento de Cataluña en el proceso secesionista” y entiende que la cámara mantiene su posición institucional de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía. Añade que, sustituido el gobierno de la Generalitat, “no existe relación de confianza en términos parlamentarios entre la nueva autoridad ejecutiva y el Parlamento de Cataluña”, lo que traería como consecuencia la suspensión tanto del “mecanismo por el que se establece esa relación de confianza”, como de los relativos a la responsabilidad, al control y al impulso políticos.

Antes de resolver estas quejas han de hacerse dos precisiones. Las reglas establecidas en el apartado D.1 no tuvieron efectividad alguna, tras la inmediata convocatoria de elecciones y simultánea disolución de la cámara por el presidente del Gobierno (Real Decreto 946/2017), sin que eso impida su enjuiciamiento (FJ 2). Por otra parte, la demanda pide genéricamente la declaración de inconstitucionalidad de las medidas contenidas en todo el apartado D, pero no alega nada respecto del D.4, en cuyo examen no entrará el Tribunal, pues es carga de los recurrentes la de fundamentar debidamente la inconstitucionalidad cuya declaración pretenden [STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2.b)].

Además debe considerarse que las medidas ahora impugnadas guardan una evidente relación con la relativa al cese y sustitución del presidente de la Generalitat y de los miembros de su consejo de gobierno, en cuanto tienen por objeto limitar determinadas potestades del parlamento cuando se ejerzan sobre actuaciones de las autoridades designadas para la ejecución de las medidas aprobadas en aplicación del art. 155 CE. De otra parte, ya se ha descartado que tales medidas puedan ser consideradas inconstitucionales tan solo porque estén “dirigidas al Parlamento de Cataluña”. Lo que se plantea es si el propio acuerdo del Senado puede fijar, con la finalidad de garantía de la acción del Gobierno, determinados límites o condiciones para el ejercicio de potestades parlamentarias de la cámara autonómica.

a) En cuanto al apartado D.1, debe señalarse que, cesado y sustituido en sus funciones el presidente de la Generalitat, la previsión de que no pueda iniciarse, tramitarse y culminarse un procedimiento de investidura “[m]ientras se mantenga la vigencia de las presentes medidas y hasta la constitución del nuevo Parlamento de Cataluña surgido de las elecciones” (apartado D.1) es consecuencia obligada de aquellas decisiones de cese y sustitución adoptadas por el Gobierno de la Nación con fundamento en lo aprobado por el Senado y con apoyo, según ha quedado razonado, en el art. 155.1 CE y que ya se han declarado constitucionales.

b) El apartado D.2 contiene reglas de diferente signo. Exime, de una parte, a las “autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las medidas aprobadas por el Senado” de todo control político, cualquiera sea su forma, por parte del parlamento autonómico y atribuye, de otro lado, “al órgano que designe el Senado” las correspondientes “facultades de seguimiento y control”.

El cese del presidente de la Generalitat y de los miembros de su consejo de gobierno, supuso que el Gobierno pasó a ejercer todas sus funciones. Dicha actuación se fundamenta en el acuerdo del Senado, dictado en aplicación del art. 155 CE, lo que hace que el Gobierno o sus miembros no actúen como autoridades dependientes, en términos de confianza política, del Parlamento de Cataluña, y responsables en cuanto tales ante el mismo. Son responsables, por el contrario, de llevar a término una intervención coercitiva sobre la comunidad autónoma, de modo tal que el eventual control político que sobre ellos pretendiera realizar la cámara autonómica no sólo carecería del soporte institucional consistente en la relación fiduciaria que de ordinario une a gobierno y parlamento, sino que privaría a la intervención misma de su propio carácter coercitivo, en cuanto que quedaría sujeta al control de la asamblea autonómica. Por eso nada hay que objetar a que este apartado D.2 haya eximido a estas autoridades y órganos de sujeción a lo que la misma regla llama “funciones de control” o “figuras” a tal efecto previstas en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, al margen ahora situaciones excepcionales que ninguna relación guardan con lo controvertido en este extremo (STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7).

La anterior conclusión no se ve enervada por lo que la demanda aduce con invocación de los derechos de los parlamentarios y de la forma de gobierno de la comunidad autónoma prefigurada en la Constitución (art. 152.1 CE), así como con el argumento de que estas medidas serían contrarias “a las exigencias de adecuación y necesidad”. Los invocados derechos de los representantes en orden al control político se realizan en el marco de una determinada forma de gobierno parlamentaria (STC 124/2018, FJ 6). Esa misma relación e interacción institucionales entre poderes públicos es la que queda, en virtud de este acuerdo y del cese y sustitución del presidente de la Generalitat y de su gobierno, inevitablemente excepcionada *pro tempore*, ya que, la aplicación de las medidas aprobadas por el Senado hace que no exista la relación de confianza entre el gobierno y la cámara en la que se basan las formas de gobierno parlamentario (STC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3 y 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 4). Nuestra doctrina ha señalado que dicha relación de confianza entre parlamento y gobierno y la función de control del primero sobre la actuación del segundo están estrechamente relacionados (STC 124/2018, FJ 7), a salvo de otros supuestos en los que esa relación de confianza no exista y que, evidentemente, no concurren aquí (STC 124/2018, FJ 9).

Tampoco, desde otro punto de vista, pueden considerarse inadecuadas o innecesarias las medidas contenidas en este apartado D.2. Con independencia de lo ya dicho en cuanto a las reservas que merecen, en este procedimiento del art. 155 CE, las genéricas invocaciones a la proporcionalidad, es patente que la exclusión de todo control político sobre los órganos o autoridades llamados a desarrollar y ejecutar el acuerdo es condición inherente a su carácter de intervención coercitiva, a salvo de los mecanismos de control específicamente previstos en el acuerdo del Senado.

A este respecto impugnan también los recurrentes “la indeterminación absoluta en la configuración de un control alternativo por parte del Senado”, facultades de “seguimiento y control” que se mencionan en el inciso final de este apartado D.2 y que fueron precisadas mediante el apartado II.g del acuerdo senatorial, y conforme al cual “[s]in perjuicio de lo establecido en el artículo 66.2 de la Constitución, las facultades de seguimiento y control de las medidas contenidas en el Acuerdo se atribuyen a la Comisión conjunta de las Comisiones General de Comunidades Autónomas y Constitucional”. Esta crítica se formula en la demanda sin cita alguna de precepto constitucional y más bien en relación con los argumentos ya examinados. Descartados tales argumentos y carente como está de toda invocación constitucional específica, esta objeción no puede ser considerada por el Tribunal como censura constitucional que requiera de examen y pronunciamiento.

c) El apartado D.3 se refiere a las propuestas de resolución del Parlamento para impulsar la acción política y de gobierno y a las declaraciones institucionales de la cámara (reguladas en los arts. 167 y 168, para las primeras, y 169, para las segundas, del texto refundido del Reglamento del Parlamento de Cataluña). Que esas propuestas de resolución no puedan “dirigirse a las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las presentes medidas” no es inconstitucional por razones idénticas a las expuestas respecto del apartado D.2, toda vez que las resoluciones parlamentarias de ese género parten siempre, al igual que las interpelaciones, de una “posición preeminente [de las cámaras] sobre el poder ejecutivo” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17). Esa posición no la ostentó el Parlamento de Cataluña sobre el Gobierno, o sobre las autoridades a las que se refiere esta regla, en tanto estuvo vigente el acuerdo del Senado.

Cuestión distinta a la del control u orientación del Gobierno por el Parlamento se plantea a propósito de las declaraciones institucionales de la cámara, cuyos destinatarios directos son “los ciudadanos” (art. 169.1 del Reglamento), por más que este apartado D.3 impida también que pudieran llegar a dirigirse a las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las medidas, lo que, por las razones ya expuestas, no plantea problema de constitucionalidad. Añade el mismo apartado que tanto estas “declaraciones” como las propuestas de resolución han de ser “conformes con la Constitución, el Estatuto de Autonomía y las resoluciones del Tribunal Constitucional, así como al presupuesto, objeto y finalidad de las presentes medidas”. En lo que hace a estas tres primeras menciones, la regla es meramente declarativa, y en lo atinente al respeto a las “presentes medidas”, no hay sino que constatar que el acuerdo busca evitar interferencias o perturbaciones en su ejecución, lo que no puede tacharse de inconstitucional.

El recurso debe ser desestimado en este punto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo del apartado E.3, incluido en el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el 21 de octubre de 2017 y aprobado por el acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017 “por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución”.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 90/2019, de 2 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:90

Recurso de inconstitucionalidad 143-2018. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña respecto del Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución, así como de las disposiciones dictadas en desarrollo, complemento o adición de estas medidas.

Coerción estatal sobre las comunidades autónomas por incumplimiento de obligaciones constitucionales: inadmisión del recurso en lo que respecta a las disposiciones dictadas en desarrollo, complemento o adición de las medidas aprobadas por el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017; pérdida parcial de objeto y declaración de constitucionalidad de las medidas de actuación estatal aprobadas en el acuerdo senatorial (STC 89/2019).

1. Se resuelve un asunto sustancialmente idéntico al objeto de la STC 89/2019: impugnación del acuerdo por el cual el Senado aprobó las medidas solicitadas por el Gobierno de la Nación al amparo del artículo 155 CE [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 143-2018, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, mediante el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución, publicado mediante resolución de 27 de octubre de 2017, así como contra todas las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición de aquellas medidas. Se han personado y formulado alegaciones el Senado y el Gobierno de la Nación, así como el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2018, el Parlamento de Cataluña, en cumplimiento de la resolución 818/XI, adoptada por el pleno de la Diputación Permanente, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución y contra todas las disposiciones dictadas en desarrollo o como complemento o adición de las medidas aprobadas por el referido acuerdo del Senado.

El recurso se fundamenta en los motivos que se exponen a continuación:

A) Sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad, la demanda afirma que el mismo se promueve, “en primera instancia” contra la resolución de 27 de octubre de 2017, de la presidencia del Senado, que publica el acuerdo del Pleno de esa cámara, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 CE. El referido acuerdo del Senado integra el contenido del previo acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 (incluido como anexo de la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre), “por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general”. Dado que el acuerdo del Senado viene en la práctica a llevar a cabo la aprobación de las medidas previamente requeridas por el Gobierno, el recurso comprendería también el contenido del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Senado.

B) En relación con la idoneidad del mencionado acuerdo del Pleno del Senado para ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, se afirma que, aunque formalmente es un acto desprovisto de rango de ley [art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], el cauce para su revisión jurisdiccional no puede ser otro que el del recurso de inconstitucionalidad, dado que se trata de un acto de naturaleza parlamentaria que supone un desarrollo directo de la Constitución. Es un acto de carácter singular, a través del cual se efectúa un control parlamentario sobre el Gobierno de la Generalitat y se confiere legitimidad democrática a la adopción de medidas de carácter extraordinario. Lo relevante es, a estos efectos, que el acuerdo de autorización del Senado no conlleva exclusivamente la habilitación al Gobierno para adoptar determinadas medidas, sino que le atribuye una función plenamente normativa o de regulación de dichas medidas, con capacidad de alterar sustancialmente las relaciones de carácter interinstitucional en el marco del Estado autonómico y, en especial, el ejercicio de competencias cuya titularidad establece el bloque de constitucionalidad, operando incluso modificaciones del ordenamiento jurídico. Por ello, pese a tratarse de medidas temporales o transitorias, dada su capacidad de alterar el ordenamiento vigente no puede sino equipararse a la fuerza de una ley.

La autorización del Senado comparte así numerosas características con la autorización parlamentaria de los estados de excepcionalidad (arts. 55 y 116 CE), especialmente con la autorización de la prórroga del estado de alarma, por lo que puede establecerse una analogía con lo declarado por la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 11, que se remite al ATC 7/2012, de 13 de enero, que calificó un acto del Congreso de los Diputados de autorización parlamentaria de prórroga del estado de alarma, como decisión parlamentaria con valor de ley, por repercutir en el régimen de aplicabilidad de determinadas normas jurídicas, e incluso, con la posibilidad de suspenderlas y/o desplazarlas, concluyendo que la vía de impugnación pertinente es el recurso de inconstitucionalidad. En apoyo de esta argumentación se cita también la STC 42/2014, de 25 de marzo, donde se señaló que una resolución parlamentaria, sin perjuicio de su marcado carácter político, puede tener carácter jurídico y, además, produce efectos de esta naturaleza, por lo que se ha admitido que pueda ser objeto de impugnación por el procedimiento previsto en el título V LOTC. Se traen asimismo a colación los trabajos parlamentarios para la aprobación del art. 155 CE en el período constituyente, recordando que, del examen de las enmiendas presentadas en el trámite correspondiente del Senado, se advierte un indudable ánimo favorable al control de constitucionalidad de este tipo de actos, característicos de la vía coactiva o de coerción autonómica.

C) El recurso se dirige, además de contra el precitado acuerdo del Pleno del Senado, contra todas las disposiciones normativas desplegadas por el Gobierno para la ejecución de las medidas autorizadas por el Senado, respecto de las cuales se afirma que gozan de la misma fuerza de ley que el acuerdo impugnado con carácter principal, dado que la decisión parlamentaria que aprobó las medidas del Gobierno y los decretos y órdenes que la desarrollan constituyen una unidad normativa que puede ser impugnada en su conjunto ante el Tribunal Constitucional, y así lo habría entendido además el propio Tribunal en las resoluciones antes citadas (STC 83/2016 y ATC 7/2012). La tesis que se sostiene es que cuando se trata de actos del Gobierno como órgano político, y no como órgano de la administración, su actuación no puede calificarse de meramente administrativa, ya que su control corresponde a la jurisdicción constitucional, sin perjuicio de que los actos que puedan dictar ulteriormente los órganos o autoridades designados, en sustitución o por subrogación, para dar cumplimiento a las medidas, puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente.

D) La demanda examina a continuación la legitimación de la Generalitat de Cataluña, y específicamente de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, para formular el presente recurso de inconstitucionalidad. Afirma, en cuanto a lo primero, que es del todo evidente la existencia de competencias de la Generalitat directamente concernidas por el acuerdo del Senado y el resto de las disposiciones impugnadas. Recuerda, en segundo término, que el recurso se interpone en cumplimiento de la resolución 818/XIX, adoptada por el Pleno de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña en fecha 27 de diciembre de 2017 y que el art. 74.2 f) del Reglamento de dicho Parlamento, incluye entre las funciones de la diputación permanente, una vez expirado el mandato parlamentario o disuelto el Parlamento y mientas no se constituye un nuevo Parlamento, la de “ejercer las facultades parlamentarias en materia de constitucionalidad y conflictos de competencia”. Considera así que la diputación permanente es una institución que funciona en el período de inactividad de la cámara y que la sustituye, asumiendo, aunque sea de forma limitada, sus funciones, a fin de preservar la continuidad del Parlamento de Cataluña como órgano permanente de la Generalitat (art. 2.2 EAC). La legitimación que los arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC reconocen pues a las asambleas autonómicas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, incluye también a la Diputación Permanente en caso de que la cámara esté disuelta. Lo que se deduce de lo señalado en las SSTC 42/1985 y 68/2007, así como en el ATC 547/1989. Cualquier otra alternativa supondría una fractura en el desarrollo normal de la función de control de leyes, y, en el caso excepcional que nos ocupa, esta posibilidad de control es insoslayable, dado que el Gobierno de la Generalitat ha sido cesado en virtud de las medidas establecidas por el propio acuerdo impugnado. Por lo demás, el art. 24.1 CE establece un principio general *pro actione* aplicable a todos los órganos jurisdiccionales, incluido el constitucional (ATC 547/1989).

E) El texto de la demanda analiza seguidamente la caracterización general del art. 155 CE. Se hace para ello un amplio *excursus* sobre los precedentes en el constitucionalismo español y comparado, la doctrina jurisprudencial (SSTC 76/1983 y 215/1984), así como a la doctrina académica y el propio debate constituyente sobre esta “compulsión autonómica”, para afirmar que el art. 155 CE contiene un mecanismo de coerción estatal para garantizar el cumplimiento de obligaciones y preservar el interés general de España, en supuestos de extraordinaria gravedad (inobservancia de la Constitución que ha de ser manifiesta y contumaz, deliberada o negligente o flagrante). En cuanto a la excepcionalidad de la medida, el precepto parte de un presupuesto de hecho de difícil concreción, como es la actuación que atente gravemente al “interés general de España”, de lo que se infiere que su aplicación se ejerce en un marco eminentemente político y no jurisdiccional, y por ello la adopción y ejecución definitiva de medidas coercitivas ha de ser la *última ratio* respecto del protagonismo principal y prevalente que debe tener el diálogo y los pactos políticos e institucionales.

Del debate constituyente y de las aproximaciones doctrinales más relevantes se deduce también que el art. 155 CE, que no precisa el alcance de las medidas a adoptar, se limita a describir una técnica —el poder de dar instrucciones a las autoridades autonómicas— sin referirse en ningún caso a la posibilidad de suspender o disolver órganos autonómicos, ni a que la intervención del poder central se concrete en el cese de cargos de los órganos de la comunidad autónoma.

En relación con el procedimiento a seguir para la aplicación del art. 155 CE, se estima que la propuesta de medidas del Gobierno al Senado debe ir precedida de un requerimiento por el ejecutivo estatal al presidente de la comunidad autónoma, que ha de estar motivado y precisar los motivos del incumplimiento o del atentado al interés general que se le imputa, además de concretar el alcance de la rectificación que se exige. Asimismo, el requerimiento debe incorporar el detalle de las consecuencias principales que se deriven del supuesto de que la comunidad autónoma destinataria decida desatenderlo. La ejecución de este mecanismo constitucional solo procede si se fundamenta en la constatación fehaciente e indudable de que el presupuesto habilitante exigido para su aplicación se ha cumplido efectivamente, no siendo suficiente pues, una mera presunción o una interpretación subjetiva de los escritos de contestación del presidente del Ejecutivo autonómico, debiendo acreditarse la existencia de una realidad sustantiva e incuestionable.

En cuanto al alcance de las medidas que permite esta disposición, tras referirse a las similitudes que presenta con el art. 37 de la Ley fundamental de la República Federal de Alemania, considera que, ante la imprecisión en sus dos apartados de este art. 155 CE, es claro que el constituyente quiso dejar en manos del Gobierno y, en última instancia del Senado, la determinación concreta del alcance y efectividad de las medidas a adoptar. Por ello, una interpretación de la norma, tanto gramatical como histórica, sistemática y teleológica, lleva a afirmar que el precepto no permite en ningún caso la adopción de medidas que, formal o materialmente, comporten la supresión o suspensión indefinida del régimen autonómico, como tampoco que impliquen una alteración o innovación del modelo de reparto competencial contenido en el bloque de constitucionalidad; únicamente faculta la adopción, en su caso, de medidas encaminadas a obligar a la comunidad autónoma al cumplimiento forzoso de sus obligaciones constitucionales o legales o para la protección del mencionado interés general. Las medidas, además de ser respetuosas y compatibles con la autonomía política, deben ser también adecuadas y necesarias para hacer frente a las circunstancias que justifican la intervención prevista en el art. 155 CE, y presididas por la gradualidad, la proporcionalidad y la transitoriedad, entendida esta última como prohibición de efectos irreversibles.

F) En lo que respecta al fondo del asunto, las infracciones constitucionales que se imputan al acuerdo del Pleno del Senado son de una doble naturaleza, en cuanto afectan tanto al procedimiento seguido para su aprobación, como al contenido y naturaleza de las medidas adoptadas.

En cuanto al procedimiento, se refiere en primer término la demanda al requerimiento formulado por el Gobierno, mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 2017 y su respuesta por el presidente de la Generalitat. El acuerdo del Consejo de Ministros, además de exponer determinadas actuaciones de la Generalitat de Cataluña que estima contrarias a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, precisa el objeto de su demanda en el hecho de que “[e]l presidente de la Generalidad confirme si alguna autoridad de la Generalidad de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si la declaración de 10 de octubre de 2017 ante el pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor”; y, en caso de que así haya sido, se le requiere para que “se revoque u ordene la revocación de dicha declaración de independencia a fin de restaurar el orden constitucional y estatutario, ordenando el cese de cualquier actuación dirigida a la promoción, avance o culminación del denominado proceso constituyente, tendente a la declaración y configuración de Cataluña como Estado independiente del resto de España, con cumplimiento íntegro de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. El acuerdo concluye que “la ausencia de contestación y/o cualquier contestación distinta a una simple respuesta afirmativa o negativa se considerará confirmación”, de modo que cualquier respuesta que no sea una negativa explícita dará lugar a la subsiguiente propuesta de medidas necesarias “para restaurar el orden constitucional y estatutario vulnerado”.

Observa la demanda que este acuerdo identifica la declaración del Parlamento de Cataluña de 10 de octubre de 2017 como causa eficiente de la puesta en marcha del artículo 155 CE y el cumplimiento de la petición formulada como actuación que ha de evidenciar la renuncia a un proceso constituyente. Considera, sin embargo, que estas cuestiones fueron debidamente atendidas por parte del presidente de la Generalitat (cartas de 16 y 19 de octubre de 2017). Además, en ese acuerdo no se reproducen —dice la demanda—, ni siquiera de forma indiciaria, las medidas derivadas de su eventual incumplimiento, pues tan solo hay en él una vaga referencia a “las medidas necesarias para el cumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de sus obligaciones constitucionales y para la protección del interés general, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución española para restaurar el orden constitucional y estatutario vulnerado” (apartado C). Ya la exposición de motivos del acuerdo (apartados IV-VIII) hace mención a un dato como la convocatoria del referéndum de 1 de octubre y la eventual consecuencia del mismo; esto es, la declaración de independencia de Cataluña, de modo que la identificación de tal declaración como actuación constitutiva del incumplimiento de los deberes constitucionales a que se refiere el artículo 155 CE se deduce con meridiana claridad y son reiteradas las referencias a la autodeterminación, la secesión o el proceso constituyente de Cataluña y a las actuaciones de la Generalitat conducentes a ese objetivo: aprobación por el Parlamento de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, de referéndum de autodeterminación, y de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República; la convocatoria y organización del referéndum del 1 de octubre, etc. De todo ello, como afirma la exposición de motivos (apartado IX), el “Gobierno estima que, de confirmarse por el Presidente de la Generalidad de Cataluña la declaración de independencia de Cataluña, […] concurrirían las circunstancias para la aplicación del artículo 155 de la Constitución”; extremo que viene confirmado por el apartado C de la parte dispositiva de este acuerdo: [“en caso de no atenderse el presente requerimiento, el Gobierno de la Nación, en cumplimiento de sus funciones atribuidas por la Constitución, propondrá al Senado”].

Lo relevante es, no obstante, que estas cuestiones fueron debidamente atendidas y objeto de cumplida contestación por parte del presidente de la Generalitat en sus cartas de 16 y 19 de octubre de 2017, en las que niega la existencia de una declaración de independencia por las instituciones catalanas, y hace referencia explícita al escenario político abierto tras la consulta de 1 de octubre de 2017 en términos de un mandato democrático, cuyos efectos había dejado en suspenso el propio presidente de la Generalitat ante el Parlamento de la comunidad autónoma; algo que, por lo demás, es público y notorio, además de que el mismo presidente había apuntado una posible vía de reconducción del conflicto mediante la apertura de una fase de diálogo entre los Ejecutivos español y catalán. Luego de transcribir pasajes de una y otra carta, la demanda señala que estos extremos no fueron considerados ni dignos de mención por el Gobierno en el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre, por el que se tuvo por rechazado el requerimiento previo y se solicitó autorización al Senado para la adopción de medidas de aplicación del artículo 155 CE, en el que no se razonaron los motivos que llevaron a juzgar insuficientes o inadecuadas las comunicaciones del presidente de la Generalitat.

El requerimiento, en segundo lugar, presenta un defecto formal muy relevante, pues del mismo no se deducen las medidas a adoptar como consecuencia de entender que ha sido desatendida la pretensión del Gobierno del Estado. Esta clamorosa omisión, habida cuenta de la extraordinaria gravedad de las medidas adoptadas, no se compadece con lo que dispone la Constitución en cuanto a la sustanciación del procedimiento del artículo 155 CE.

Considera asimismo la demanda que las vulneraciones de naturaleza formal pueden predicarse también de la actividad desarrollada por el Senado en la admisión y posterior tramitación de la solicitud de autorización, de donde resultaría igualmente la inconstitucionalidad del acuerdo del Pleno de la cámara, de 27 de octubre de 2017, en su conjunto, y de los actos dictados en su virtud. Ello es así en cuanto el acuerdo del Consejo de Ministros del 21 de octubre se adoptó sin que pudiera considerarse desatendido el requerimiento previo, razón por la cual el Senado debería haber rechazado la solicitud que le fue formulada, visto que el artículo 189 de su Reglamento exige que se aporte la justificación de que el requerimiento inicial no ha sido atendido. El procedimiento previsto en el Reglamento del Senado se desencadena así a partir de la concurrencia efectiva de una serie de condiciones preliminares, como son el requerimiento previo y la eventual respuesta del ejecutivo autonómico. Su inobservancia supondría la imposibilidad de que por esa cámara puedan analizarse los argumentos y los datos aportados por la Generalitat en su descargo.

Por otra parte, el artículo 189 RS establece la posibilidad de que el presidente de la comunidad autónoma afectada pueda presentar alegaciones, para lo cual puede designar “si lo estima procedente, la persona que asuma la representación a estos efectos”. El presidente de la Generalitat remitió al Senado el escrito que contenía sus alegaciones (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado”, núm. 165, de 27 de octubre) y designó para la presentación de tales alegaciones en la comisión correspondiente al delegado en Madrid del Gobierno de la Generalitat, pero la mesa y los portavoces de la comisión decidieron rechazar esa intervención, sin que consten las razones o el fundamento para ello (“Diario de Sesiones del Senado”, núm. 183, pp. 2 y 3). Con ello, además de vulnerarse el procedimiento contemplado por el artículo 189 RS, se cercenaron gravemente las facultades del presidente de la Generalitat de defender sus alegaciones personalmente o a través de la autoridad nombrada al efecto, viéndose obligado a designar subsidiariamente a dos senadores, no solo con clara infracción de su capacidad de designación, reglamentariamente reconocida, sino en franca disminución de la confianza institucional que debería encabezar un trance tan grave como el descrito, pues las alegaciones del presidente lo son en tanto que máximo exponente del sistema institucional de la Generalitat [art. 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)]. El Tribunal Constitucional no puede por menos que declarar la inconstitucionalidad de la negativa de los órganos del Senado a permitir la intervención del representante del presidente de la Generalitat en la sesión de la Comisión conjunta del 26 de octubre y, en consecuencia, la nulidad de la autorización resultante.

G) Pasa después la demanda a considerar las medidas que figuran en el acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de octubre de 2017, por el que se tuvo por no atendido el requerimiento planteado, medidas que fueron propuestas al Senado para su aprobación, y que se examinan en los términos que a continuación se resumen:

a) En cuanto a las medidas relativas al Gobierno y a la administración de la Generalitat, la primera de ellas es el cese del presidente de la Generalitat y de los miembros de su Gobierno, y su sustitución por los órganos y autoridades designados al efecto por el Gobierno del Estado (apartado A del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre, que el Senado asumió —“sin modificaciones”). Se observa al respecto que la facultad de dar instrucciones a las autoridades de una comunidad autónoma (art. 155.2 CE) no puede implicar en ningún caso su cese o destitución, lo que supondría una quiebra no solo del principio de autonomía (art. 2 CE), sino también del modelo parlamentario de gobierno que aseguran la Constitución (art. 152) y el Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 67 y 68), pues las decisiones de las instituciones autonómicas (en este caso, de su presidente y Gobierno) no emanan de la voluntad general expresada por el pueblo de Cataluña mediante el ejercicio de su derecho fundamental a la participación política (art. 23 CE), sino que responden a legitimidades políticas distintas.

Las instrucciones del Gobierno del Estado no pueden alterar lo dispuesto por la norma institucional básica de Cataluña, sin operar la necesaria modificación del Estatuto, lo que constituiría “una grave invectiva” contra el Estado de Derecho y vulneraría los principios de legalidad y de jerarquía normativa, al tener que admitir que un real decreto de cese, como el que se deriva del acuerdo del Senado, tiene prevalencia sobre el Estatuto. La misma quiebra se produce en relación a la designación del presidente de la Generalitat y de los miembros de su Gobierno, tras el cese de los anteriores titulares, puesto que ni el Gobierno del Estado ni el Senado pueden disponer el cese de un presidente o de un gobierno autonómicos y mucho menos asumir sus funciones, dejando de lado la necesaria relación fiduciaria que se establece entre el Parlamento y el Gobierno de la comunidad autónoma. La autonomía de la Generalitat es política, no meramente administrativa (SSTC 25/1981 y 32/1981), lo que comporta que está dotada de la capacidad de elegir y cesar a su presidente por parte del Parlamento, y a los miembros del Gobierno por el propio presidente (arts. 152.1 CE y 67 EAC). Resulta así que la destitución del presidente y del Gobierno de la Generalitat, en los términos de la autorización del Senado, constituye un supuesto de suspensión de facto de la autonomía atribuida al Parlamento de Cataluña (art. 58 EAC) y de las potestades reconocidas al propio presidente respecto de los consejeros que designa. Esta es también la conclusión a la que ha llegado —se dice— la doctrina científica que ha analizado este artículo 155 CE a la luz de sus antecedentes, pues en el debate constituyente hasta por dos veces se rechazó la posibilidad de disolución o sustitución general del gobierno de una comunidad autónoma.

Por lo demás, para el caso de que se tratara de una medida tendente a asegurar el cumplimiento de las instrucciones dadas al presidente de la Generalitat y al resto de los miembros de su Gobierno, hay que tener presente que el ordenamiento ya contempla los oportunos mecanismos de exigencia de responsabilidad política y, en su caso, penal, atribuidos a órganos que no son el presidente del Gobierno del Estado (Parlamento de Cataluña y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: arts. 67 y 70 EAC). Por todo ello, la medida de cese del presidente de la Generalitat y de los miembros de su Gobierno, y la correlativa asunción de sus funciones por el Gobierno del Estado, vulneran los artículos 2, 147 y 152 CE, en relación con los artículos 67 y 68 EAC.

La medida de cese de los miembros del Gobierno, por otra parte, no supera el test de proporcionalidad, por no ser adecuada ni necesaria para la finalidad de impedir una declaración de independencia o el inicio de un proceso constituyente. Ni el acuerdo del Consejo de Ministros ni el del Senado razonan mínimamente la conexión entre esta medida y el objeto que se persigue, de modo que el cese se configura, en la práctica, como una genuina “sanción” ante los incumplimientos denunciados, a pesar de que el artículo 155 CE no constituye un instrumento de esa naturaleza, ni tan siquiera con carácter preventivo o en evitación de futuras actuaciones incumplidoras. Y todo ello teniendo en cuenta la posibilidad de adoptar alternativamente otras medidas mucho menos gravosas para la autonomía de Cataluña y para el normal funcionamiento de sus instituciones, como son, por ejemplo, los controles de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas a ejercer por el Tribunal Constitucional o por la jurisdicción ordinaria (art. 153 CE).

El cese del presidente de la Generalitat y de los miembros de su Gobierno también vulnera, en otro orden de cosas, los derechos fundamentales recogidos en los artículos 23 y 24 CE, además de las disposiciones del artículo 70.2 EAC sobre el fuero especial de los miembros del Gobierno. Tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre el *ius in officium* de los representantes (art. 23.2 CE), se indica que, en el marco de la relación fiduciaria característica del régimen parlamentario (art. 152 CE y arts. 67 y 68 EAC, así como Ley 13/2998, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno), existe un número tasado de causas de cese, entre las que no figura que el mismo tenga lugar por decisión de una autoridad estatal en el ejercicio de las facultades del artículo 155 CE. La destitución de los miembros del Gobierno de la Generalitat constituye igualmente una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE), dado que estos pierden la condición de aforados ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (art. 70.2 EAC), lo que puede suponer una manipulación del litigio, al sustraer de su conocimiento al juez natural (SSTC 47/1983 y 199/1997).

b) El acuerdo impugnado autoriza la adopción de tres medidas específicas que imponen un régimen jurídico especial para las actuaciones de la Generalitat: la posibilidad de introducir un régimen de comunicación o autorización previas para la adopción de las diversas actuaciones que el Gobierno del Estado considere convenientes (apartado B); la sanción de nulidad de pleno derecho para los actos que contravengan lo señalado en el propio acuerdo (apartado E.2); y la denegación de efectos jurídicos para las disposiciones y actos publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” (DOGC) que contravengan lo dispuesto en el propio acuerdo (apartado E.3).

Afirma la demanda que estas medidas no guardan relación alguna con los objetivos constitucionales del art. 155 CE, y menos si quien las puede adoptar carece de competencia para ello, alterando el principio de legalidad y de jerarquía normativa; la excepcionalidad de este instrumento no legitima una utilización del mismo que sirva para alterar el ordenamiento jurídico ni para suplantar la función del legislador. El régimen de comunicación o autorización previas no solo constituye una tutela inaceptable, sino que, teniendo en cuenta que el régimen para la adopción de acuerdos se halla expresamente previsto en los artículos 13 y siguientes de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, se está alterando gravemente el principio de legalidad y de jerarquía normativa (STC 17/1981). Por su parte, las medidas referidas a la nulidad de pleno derecho de los actos adoptados en contravención del acuerdo y a la carencia de efectos de las disposiciones y actos contrarios al mismo publicados en el “DOGC” resultan incompatibles con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). No corresponde en ningún caso al repetido acuerdo determinar el alcance de sus consecuencias, función que ya ejercen tanto la Constitución como los artículos 47 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y los artículos 71 y siguientes de la Ley 26/2010, antes citada. La aplicación de la figura de la nulidad de pleno derecho conlleva importantes consecuencias frente a terceros y una menor protección para quienes de buena fe han actuado amparados en la legitimidad de las decisiones o normas posteriormente anuladas. Con ello, se ve perturbada también la seguridad jurídica (SSTC 27/1981 y 46/1990), en la medida en que una determinación normativa como la descrita constituye una modificación esencial del régimen de eficacia de los actos jurídicos, en abierta contravención de lo dispuesto por las normas fundamentales del ordenamiento estatal y autonómico en la materia, además de desplegar efectos frente a los ciudadanos. Finalmente, en relación con la denegación de efectos jurídicos para las disposiciones y actos publicados en el “DOGC” que contravengan lo establecido por el propio acuerdo, resulta innegable que todos los actos publicados pueden surtir efectos para ciudadanos e instituciones, derivados precisamente de su formal vigencia a partir de dicha publicación. Se citan al respecto el artículo 65 EAC y la STC 179/1989.

C) En cuanto a las medidas en ámbitos singulares, se reitera que el art. 155 CE no faculta para alterar el reparto competencial entre Estado y comunidades autónomas, sino únicamente para la sustitución de determinadas autoridades autonómicas en el ejercicio de sus funciones. Por el contrario, la medida contenida en el apartado C.1 autoriza la sustitución, caso de necesidad, de los miembros de la policía de la Generalitat —Mossos d’Esquadra— por efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, lo que, además de fracturar el sistema de distribución competencial, opera sin que el Gobierno del Estado o el Senado aporten razones o justificación alguna, de modo que la medida no supera el preceptivo test de proporcionalidad, por no reunir los requisitos de adecuación o necesidad. No se trata de una sustitución de determinadas autoridades políticas o administrativas, sino de la entera administración de la Generalitat en el ámbito de una de sus competencias, como es la de seguridad pública. Se citan al respecto los artículos 149.1.29 y 148.1.22 CE, así como la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, y las SSTC 154/2005, 33/1982 y 86/2014.

d) Respecto de las medidas referidas al Parlamento de Cataluña, la demanda considera que las que atribuyen al presidente del Gobierno del Estado la posibilidad de acordar la disolución de la cámara y convocar elecciones en el plazo máximo de seis meses (apartado A), así como otras que resultan limitadoras o excluyentes de las facultades parlamentarias de investidura y de control e impulso del Gobierno (apartado D), no pueden autorizarse al amparo del repetido art. 155 CE. Se señala, con cita del art. 152.1 CE, que las comunidades autónomas a las que se refiere el artículo 151 de la norma fundamental tienen necesariamente como forma de gobierno el denominado sistema parlamentario; de suerte que las medidas incluidas en los apartados D.1 y D.2 suprimen los rasgos característicos de tal sistema, de forma irreconciliable con la Constitución y en abierta contravención del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 55, 67 y 74); norma, esta última, que también forma parte del ordenamiento jurídico estatal, que el Estado tiene la obligación de reconocer y amparar (arts. 2 y 147 CE), y cuya modificación solo puede tener lugar mediante el procedimiento establecido (arts. 222 y 223 EAC). Por otra parte, la suspensión de determinados artículos del Reglamento del Parlamento afecta, además, y con carácter general, a todo el capítulo I del título II del Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues no solo incide en la autonomía política de Cataluña, sino en la autonomía y funciones de la cámara.

e) En lo que se refiere a la autorización para asumir la facultad de disolución del Parlamento y de convocatoria de elecciones, se comienza alegando que, atendiendo a los principios de graduación y de necesidad, el Gobierno del Estado hubiera debido advertir expresamente al de la Generalitat que entre las consecuencias de la desatención del requerimiento podía estar la disolución directa del Parlamento y que, en tal sentido, no hay que descartar que el presidente de la Generalitat, pese al carácter coercitivo de la medida, hubiera podido disolver la cámara por iniciativa propia, evitando la injerencia de una autoridad ajena al sistema institucional catalán, dando lugar a la desactivación del art. 155 CE.

Esta posibilidad, no admitida por el constituyente español, aunque existente en otros ordenamientos federales o regionales, resulta incompatible con el diseño constitucional del art. 155 CE, consistente en la posibilidad de impartir instrucciones a las autoridades autonómicas, reiterándose que tal posibilidad de disolución fue desechada de forma expresa en el debate constituyente. En otro orden de cosas, la disolución conecta con la forma política o de gobierno parlamentaria, en virtud de la cual el presidente de la Generalitat es el jefe del Gobierno y designa, en tal condición, a sus miembros tras su propia elección parlamentaria (art. 67.2 EAC); facultad construida sobre la base de la confianza política de la mayoría y la consiguiente asunción de responsabilidades políticas ante la misma, cuyo correlato es la facultad del presidente, y solo suya, de disolver el Parlamento de forma anticipada a la expiración natural del mandato (art. 75 EAC). Esta decisión política que no tiene más límites ni condicionantes que la voluntad de su titular, en razón de su legitimidad política. Suplantar esa voluntad política no es posible, *so* pena de fracturar los elementos fundamentales que son la esencia de la propia forma de gobierno.

La autorización de disolución parlamentaria por el presidente del Gobierno constituye una medida inadecuada e innecesaria, y por tanto desproporcionada al objeto que se pretende, pues no está concebida para restaurar el orden constitucional, sino simplemente para tratar, en su caso, de sustituir una mayoría política por otra alternativa, lo cual es una opción política que nada tiene que ver con el incumplimiento de obligaciones constitucionales. La medida, en suma, constituye una grave vulneración del principio de autonomía (arts. 2 y 152 CE y 1 EAC) y excede de las facultades que permite otorgar el artículo 155 CE.

f) En cuanto a la medida según la cual el Parlamento no puede investir a ningún presidente de la Generalitat durante el plazo de seis meses (D.1) y aquellas otras que pretenden impedir que la cámara cree comisiones de investigación o fije comparecencias con relación a las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las medidas aprobadas por el Senado, así como que tampoco pueda exigir responsabilidades políticas ni llevar a cabo otras medidas de control e impulso de la acción política —plantear interpelaciones o preguntas, debatir planes o comunicados o tener sesiones informativas (D.2 y D.3)—, se observa, en primer lugar, que ya el Senado enmendó las medidas contenidas en el apartado D.4 del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre, que pretendían someter a una suerte de tutela gubernativa la actividad legislativa del Parlamento, aduciendo para ello su carácter inconstitucional; tacha esta que merece también la limitación de la facultad de investidura y por los mismos motivos que la previsión de cese del presidente de la Generalitat.

Idéntico reproche merece la restricción de las facultades de control e impulso parlamentarios. Con la configuración de un Gobierno exento de todo control político ordinario (pese a que dicho control se atribuya, de forma vaga e imprecisa, al Senado) se está hurtando al debate político y plural la acción gubernamental, lo cual es requisito de su legitimidad, y más cuando con este tipo de control político no se pone en tela de juicio la confianza parlamentaria de la mayoría, como sí se pone en entredicho mediante mecanismos extraordinarios como la moción de censura o la cuestión de confianza. Y por lo que a las actividades de impulso y deliberativas se refiere, no se comprende qué tipo de infracciones del orden constitucional y legal pueden llegar a cometerse que no puedan dar lugar a la adopción de medidas menos gravosas, teniendo en cuenta que son actos parlamentarios susceptibles de control constitucional e incluso de suspensión (art. 161.2 CE y STC 42/2014). Estas decisiones implican dejar sin efecto lo que define la esencia del sistema parlamentario y el carácter democrático del Gobierno, lo que implica, además, la afectación del derecho fundamental de participación política, tanto de los parlamentarios como de los ciudadanos de Cataluña (art. 23 CE).

La medida del apartado D.3 sigue, en cierto modo, la tónica de las fijadas en los apartados D.1 y D.2, en el sentido de que establece que el Parlamento no puede dirigirse directamente al ejecutivo catalán y se relaciona, además, con la relativa al ejercicio de la potestad legislativa y de autoorganización de la cámara (D.4). En ambos casos, el acuerdo del Consejo de Ministros condiciona el ejercicio de estas facultades a un control previo por parte de una “autoridad” designada por el Gobierno del Estado, encargada de cualificar su contenido en términos que solo pueden interpretarse como de control político de conveniencia u oportunidad. Con ello, el acuerdo del Consejo de Ministros culmina la suspensión en toda regla de la autonomía de Cataluña, ya que no sólo se cesa al Gobierno, sino que sitúa a la administración bajo su dependencia y, si bien se mantiene formalmente el Parlamento, se le sitúa en subordinación jerárquica con relación al Gobierno del Estado. No solo eso, sino que, para hacerlo, se atribuye funciones que la Constitución reserva en exclusiva a los tribunales ordinarios y también al Tribunal Constitucional (arts. 153, 117 y 161 CE). Todas estas medidas vulneran en consecuencia el artículo 23 CE en toda su extensión y, en especial, el *ius in officium* de los representantes políticos, citándose al respecto las SSTC 64/2002 y 208/2003, vulneran los derechos de participación política, en abierta contravención del carácter democrático y representativo de la forma de gobierno de la Generalitat (art. 152 CE y arts. 55, 67 y 74 EAC), y no se ajustan a las exigencias de adecuación y necesidad propias de las medidas que se adoptan de forma extraordinaria en aplicación del art. 155 CE.

Concluye la demanda con la solicitud de que se tenga por interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el acuerdo del Pleno del Senado por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 CE, publicado mediante resolución de 27 de octubre de 2017 de la presidencia de la cámara, así como contra todas las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición de las medidas mencionadas, por constituir una unidad normativa, dictándose sentencia que declare la inconstitucionalidad de dichos preceptos.

2. Por providencia de 7 de febrero de 2018, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Cataluña; dar traslado de la demanda y documentos presentados (art. 34 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se suspendió el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2018, el abogado del Estado se personó en el recurso en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para alegaciones, habida cuenta del número de asuntos pendientes ante esa abogacía. Por providencia de la misma fecha, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el antedicho escrito del abogado del Estado, a quien se le tuvo por personado en la representación que legalmente ostenta, y prorrogar en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 7 de febrero de 2018, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. Mediante oficio de 13 de febrero de 2018, registrado en el Tribunal el día 15, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara, de comparecer en el procedimiento a los efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento alegados y a encomendar la representación y defensa de la cámara al letrado de las Cortes Generales.

Asimismo, por oficio de 13 de febrero de 2018, registrado en el Tribunal el día 16, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara, en orden a que se diera por personado al Congreso de los Diputados en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 22 de febrero de 2018, el letrado de las Cortes Generales, en nombre y representación del Senado, presentó alegaciones que pueden resumirse como sigue:

a) Tras referirse a los antecedentes del presente litigio, se afirma que ninguna tacha puede oponerse a la legitimación procesal del Parlamento recurrente, pues la aplicación del art. 155 CE afecta directamente al ámbito de autonomía de la comunidad autónoma (art. 33.2 LOTC) y, estando disuelta la cámara, ha asumido la competencia para recurrir su Diputación Permanente [art. 74.2 f) de su Reglamento].

b) Se señala a continuación que, en cumplimiento del acuerdo de la mesa del Senado, estas alegaciones se limitarán a las cuestiones procedimentales planteadas en el recurso, sin entrar en aquellas de fondo sobre el contenido del acuerdo adoptado, y sin que deba entenderse este silencio como manifestación a favor o en contra del mismo. Y considera, a estos efectos, que son dos los vicios procedimentales que se imputan al Senado: el primero, admitir a trámite la propuesta del Gobierno sin haberse justificado que no se hubiera atendido el requerimiento inicial del presidente del Gobierno al de la Generalitat; el segundo, haberse cercenado las facultades del presidente de la Comunidad Autónoma de defender sus alegaciones en el Senado.

c) En relación a la primera de estas imputaciones, en el recurso parece aducirse que el Senado habría omitido la verificación del presupuesto habilitante del art. 155 CE, añadiéndose que el Senado debería haber rechazado la solicitud del Gobierno, por no haberse justificado la no atención del requerimiento, según exige el artículo 189 de su Reglamento. Observa al respecto que este precepto contempla dos exigencias: la de presentar escrito con el contenido y alcance de las medidas propuestas y la de justificar la realización del requerimiento al presidente de la comunidad autónoma y el incumplimiento por parte de esta. Y el art. 36.1 del mismo Reglamento establece que es la mesa el órgano competente para la admisión y calificación de escritos en el Senado. A la vista de estas dos disposiciones, cabe afirmar, en primer lugar, que la mesa ejerció su competencia, sin invadir la de ningún otro órgano, cuando admitió a trámite el acuerdo del Consejo de Ministros; y, en segundo lugar, en cuanto al cumplimiento de las dos exigencias del artículo 189.1, resulta manifiesto que ambas constaban formalmente en la documentación que la mesa recibió y admitió, y que aparecerían más tarde en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales-Senado”. De ello se deduce perfectamente el cumplimiento por la mesa del Senado de lo dispuesto en los citados artículos 36.1 c) y 189.1 del Reglamento.

Sobre si el juicio de admisión de la mesa fue suficiente o no desde un punto de vista material, se apela a la constante jurisprudencia del Tribunal en el sentido de que la función calificadora y de admisión a trámite debe ceñirse a la verificación de la presencia de los elementos formales de cada iniciativa. El Tribunal ha admitido que, ocasionalmente, la calificación y admisión de iniciativas pueda extenderse más allá de tales requisitos, cuando se presentan dos circunstancias: primero, que se trate de una iniciativa legislativa o de control del Ejecutivo y, segundo, la existencia de una limitación material por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario. Si se aplica esta doctrina al caso planteado, puede admitirse que el acuerdo del Gobierno del 21 de octubre reúne la primera circunstancia, pues se trataría de un acto con fuerza de ley, como reconoce el propio recurso. Incluso podría admitirse también que sea un acto de control sobre el ejecutivo, pues implica aprobar o no las medidas forzosas previstas por el Gobierno respecto a una comunidad autónoma. En cambio, para nada se presenta la segunda circunstancia, pues el art. 155 CE no contiene ninguna limitación material sobre su objeto, limitándose a prever genéricamente unas medidas necesarias, que el Senado debería aprobar por mayoría absoluta. Estas medidas (sin considerar ahora si eran realmente necesarias o no) estaban perfectamente contenidas en el documento remitido por el Gobierno y publicado en los términos dichos. Por lo demás, el bloque de la constitucionalidad no contiene ninguna previsión sobre este procedimiento extraordinario, y por tanto es irrelevante para determinar su alcance material. Por tanto, no existe ninguna base para defender que la admisión a trámite del acuerdo del Gobierno pudiese hacerse acudiendo a elementos distintos de los formales.

Un segundo supuesto en el que el Tribunal Constitucional ha admitido que la admisión se verifique más allá de los requisitos puramente formales es en casos excepcionales de propuestas o proposiciones cuya contradicción con el derecho o inconstitucionalidad sean palmarias o evidentes. Pero, sin perjuicio de que legítimamente pueda discreparse de la propuesta del Gobierno por razones de oportunidad o, incluso, de constitucionalidad, no hay nada en la misma que indique que palmaria y evidentemente resulte contraria al art. 155 CE: se presenta por el Gobierno, único legitimado al efecto, tras la verificación de los trámites oportunos, y se adopta, finalmente, en relación a acontecimientos que el propio recurso implícitamente califica de extremadamente cualificados. Es más: si, apurando las exigencias formales, la mesa hubiera inadmitido a trámite la propuesta del Gobierno, habría conducido a un resultado inconstitucional, al hurtar al único legitimado para decidir (al Senado, por mayoría absoluta) su capacidad para debatir, aprobar o rechazar las medidas propuestas y en su caso enmendarlas. Confirma lo anterior el hecho de que el Tribunal Constitucional rechazase, por providencia de 26 de octubre, la admisión a trámite del recurso de amparo, de 25 de octubre, de tres senadores por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental, recurso dirigido frente a los acuerdos de la mesa de 21 y 24 de octubre, por los que, respectivamente, se admitió a trámite la propuesta del Gobierno y se rechazó la reconsideración planteada frente a esta decisión.

d) En cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la negativa a permitir la intervención del representante del presidente de la Generalitat, se señala que la carta dirigida al presidente de la Generalitat por el del Senado cumplió con lo exigido por el artículo 189.3 RS e incluso fue más allá, con la finalidad de garantizar los intereses de la propia Generalitat. Frente a ello, y sin invocar norma alguna que lo avale, el Parlamento recurrente afirma que la denegación cercenó gravemente las facultades del presidente de la Generalitat de defender sus posiciones, afirmación que no solo carece de respaldo reglamentario, sino que cae en diversos errores, pues las alegaciones, en primer lugar, se deben presentar por escrito, de modo que su publicación facilita su puesta a disposición de todos los senadores, como aquí se hizo; de otra parte, los apartados 3, 4 y 5 del artículo 189 no disponen que el representante designado por el presidente de la comunidad autónoma intervenga para la presentación y defensa de las alegaciones ante la Comisión o ante el Pleno; y porque, finalmente, la carta que el letrado mayor del Senado dirigió al delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid contenía una precisa y completa referencia a todos los aspectos que deben entenderse incluidos en el concepto de “representación a estos efectos” (art. 189.3). De este modo, la finalidad de que los senadores pudieran tener conocimiento de las alegaciones se cumple con su publicación en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” y simultáneamente no parece razonable que en un procedimiento de esta relevancia y consecuencias se extendiera la posibilidad de intervenir ante los órganos de la cámara a cualquier posible representante designado por el presidente de la comunidad autónoma afectada sin que el Reglamento del Senado así lo hubiera previsto expresamente.

Tampoco se ajusta a la realidad la afirmación de que el presidente de la Generalitat se vio obligado torticeramente a designar subsidiariamente a dos senadores; nada semejante se exigió por ningún órgano del Senado. Además, la designación no se hizo subsidiariamente sino, por el contrario, al mismo tiempo que la del delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid, para el caso de que “no fuera posible” la del primero, lo que revela las dudas que al propio presidente de la Generalitat le ofrecía esta designación. Frente a todo ello, los órganos competentes del Senado, en coherencia con la trascendencia del procedimiento, abrieron la posibilidad, comunicada en la carta del presidente del Senado y no prevista en el artículo 189, de que el presidente de la Generalitat, como máxima autoridad de la misma, pudiera intervenir ante la Comisión conjunta y ante el Pleno, ampliando así las garantías de la comunidad autónoma y de su máximo representante en la defensa de sus intereses, la cual, de forma tácita, fue desestimada por el presidente de la Generalitat.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo genérico del enunciado (“persona que asuma la representación a estos efectos”), no puede olvidarse que la no admisión de la intervención del delegado de la Generalitat en Madrid fue dispuesta por la mesa y el presidente de la Comisión conjunta, haciendo uso de lo previsto en el artículo 64 del Reglamento, artículo que concuerda con el 37.7, en la medida en que atribuye al presidente del Senado la facultad de interpretar el reglamento. En todo caso, si hipotéticamente se estimase algún defecto en lo anterior, ello en modo alguno afectaría a la validez del procedimiento seguido en el Senado, si se aplica por analogía lo establecido por el Tribunal Constitucional para el procedimiento legislativo, pues no se ha alterado en ningún caso de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad del Senado, por lo que no cabe hablar de vicio de inconstitucionalidad (SSTC 136/2011 y 84/2015). Tanto la amplia motivación que constaba en la propuesta del Gobierno, como las alegaciones recibidas, admitidas y publicadas, y las propias deliberaciones, en ponencia y en comisión conjunta, constituían suficientes elementos de juicio para que el Senado pudiese ejercer su atribución conforme al art. 155 CE.

Se concluye con la súplica de que se dicte sentencia por la que se desestime la pretensión de inconstitucionalidad y nulidad del procedimiento seguido en el Senado para la adopción del acuerdo de 27 de octubre de 2017 por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 CE.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2018, presentó sus alegaciones la abogacía del Estado, que pueden resumirse como sigue:

A) Se aduce, en primer lugar, la inadmisibilidad parcial del recurso de inconstitucionalidad, que abarcaría las medidas no recogidas en el acuerdo del Senado, sino en la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 que, en aplicación del artículo 155 CE, tuvo por no atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña. Es cierto —se añade— que esta propuesta del Gobierno forma parte de un procedimiento en el que el Senado autoriza, rechaza o modula las medidas propuestas, pero no lo es menos que las previsiones impugnadas no se encuentran recogidas en la resolución del Senado, lo que genera una indeterminación sobre el objeto del recurso que solo puede salvarse con la interpretación expuesta, pues de lo contrario procedería la inadmisibilidad de la demanda [art. 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

La inadmisibilidad afecta también a las disposiciones dictadas en desarrollo o como complemento o adición de las medidas adoptadas. En primer lugar, por razones formales, pues el suplico no señala las disposiciones concretas que se impugnan, lo que infringe el citado artículo 33.1 LOTC. En segundo lugar, porque incumple el requisito establecido en la jurisprudencia constitucional de justificar las razones por las que estas disposiciones, genéricamente mencionadas, son o pueden ser inconstitucionales. En tercer lugar, porque no existe “unidad normativa” que determine que estas disposiciones puedan ser impugnadas en un recurso de inconstitucionalidad. Acepta la abogacía del Estado que el conjunto formado por el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017 y el acuerdo del Consejo de Ministros del día 21 inmediatamente anterior, en aquello que fue autorizado por la cámara, sí que forman “unidad normativa” con fuerza de ley, pero no sucede lo mismo con los actos dictados en su aplicación, a los que la impugnación se extiende. Los actos adoptados por el Gobierno de la Nación, bien para la ejecución de las medidas autorizadas por el artículo 155 CE, bien en su condición de Gobierno de la Generalitat de Cataluña de acuerdo con lo previsto en dichas medidas, no tienen fuerza de ley, sino la propia de los actos aplicativos de una ley y no pueden impugnarse a través de un recurso de inconstitucionalidad, citándose al respecto la STC 83/2016 y el ATC 7/2012, cuya doctrina sería aplicable al caso y debería llevar a la inadmisión de esta parte del suplico de la demanda y, por tanto, a la inadmisión parcial del recurso. Frente a estas disposiciones cabría la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, si se entiende vulnerado algún derecho fundamental, la interposición, en caso, de recurso de amparo. En el supuesto de los ceses de determinados cargos públicos, así se han configurado estas medidas, para salvaguardar el acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva de la que, de lo contrario, no dispondrían las personas destinatarias de tales actos.

De la misma manera, aunque no se recoge así en el suplico, se impugna el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre. Esta pretensión, al no estar formulada en el suplico de la demanda, debería ser declarada inadmisible o simplemente desconocida. Y abunda en dicha inadmisibilidad el hecho de que se impugna ese acuerdo de manera autónoma, no en cuanto forma parte de su autorización por el Senado, lo que plantea una doble razón para la inadmisibilidad. De una parte, se impugna un vicio autónomo, no vinculado a la autorización por el Senado, y; de otra, el acuerdo de 21 de octubre es un acto que inicia e incorpora la tramitación en el Senado y autónomamente considerado es un acto de trámite no impugnable que, además, carece de fuerza de ley. La impugnación de estos vicios, por lo tanto, se debe imputar, como también se hace en el recurso, a su admisión y autorización por el Senado. Se cita al respecto auto del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2018.

Centrado el objeto de la controversia exclusivamente en el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, integrado en la autorización del Senado, se afirman, como motivos procedimentales de la inconstitucionalidad, la incoherencia del requerimiento, imputada a aquel acuerdo y a su admisión por el Senado, y la tramitación en esta cámara, por no haberse admitido que el presidente de la Generalitat hiciera valer sus argumentos a través de la persona por él designada. Las pretensiones de carácter material están referidas a determinadas medidas propuestas por el Gobierno, autorizadas por el Senado y publicadas en la Orden PRA/1034/2017. Dado que el acuerdo del Consejo de Ministros es autorizado, con determinados condicionantes, por el Senado, y se remite a él, esta impugnación, con las objeciones ya expuestas, sí se refiere a un acto con fuerza de ley.

B) Se aborda, a continuación, el examen de la configuración del artículo 155 CE, señalándose al respecto, y en síntesis, lo siguiente:

a) Este “medio extraordinario de coerción” (STC 49/1988) era inédito en el constitucionalismo español y no se recogía, específicamente, en la Constitución de la II República, de tal forma que las referencias del recurso a la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 1936, y a sus antecedentes no son aplicables ni como mera referencia histórica al caso que nos ocupa. Sí estaba ya previsto en el proyecto de la vigente Constitución de 1978 presentado en su día a las Cortes (artículo 144, entonces), con un enunciado inicial que fue, en su tramitación, objeto de tres adiciones, incluyéndose así en el texto la referencia a la actuación que atente gravemente al interés general de España, la exigencia de requerimiento previo y la exigencia de mayoría absoluta en el Senado para la aprobación de las medidas, aunque no fueron estas las únicas enmiendas presentadas en el proceso constituyente. En cuanto a estas incorporaciones, los trabajos parlamentarios dan escasa justificación, aunque sí es de destacar que en ellos es explícita la referencia al origen de esta previsión constitucional, que estaría en el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn, por más que la doctrina académica ya ha señalado las diferencias entre la coerción federal alemana y la estatal del art. 155. Se añade además que todos los sistemas constitucionales de nuestro entorno regulan mecanismos de defensa del orden constitucional mediante algunas de las técnicas de auxilio, supervisión o ejecución federal, transcribiéndose al respecto determinados pasajes del dictamen 12/2017, de 5 de diciembre, del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Cataluña.

b) En cuanto a las notas características de la coerción estatal en España, se observa que, a partir de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, sus principales rasgos son que se trata de un mecanismo extraordinario de coerción que actúa como *última ratio* ante un incumplimiento flagrante, manifiesto, contumaz, deliberado o no, por una comunidad autónoma, decantándose la abogacía del Estado por las interpretaciones doctrinales que lo califican como mecanismo de plenos poderes.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del acuerdo del Gobierno sobre las medidas y el del Senado que las autoriza, se trata de acuerdos que tienen fuerza de ley, citándose al respecto, de nuevo, la STC 83/2016 y el ATC 7/2012, debiendo por ello excluirse las posiciones doctrinales que calificaban dichas decisiones y disposiciones como actos carentes de aquella fuerza y que remitían su control constitucional a la vía del conflicto de competencia. Los principios que deben regir la aplicación del artículo 155 CE serían, según doctrina mayoritaria, los de gradualidad o necesidad, por su condición de solución extrema o *última ratio*, proporcionalidad, transitoriedad o temporalidad y mínima intervención, que no sería sino concreción del de gradualidad, adoptándose la medida menos gravosa si ello fuera posible.

c) En cuanto al procedimiento de aplicación de este precepto, se comienza por constatar que en él se hace mención tanto al incumplimiento de obligaciones como a la actuación de forma que atentare gravemente al interés general de España, siendo características comunes a ambos presupuestos que el incumplimiento o la actuación, han de ser flagrantes, manifiestos y contumaces, deliberados o negligentes, y que deben ser imputables a los órganos superiores de la comunidad autónoma. El incumplimiento abarca, aparte de la Constitución, el de todo tipo de leyes, así como, según doctrina académica, el de tratados internacionales y del Derecho de la Unión Europea. Por lo que hace a la actuación gravemente contraria al interés general de España, aunque un amplio sector de esa misma doctrina entiende que no puede haberla sin que ello implique incumplimiento de obligaciones constitucionales y legales, es claro que los redactores de la Constitución cualificaban este segundo supuesto, diferenciándolo del primero incluso en los efectos de las “medidas necesarias”. Tal actuación implica, necesariamente, un incumplimiento de obligaciones constitucionales consciente o con dolo, reiterado y con el fin manifiesto de no respetar el reparto de poder político establecido en la Constitución, lo que —según cita doctrinal— conduciría a medidas diferentes de las del mero incumplimiento.

d) En relación al requerimiento previo al presidente de la comunidad autónoma, se observa —de nuevo con referencia a la doctrina académica— que el mismo debe ser motivado, con clara expresión de los incumplimientos constitucionales y legales y/o de la actuación gravemente dañosa al interés general de España. Un sector de la doctrina entiende, en cuanto a la especificación en el requerimiento de las medidas, que si el incumplimiento o la actuación dañosa no fuera imputable al presidente de la comunidad autónoma o a su Gobierno, sino al Parlamento, sería adecuado expresar tales medidas para obtener el consentimiento de la propia comunidad autónoma; supuesto extremadamente singular, referido a un caso en que, ante la impotencia de la propia comunidad autónoma de asegurar el orden constitucional por parte del Parlamento, el presidente actúa a modo de coadyuvante del Gobierno de la Nación, lo que es altamente improbable, ya que en casi todos los Estatutos de Autonomía se recoge la facultad de disolución anticipada del Parlamento por el presidente, que sería la respuesta ordinaria a esta situación. Fuera de este supuesto excepcional, no tiene sentido, ni la norma exige, que en el requerimiento se expliciten las medidas cuya autorización se pedirá al Senado.

e) Es en la tramitación en el Senado de la solicitud del Gobierno cuando la comunidad autónoma conoce, a través de su presidente, las medidas que se consideran necesarias, trámite en el que podrá rebatir la existencia de los presupuestos determinantes de la aplicación de la coerción estatal y podrá alegar sobre la constitucionalidad o no de las medidas propuestas por el Gobierno de la Nación; todo ello antes de que la comisión competente formule propuesta razonada y de que se someta a debate en el Pleno del Senado, en el que podrán intervenir los senadores representantes de la comunidad autónoma a la que se achaque el incumplimiento o la actuación. El Pleno de la cámara, por último, procederá a aprobar las medidas, tal y como las ha planteado el Gobierno, modificarlas o a rechazarlas.

f) Sobre las medidas que el Gobierno puede adoptar, existe acuerdo doctrinal mayoritario en que no se limitan a las órdenes e instrucciones (art. 155.2 CE), en que no pueden implicar la supresión o suspensión indefinida de la autonomía, dado que su existencia está constitucionalmente garantizada, en que deben cumplir los principios antes relacionados y en que han de ser las necesarias para asegurar el restablecimiento del orden constitucional. Con estos límites, y con los derivados de las medidas que solo podrían adoptarse ante otro tipo de ataques al orden constitucional (art. 116 CE), las que el Senado autoriza deben permitir atender a su fin; esto es, obligar al cumplimiento de las obligaciones y/o salvaguardar el interés general de España. A título enunciativo, la doctrina ha considerado posibles, en atención a las circunstancias y con respeto a los principios de proporcionalidad, gradualidad y temporalidad, las siguientes medidas: impartición de instrucciones a las autoridades autonómicas, subrogación puntual en los actos que ordinariamente debería realizar la administración autonómica, privación de efectos jurídicos a las actividades autonómicas desautorizadas, restauración de efectos dejados de producir por una actividad ejecutiva desviada, suspensión de la ejecutividad de acuerdos o resoluciones de los órganos autonómicos, con instrucciones sustitutorias si no fuere suficiente lo anterior, y suspensión —en listado meramente enunciativo— de las transferencias financieras o de servicios.

g) En cuanto a la posible sustitución de la actuación de la administración autonómica, la misma, según la doctrina, podría aplicarse únicamente en un caso extremo. Así, ya el dictamen 14/2017, del Consejo de Garantías Estatutarias señala que el precepto no excluye explícitamente ningún tipo de medidas, siempre y cuando respete la lógica del Estado de Derecho y el principio de autonomía política; no considerándose en ese mismo dictamen que fuera inconstitucional en sí la medida de cese del Gobierno, sino que, en el caso debatido, no cumpliría los principios de gradualidad, proporcionalidad y temporalidad.

En todo caso, y como conclusión, las medidas necesarias que pueden adoptarse, al estar habilitadas por la propia Constitución y tener además fuerza de ley, habilitan la excepción y suspensión del ordenamiento jurídico vigente, incluido el propio estatuto de autonomía, pues de lo contrario serían completamente ineficaces. Esto no quiere decir que, por ejemplo, el Estado pueda “recentralizar” la titularidad de las competencias autonómicas y suprimir sus instituciones, pero sí puede asumir la titularidad de su ejercicio, excepcionar leyes estatales o autonómicas o alterar temporalmente el ámbito de las competencias autonómicas o su ejercicio.

h) Tanto el acuerdo del Gobierno que recoge las medidas, como el del Senado que las autoriza, son disposiciones con fuerza o valor de ley cuyo control corresponde al Tribunal Constitucional por vía del recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal controla la existencia del presupuesto o presupuestos determinantes de la aplicación, su correcta tramitación y la constitucionalidad de las medidas autorizadas en atención al supuesto de hecho al que van a ser aplicadas. Cosa distinta será el control jurisdiccional de la aplicación, por parte del Gobierno, de las medidas autorizadas por el Senado, considerando la doctrina mayoritaria que estos actos de aplicación serán controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa, al carecer de fuerza de ley. En la aplicación de estas medidas goza el Gobierno de un ámbito de discrecionalidad, de tal modo que el control jurisdiccional será en los términos regulados en el artículo 2 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

C) Se expone, tras lo anterior, una consideración preliminar sobre la construcción de la demanda, cuyo contenido se encuentra completamente descontextualizado de la situación provocada por las instituciones catalanas y que ha hecho necesario adoptar el mecanismo excepcional del art. 155 CE; asepsia que no puede ser admitida, pues, aunque la doctrina del Tribunal es reiterada en cuanto a que las normas con fuerza de ley son objeto de un enjuiciamiento abstracto, y pese a que las medidas al amparo del artículo 155 CE tienen ese rango, el análisis de su constitucionalidad exige en este caso, por su propia esencia, analizar las circunstancias y los hechos que han motivado su adopción. Solo así puede valorarse la constitucionalidad y especialmente la proporcionalidad de las medidas, en una materia carente de doctrina constitucional consolidada.

El recurso parece ignorar así la gravísima situación creada por las decisiones de las instituciones de Cataluña, que terminaron en una declaración de independencia anulada por el Tribunal Constitucional, un pasaje de cuya sentencia 114/2017 (FJ 5), que declaró inconstitucional la Ley 19/2017, de referéndum de autodeterminación de Cataluña, se transcribe por la abogacía del Estado, citándose asimismo las SSTC 120 y 124/2017. El proceso secesionista supone una ruptura gravísima del marco constitucional, al pretender situar a la comunidad autónoma de Cataluña como ente soberano, no sometido a la Constitución ni al Estatuto de Autonomía, lo que constituye una manifiesta negación del orden constitucional en su conjunto, incumplimiento que no puede calificarse sino de muy grave, por cuanto intenta quebrar los principios constitucionales de unidad e igualdad, romper el modelo autonómico y menoscabar la soberanía nacional. Los hitos fundamentales de este incumplimiento pueden sintetizarse a través de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional ante las impugnaciones realizadas por el Gobierno de la Nación, citándose al respecto las SSTC 42/2014, 31/2015, 32/2015, 259/2015 (y los autos que resolvieron diversos incidentes ante el incumplimiento de esta última sentencia), 122/2017 y 123/2017, así como el ATC 144/2017.

Se trata de un comportamiento flagrante, manifiesto, contumaz y deliberado de los máximos poderes de la Generalitat en orden a lograr la independencia de Cataluña fuera de los cauces constitucionales; comportamiento iniciado con la resolución 1/XI, del Parlamento, de 9 de noviembre de 2015, y que solo se detuvo por la aplicación, en la tarde del 27 de octubre de 2017, de las medidas aquí impugnadas, procediéndose por el Gobierno de la Nación a la disolución del Parlamento de Cataluña y al cese del Gobierno de la Generalitat. Aquella misma mañana, el Parlamento de Cataluña, sabiendo que el Senado iba a aprobar ese día el mecanismo de coerción estatal y haciendo caso omiso de todas las advertencias y requerimientos practicados, había aprobado las resoluciones denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, anuladas por el ATC 144/2017. Si no llega a ser precisamente por la activación de la coerción estatal, estos poderes autonómicos hubieran seguido su denominada “hoja de ruta”, ejecutando las declaraciones de independencia y de proceso constituyente, siendo la declaración de los representantes de Cataluña reproducción del documento del mismo título firmado el 10 de octubre de 2017 en la sede del Parlamento por todos los miembros del Gobierno y por los diputados de los grupos Junts per Catalunya y CUP. En esta “sucesión temporal de acontecimientos” (con palabras del ATC 144/2017) tienen especial relevancia, como se hace constar en el requerimiento previo del Gobierno de la Nación, los hechos de los días 6 y 7 de septiembre de 2017 en el Parlamento de Cataluña, cuando se aprobaron las leyes de referéndum y de transitoriedad y se designó la sindicatura electoral. A lo que se une la voluntad contumaz del Gobierno de Cataluña de llevar a cabo el referéndum inconstitucional de 1 de octubre de 2017, a pesar de las advertencias y requerimientos del Tribunal Constitucional, así como su comportamiento posterior, dando validez a su resultado, lo que denominaron “el mandato democrático del 1 de octubre”, como se plasmó en la intervención del presidente de la Generalitat ante el Parlamento el 10 de octubre y en la firma de la denominada “declaración de los representantes de Cataluña” en la noche de aquel mismo día. Durante la tramitación de la coerción estatal, la actitud del presidente de la Generalitat, de su Gobierno y del Parlamento, fue de reafirmación en su comportamiento y en las consecuencias de sus actuaciones inconstitucionales para dar efectividad al mencionado “mandato democrático”, siendo de especial relieve las alegaciones del presidente de la Comunidad Autónoma ante el Senado, de fecha 26 de octubre de 2017, donde se reconoce cuál fue el contenido último de su actuación y la de su Gobierno y cuál es el objetivo de la coerción estatal.

Llama la atención, dado el comportamiento de los poderes de la Generalitat, que en este recurso no se analice ni relate esa “sucesión temporal de acontecimientos” que abocaron al Gobierno de la Nación a solicitar la aprobación de las medidas necesarias para salvaguardar el interés general de España, y que se limite a hacer una crítica, en gran medida doctrinal, sobre el ámbito y efectos del artículo 155 CE, pero desvinculado de la realidad a la que el Gobierno de la Nación y el Estado en su conjunto tuvieron que enfrentarse, como si se tratara de una disputa competencial ordinaria. El recurso solo realiza una referencia a la realidad descrita cuando cita el contenido del requerimiento para desvincularla de lo que denomina “parte dispositiva” del mismo. Lo más relevante es que el recurso, al no hacer mención a esta realidad, realiza una interpretación doctrinal que deja vacío de contenido el artículo 155 CE, al limitar su actuación a dictar órdenes e instrucciones si la comunidad autónoma no cumpliese las “medidas autorizadas”, cuando era notorio que tanto el Parlamento como el Gobierno de Cataluña hacían caso omiso de cualquier advertencia y/o requerimiento del Tribunal Constitucional para actuar conforme a la Constitución, de tal manera que ese contenido que, según el recurso, tiene el precepto constitucional sería manifiestamente inadecuado para el fin de salvaguardar el interés general de España.

Se subraya, acto seguido, que la proporcionalidad que se asocia a las medidas que pueden adoptarse al amparo del art. 155 CE ha de enjuiciarse no tanto desde la perspectiva de la ejecución, aplicación o despliegue de las medidas autorizadas, como de la gravedad de la situación creada por las instituciones catalanas, que constituye la más grave subversión del orden constitucional, lejos del carácter abstracto del planteamiento de la demanda.

D) Se consideran, a continuación, las vulneraciones procedimentales alegadas en el recurso, recordándose que, en cuanto a los defectos de la fase del requerimiento, los mismos no pueden impugnarse por este procedimiento como vicios imputables al acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre (que carece, antes de su autorización por el Senado, de valor de ley), sino en la medida en que el Senado admitió la propuesta del Gobierno sin traba alguna a su constitucionalidad.

a) En cuanto al requerimiento previo, se sostiene que no concurren las irregularidades denunciadas, pues el recurso parte de un entendimiento erróneo de la naturaleza y función de este trámite, de una transcripción y cita parcial y sesgada del propio texto del requerimiento y actos relacionados con el mismo, y de una visión de la contestación al requerimiento puramente abstracta o, más bien, inconsistente con la propia actuación de la Comunidad requerida.

La demanda trata de otorgar al requerimiento previo una naturaleza claramente preprocesal, reduccionista y formalista, semejante en todo a las del requerimiento previo al recurso jurisdiccional del artículo 44 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa o a los requerimientos del capítulo II, título IV, LOTC, con los que no guarda semejanza alguna. El requerimiento del art. 155 CE se configura como un instrumento de restauración del orden constitucional vulnerado por una comunidad autónoma y como última posibilidad de que la misma vuelva a la senda constitucional. No tiene naturaleza preprocesal y es un acto político-constitucional que participa de la naturaleza del mecanismo de defensa del Estado en que se enmarca. Por ello, es a la institución requirente, el Gobierno de la Nación, a la que corresponde evaluar si con la respuesta dada por la comunidad autónoma requerida se satisface la pretensión restauradora y no al revés; es decir, no es la comunidad autónoma incumplidora la que debe ponderar si su respuesta es a su juicio suficiente a los efectos de demostrar que no hay alteración del orden constitucional.

Prueba de que el requerimiento no tiene la consecuencia vinculatoria que pretende otorgarle la demanda, es que las medidas a las que se refiere el art. 155 CE no se aprueban por el órgano requirente, sino por el Senado, que de nuevo ha de valorar si concurren las circunstancias previstas, debiendo constatar si se cumplen los requisitos fijados en la Constitución para su autorización. El Senado, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, realiza un juicio de valor en el que legitima, en su caso, la previa valoración del Gobierno y se pronuncia específicamente, y así sucedió en este supuesto, sobre si existe o no la alteración del orden constitucional y/o el grave riesgo para el interés general, existiendo así un doble filtro evaluador.

Tampoco es el requerimiento el inicio de un procedimiento de negociación bilateral sobre su objeto en el que Gobierno de la Nación y la comunidad incumplidora tengan igual poder de determinación y disposición sobre las obligaciones incumplidas y el interés general afectado y así deban, en una negociación bilateral, determinar la existencia y alcance de los mismos.

Debe igualmente descartarse la calificación que del requerimiento realiza el recurso como acto de inicio del procedimiento parlamentario de aplicación del art. 155 CE, pues el requerimiento es “previo” al procedimiento parlamentario, citándose en este punto el auto del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2017, en pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo 630-2017. Atendiendo a esta sucesión de actos, relacionados entre sí pero de naturaleza diferente, la motivación que se incorpore al procedimiento no tiene que reproducirse en sus mismos términos literales, como la demanda pretende, en el acuerdo posterior del Consejo de Ministros en que se proponen al Senado las medidas necesarias; y tampoco se produce irregularidad alguna por el hecho de que en el requerimiento no se incorporen esas medidas, lo que supondría anticipar a un acto definido como requerimiento y su contestación, el debate sobre las medidas a adoptar, cuya sede es el Senado. En todo caso, aun en el supuesto de que se considere que las medidas debían ser un contenido del requerimiento, el defecto tiene una naturaleza puramente formal, sin trascendencia material y, por ende, sin eficacia invalidante o anulatoria alguna, pues el presidente de la comunidad autónoma conoció las medidas el 21 de octubre, sin que ese conocimiento tuviera la más mínima influencia en su posición y conducta incumplidora, en la que persistió hasta su cese. Amén de que el trámite de alegaciones, del que hizo uso al amparo del artículo 189 RS, es el momento previsto en el bloque de la constitucionalidad para alegar sobre las medidas, como así sucedió, y no el del requerimiento previo.

El requerimiento al que se refiere el art. 155 CE se formuló por acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de octubre de 2017 y de su lectura no parcial o sesgada cabe concluir que no tiene naturaleza inquisitiva; que identifica con claridad el reiterado incumplimiento de obligaciones constitucionales y la afectación al interés general; que, si bien se focaliza en la declaración de independencia, lo hace en cuanto culminación de una deriva secesionista, esté o no en vigor; y que no se solicitan únicamente medidas dirigidas a la revocación de la declaración o su suspensión hacia el futuro, sino la plena restauración de la legalidad constitucional y estatutaria, lo que además se requiere de la presidenta y de la mesa del Parlamento de Cataluña.

Con fecha 16 de octubre, el presidente de la Generalitat respondió con una carta, de cuyo examen cabe deducir que es él quien desvirtúa o desnaturaliza el procedimiento, pues no contesta al requerimiento y ni siquiera se tiene por requerido, incorporando, además, una petición al Gobierno para el cese la “represión” y un límite temporal de dos meses para “recorrer el camino”. No niega que se haya producido la declaración de independencia, ni lo hace en los términos de la negación expresa que se le requería, ni su respuesta contiene elementos que permitan entender que la declaración no se ha producido, esté o no en vigor. Más bien cabe entender, que en esta carta se reafirma la declaración y su producción de efectos, pues —se pregunta la abogacía del Estado— qué camino es ese para el que otorga dos meses sino, interpretada la carta en su contexto, el de “abrir negociaciones con el Estado español, sin condicionantes previos, dirigidas a establecer un régimen de colaboración en beneficio de ambas partes”, negociaciones que “deberán ser, necesariamente, en pie de igualdad”. Esta carta no contiene ni una sola valoración sobre el incumplimiento de obligaciones constitucionales o la afectación al interés general, que ni se molesta en negar. No consta asimismo que el requerimiento fuera trasladado, como expresamente se solicitó, al Parlamento de Cataluña.

Ante esta falta de respuesta al requerimiento, el presidente del Gobierno de la Nación respondió mediante carta del 16 de octubre, en la que no tiene por contestado el requerimiento del anterior día 11. Además de insistirse en la necesidad de claridad política en las respuestas, reitera la afectación al interés general y avanza ya los efectos en la economía que con carácter coetáneo al requerimiento y su contestación se estaban manifestando, y que se desarrollarán en el acuerdo de 21 de octubre. En cuanto a la nueva carta del presidente de la Generalitat, de 19 de octubre, señala la abogacía del Estado que —como se razonó en aquel acuerdo— es preciso tener en cuenta el hecho relevante producido entre el requerimiento y la segunda carta de respuesta, pues el 17 de octubre el Tribunal Constitucional había dictado sentencia anulando la Ley 19/2017, denominada “del referéndum de autodeterminación” de Cataluña. En este contexto, y pese a los contundentes términos de esta sentencia, el presidente de la comunidad autónoma envía su segunda carta, en la que de nuevo evita dar una contestación al requerimiento del 11 de octubre, eludiendo una respuesta afirmativa o negativa en relación con la pregunta formulada, siendo así que en el requerimiento se advertía que cualquier contestación distinta a la afirmación o a la negación se consideraría confirmación de la pregunta, lo que de por sí era motivo suficiente para entender desatendido aquel. Declara en ella solemnemente que “[e]l pueblo de Cataluña, el día 1 de octubre, decidió la independencia en un referéndum con el aval de un elevado porcentaje de los electores”, con lo que no solo otorgaba plena validez y carácter vinculante al resultado de un referéndum previamente suspendido y luego anulado por el Tribunal Constitucional, sino que activaba el procedimiento previsto en el artículo 4 de la Ley 19/2017, situándose de forma palmaria al margen de la Constitución española y de los pronunciamientos y requerimientos previos del Tribunal Constitucional. En tal sentido, cualquier declaración subsiguiente de independencia no era, según la Ley anulada a la que daba validez, sino un acto debido. Por ello, no puede entenderse, frente a lo señalado por los recurrentes, que se haya forzado una interpretación negativa; antes bien, se acudió a interpretar la respuesta en sus propios términos y en relación con los del requerimiento.

Los hechos posteriores a la carta del 19 de octubre demuestran y confirman por lo demás, la voluntad contumaz y rebelde del presidente de la Generalitat; no de otro modo puede entenderse que el 27 de octubre se aprobaran por el Parlamento las denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”, anuladas por el ATC 144/2017, en clara ejecución de la Ley 19/2017. Así las cosas, el requerido no contestó en ninguna de sus cartas y dio, en la segunda, carta de naturaleza a los resultados del referéndum declarado nulo, y manifestó que la independencia ya había sido decidida por el pueblo de Cataluña. No cumplió por tanto con lo solicitado, y tampoco comunicó el requerimiento a la presidenta y a la mesa del Parlamento, a fin de que restaurasen el orden constitucional y estatutario, poniendo de manifiesto su desconocimiento de la separación entre los poderes ejecutivo y legislativo, y evidenciando que ambas instituciones actuaban como si de un solo poder y una sola voluntad se tratara.

El Senado pudo valorar cuanto antecede en orden a la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 155 CE, convalidando así el juicio de valor efectuado por el Gobierno de la Nación, al considerar desatendido el requerimiento, y estimó que se había constatado efectivamente la existencia de una alteración del orden constitucional como consecuencia de la gravísima conducta de los máximos representantes de la comunidad autónoma, al tiempo de entender que esta conllevaba un grave riesgo para el interés general de España.

b) Se examinan, a continuación, las alegadas vulneraciones en la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 189 RS, remitiéndose la abogacía del Estado a la documentación aportada, y afirmando que todos los requisitos establecidos en aquel precepto se cumplieron. Así, en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado” se publicó el escrito del presidente de la Generalitat dirigido a esta cámara, con sus alegaciones; la designación del delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid para que asumiera su representación y, alternativamente, en el caso de que no fuera posible, para que esa representación se asumiera por dos senadores, resulta de la carta del propio presidente, que asumía así el carácter alternativo de su representación. De esta suerte, la mesa del Senado no aceptó el 26 de octubre, que el presidente fuera sustituido por el delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid, pero las alegaciones del primero sí fueron consideradas por el Senado, todos los grupos parlamentarios pudieron intervenir a favor o en contra de las medidas propuestas y el mismo presidente de la Generalitat fue invitado a intervenir en el Senado, aunque no compareció.

Frente a lo que la demanda aduce, el artículo 189 del Reglamento de esa Cámara no dispone específicamente que el presidente de la comunidad autónoma o el representante designado intervengan presencialmente para la presentación y defensa de las alegaciones, siendo la finalidad de este trámite que los senadores conozcan esas alegaciones, lo que se ha cumplido con su publicación. Por otra parte, entra en las facultades del Senado interpretar que no se admita para esa intervención presencial a cualquier representante y además el propio presidente planteó su representación en términos alternativos, lo que demuestra sus dudas. No parece razonable, en fin, que en un procedimiento de la relevancia y consecuencias del que se trata, se extendiera la posibilidad de intervenir ante la Cámara a cualquier posible representante. Como consta en el acta de la Junta de Portavoces, del 7 de diciembre, la no intervención de la persona designada por el presidente de la Comunidad Autónoma se debió a un criterio fundado del Senado. No concurrió por tanto defecto alguno que invalidara la tramitación en la cámara; y en todo caso, de apreciarse este defecto formal, ello no sería suficiente para la anulación del procedimiento, aplicando por analogía la doctrina del Tribunal sobre cuándo los defectos en la tramitación de una ley pueden afectar a su constitucionalidad porque se altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras. Es evidente que el Senado ha dispuesto, en suma, de todos los elementos de juicio necesarios para pronunciarse.

E) Se consideran a continuación las medidas impugnadas en el recurso:

a) En cuanto a las dirigidas al presidente de la Generalitat, al vicepresidente y al Gobierno, la autorización del Senado para acordar el cese de los dos primeros, así como de los consejeros que integran el Consejo de Gobierno de la Generalitat, ha implicado la activación de dicha facultad y la sustitución de los cesados (Reales Decretos 942/2017, 943/2017 y 944/2017, de 27 de octubre). La medida, aun de gran intensidad, es proporcionada y necesaria para afrontar la crisis planteada por las autoridades del Gobierno de la Generalitat, que han sido las autoras, junto con las del Parlamento de Cataluña, de las actuaciones contrarias al orden constitucional. Ha sido imprescindible la remoción del Ejecutivo de la comunidad autónoma, que manifiestamente ha incumplido la Constitución y desobedecido, de forma deliberada y contumaz, expresos requerimientos del Tribunal Constitucional. Ante esta absoluta y manifiesta deslealtad, solamente las medidas acordadas pueden garantizar la reparación del orden constitucional y la protección del interés general de España, y permitir que el Gobierno rebelde a la Constitución siguiera vulnerándola, poniendo en peligro la soberanía nacional del pueblo español y la convivencia democrática sobre la que se asienta.

Los argumentos en contra de la demanda (vulneración de los artículos 2, 147 y 152 CE y de los artículos 67 y 68 EAC, así como la falta de proporcionalidad) adolecen de una completa abstracción de los hechos y decisiones del Gobierno de la Generalitat no sólo a lo largo del avance de la “hoja de ruta” del proceso secesionista, sino, especialmente, con carácter inmediatamente anterior a la adopción de las medidas. Se pregunta la abogacía del Estado cómo podría restaurarse el orden constitucional manteniendo a las personas que lo han subvertido y qué alternativa menos gravosa quedaría. Tal medida no ha podido aplicarse con carácter progresivo, sino inmediato, porque el atentado al interés general de España por parte del Gobierno de la Generalitat ha sido tan grave e intenso que la única posibilidad para remediarlo era la sustitución de las personas que lo han provocado. Es más, hubiera sido posible que, mientras se tramitaba en el Senado, el Gobierno de la Generalitat hubiera modificado su actitud, lo que no hizo. El artículo 155 CE no limita de ningún modo las medidas que pueden adoptarse a la impartición de instrucciones, y el cese del Gobierno resultaba imprescindible y perfectamente proporcionado.

Por lo demás, no puede confundirse el enjuiciamiento de las medidas con el uso de las facultades que autoriza; pero aun enjuiciando, como hipótesis, las medidas autorizadas con las inmediatamente adoptadas (especialmente, la convocatoria de elecciones y disolución del Parlamento de Cataluña), el Gobierno de la Generalitat hubiera podido seguir apoyando el proceso secesionista hasta la celebración de nuevas elecciones, máxime en un período tan delicado como es la campaña electoral. La actuación rebelde ha sido de todo el Gobierno y la suspensión de funciones de sus miembros tampoco hubiera permitido la restauración del orden constitucional pues, aparte de crear una situación de enorme confusión sobre el ejercicio de las competencias, no hubiera sido posible fijar un *dies ad quem* para la finalización de tal suspensión, al tiempo que el restablecimiento del Gobierno de la Generalitat no sería posible. Por eso, el acuerdo autorizó la facultad de disolver el Parlamento y la finalización de la intervención cuando se constituyera el nuevo Gobierno conforme a las previsiones estatutarias. La suspensión de funciones hubiera implicado, además, la coexistencia de dos gobiernos de la Generalitat; uno efectivo, el constituido por el Gobierno de la Nación y otro paralelo o en la sombra, que hubiera dificultado la aplicación de las medidas del artículo 155 CE.

La demanda también intenta argumentar la inconstitucionalidad de estas medidas en que existieron enmiendas en la elaboración de la Constitución que preveían la disolución de la Cámara autonómica de forma expresa, de modo semejante a lo previsto en las Constituciones de Italia y Austria, y que las mismas fueron rechazadas. Pero, según este argumento, habría también que admitir, entre otros ejemplos de contraste, que al rechazarse las enmiendas que preveían la posibilidad de recurrir las medidas ante el Tribunal Constitucional o contra la decisión del Gobierno, nos encontraríamos ante actos no sometidos a control constitucional. El constituyente español optó por una técnica de coerción federal totalmente distinta a la de auxilio o intervención federal, en las que se inspiraban las enmiendas que preveían expresamente la disolución del Parlamento, diferente a la coerción federal del artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn.

Los estudios académicos más recientes no descartan la disolución del Parlamento como medida necesaria para garantizar la eficacia del artículo 155 CE. No puede equipararse a estos efectos, el pronunciamiento de la STC 215/2016 relativo a la interpretación restrictiva de la suspensión de órganos y autoridades al amparo del artículo 92.4 b) LOTC, pues este precepto contempla un supuesto de incumplimiento de una resolución del Tribunal Constitucional, para lo cual la suspensión de funciones es un medio que tiende a doblegar la resistencia y que se levanta tan pronto como se constata el cambio de actitud de su destinatario; en cambio, en el caso que no ocupa, agotada la opción de que el Gobierno de la Generalitat desistiera de un ataque global y concertado a los intereses generales de España de tal intensidad, no es razonable la previsión de que la medida de suspensión fuera útil para la restauración del orden constitucional. Se cita en este punto el dictamen 827/2015, de 13 de marzo, de la Comisión de Venecia. La medida de cese no es por ello sancionadora, ni puede relacionarse con el artículo 25 CE. El hecho de que los ceses no sean automáticamente adoptados por la autorización del Senado responde, sin duda, a la protección de los derechos fundamentales de sus destinatarios que, no estando legitimados para impugnar una norma con fuerza de ley, sí lo están para ejercer su derecho a la tutela judicial cuando se dicte el acto que lo aplica. Por tanto, tampoco se comprende, ni se justifica en la demanda, por qué los destinatarios de la medida pierden su fuero, sin precisar a qué se refiere, cuando precisamente se les reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva.

Estas medidas no vulneran asimismo el art. 23 CE. Es cierto que, como consecuencia de su aplicación, el presidente de la Generalitat pierde su condición adquirida por la investidura parlamentaria, pero esta privación del ejercicio de su cargo público no es el objetivo de la medida, pues de lo que se trata es de que termine el ejercicio ilegítimo del cargo. Las medidas adoptadas afectan al derecho reconocido en el art. 23 CE, pero solo como consecuencia asociada a una conducta contraria frontalmente al orden constitucional y cuya aplicación depende única y exclusivamente de la voluntad de sus destinatarios. Por otro lado, las medidas adoptadas al amparo del art. 155 CE tienen fuerza o valor de ley, y los derechos reconocidos en el art. 23 CE son de configuración legal.

Tampoco se infringe el artículo 24 CE, en su vertiente de derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, como se sostiene en el recurso. Las reglas de aforamiento son más complejas de lo que la demanda entiende. No existe tal alteración del régimen de aforamiento, ni del juez ordinario predeterminado por la ley. Se trata de una consecuencia derivada de la norma que implica el cese en un cargo, cuyo régimen es para todos por igual. Se reitera que el artículo 155 CE permite alterar el ordenamiento vigente y, en este caso, autoriza también la excepción a las causas de remoción previstas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en la normativa de la comunidad autónoma. Este cese, finalmente, no implica la suspensión de la autonomía. Es cierto que las medidas permiten la asunción por sustitución de las competencias de los miembros del Gobierno de la Generalitat por quien designe el Gobierno de la Nación, pero el ejercicio de estas competencias, como se deduce tanto de su formulación como del preámbulo, se realiza de acuerdo con el derecho catalán que sigue siendo de aplicación, y sin trasladar la titularidad de las competencias al Gobierno de la Nación. El Gobierno de la Nación y sus miembros actúan diferenciando sus decisiones como tal Gobierno de la Nación y como Gobierno de la Generalitat, para posibilitar el funcionamiento de la comunidad autónoma. Las medidas no introducen así un régimen jurídico sustitutorio del vigente, destinado a perpetuarse en el futuro, sino que tienen un carácter marcadamente excepcional. No se suspende pues la autonomía de Cataluña ni se liquida, como se afirma, el orden estatutario.

b) En cuanto a la facultad atribuida al presidente del Gobierno de la Nación de convocar elecciones y disolver el Parlamento de Cataluña, la medida está vinculada al cese del presidente de la Generalitat. El art. 155 CE no cita expresamente esta facultad, pero ello no impide que sea una medida legítima y proporcionada que puede autorizar el Senado. La facultad de anticipar el fin de la legislatura, mediante disolución de la Cámara y simultánea convocatoria de elecciones, corresponde al presidente de la Generalitat [art. 10 c) de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre] y el acuerdo del Senado se la atribuye al presidente del Gobierno de la Nación, en coherencia con el cese del presidente de la Generalitat. Ninguna objeción constitucional puede alegarse en contra de esta facultad.

En efecto, la autorización del cese del presidente de la Generalitat fue hecha efectiva por Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, y su sustitución por el presidente del Gobierno de la Nación justifica el ejercicio de esta facultad de disolución, vinculando su constitucionalidad a ella. Mediante Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se convocaron elecciones al Parlamento de Cataluña y se disolvió esta cámara. Se devuelve así la voz al pueblo de Cataluña para que exprese su voluntad. El presidente del Gobierno, que disponía de un plazo máximo de seis meses para optar por la disolución del Parlamento y convocatoria de elecciones, se ha inclinado por la convocatoria inmediata de unas elecciones que, como es un hecho notorio, se han celebrado y han dado lugar a un nuevo Parlamento con plenitud de funciones. Lo que aquí podría juzgarse, la proporcionalidad de la medida, aun prescindiendo del carácter político y discrecional que tiene toda disolución anticipada, y cuyo control de oportunidad no corresponde a ningún órgano jurisdiccional, es en este caso evidente, puesto que el presidente del Gobierno hace uso de esta facultad el mismo día en que es autorizado por el Senado. Esta medida no afecta al derecho de los diputados enunciado en el artículo 23 CE, como no lo hace ninguna disolución anticipada de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma. La disolución supone la anticipación legal del fin del mandato y forma parte del *ius in officium* que se encuentra limitado por el ejercicio de esa facultad de disolución. Además, las elecciones se convocan conforme al Derecho aplicable en Cataluña, sin introducir previsión alguna excepcional.

c) En cuanto a las medidas relativas al Parlamento de Cataluña, se comienza por advertir el error en que la demanda incurre al criticar determinadas previsiones del acuerdo del Gobierno, de 21 de octubre, que no fueron aprobadas por el Senado. Al margen de esto, las medidas tendrían por objeto limitar la actividad de impulso y control de la acción política y de gobierno del Parlamento de Cataluña, cuando se ejerza sobre actuaciones de las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las medidas del artículo 155 CE. Paralelamente se atribuye en exclusiva dicha facultad de control al órgano que designe el Senado. En consonancia con ello, se prevé que en el seno del Parlamento no se pueden crear comisiones de investigación sobre la actuación de las indicadas autoridades, ni solicitar que estas comparezcan ante ellas. Por otro lado, dichos órganos y autoridades tampoco se someterán a la función de impulso y control de la acción política y de gobierno del Parlamento a través de las figuras de la moción de censura y cuestión de confianza, de los debates generales y específicos sobre la acción de la política y de gobierno, de las interpelaciones y las mociones, de las preguntas y de los programas, planes, comunicados y comparecencias del Gobierno. Además, el Parlamento tampoco podrá dirigirles propuestas de resolución para impulsar la acción política y de gobierno ni declaraciones institucionales; y, en todo caso, tanto unas como otras, deberán ser conformes a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Cataluña y a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Por lo demás, se dispone que el Parlamento siga ejerciendo su potestad legislativa y de organización propia, aunque la cámara no podrá tramitar iniciativas legislativas contrarias al objeto, presupuesto o finalidad de estas medidas.

Para abordar la constitucionalidad de estas previsiones debe partirse del contexto en que se adoptan y no cabe duda del papel del Parlamento de Cataluña en el proceso secesionista previo a la activación del artículo 155 CE, transcribiéndose en este punto el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Cataluña. El Parlamento de Cataluña —se añade— mantiene su posición institucional de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía, pero la necesidad de restablecer el orden constitucional y estatutario exige la adopción de medidas que afectan a la prohibición de que pueda proponer un candidato a la investidura, a la relación de confianza y exigencia de control político y a la limitación de sus funciones legislativas exclusivamente a aquellas materias que sean contrarias a las previsiones adoptadas al amparo del art. 155 CE. Es evidente que, con la sustitución en el ejercicio de las funciones del Gobierno de la Generalitat por el de la Nación, no existe relación de confianza en términos parlamentarios entre la nueva autoridad ejecutiva y el Parlamento de Cataluña, quedando suspendido, como consecuencia de ello, el mecanismo por el que se establece dicha relación. Al no existir esa relación de confianza, es lógico que el Parlamento de Cataluña no pueda ejercer los mecanismos habituales de control y de impulso de la acción política.

d) Por lo que se refiere a las medidas específicas de control administrativo general se afirma, frente a lo aducido en la demanda, que las mismas constituyen técnicas, ya sea para el control administrativo de la gestión de los asuntos de la Generalitat que pasan a depender del Gobierno de la Nación (régimen de autorizaciones previas), ya sea para evitar posibles incumplimientos de lo previsto en las medidas (régimen de anulación y privación de efectos a la publicación de disposiciones y actos que contravengan el acuerdo). Como principio general, las potestades asumidas por el Gobierno de manera excepcional deben ser suficientes para contrarrestar la gravedad del incumplimiento de la comunidad autónoma habido en cada caso y asimismo también cuando ese eventual incumplimiento pudiera producirse. Se reitera, pues, que el artículo 155 CE es norma constitucional habilitante, no limitada a la impartición de instrucciones y que puede conllevar excepciones al régimen jurídico vigente. Su finalidad es asegurar en el plano estrictamente jurídico el funcionamiento de una organización administrativa legítimamente intervenida por otro poder; este tipo de control, tanto preventivo como reactivo, es por tanto instrumental a las medidas legítimas de excepción.

En cuanto a la medida de sometimiento a comunicación o autorización previas de las actuaciones de la administración de la Generalitat, incurriéndose en nulidad de lo contrario, y a la posibilidad de que los órganos y autoridades designados por el Gobierno se opongan con carácter vinculante a la resolución, se señala que el acuerdo del Consejo de Ministros prevé que la dirección de la administración de la Generalitat corresponderá, en este período transitorio, al Gobierno de la Nación. No se trata de que dichas autoridades promuevan nuevas políticas públicas, lo que podría entrar en contradicción con el planteamiento de las medidas y el principio de intervención mínima, sino de asegurar la correcta atención de los diferentes servicios públicos; competencia de la Generalitat, que actuarán conforme a sus propias reglas, con atribuciones equivalentes a las de un Gobierno en funciones. Estamos ante una medida instrumental frente a la que no puede argumentarse tacha de inconstitucionalidad y, en última instancia, la fuerza de ley asociada al artículo 155 permite, sin violencia jurídica alguna, la prevalencia de este precepto.

Por lo que atañe a las medidas contempladas en los apartados E2 y E3, las mismas se incluyen entre las de “carácter transversal”, con el fin de garantizar la eficacia y eficiencia de las medidas generales y singulares. Se dice en la demanda que lo establecido en el apartado E2 no está previsto en la legalidad vigente, ante lo que cabe reiterar que el artículo 155 tiene el carácter de norma con fuerza de ley y por lo tanto puede excepcionar el ordenamiento jurídico; y puede, en este caso, introducir una nueva causa de nulidad a las previstas en la Ley 39/2015, sin que pueda sostenerse su inconstitucionalidad. Lo mismo cabe decir del apartado E3, relativo a las publicaciones oficiales, medida que debe interpretarse junto con el apartado anterior, y que tiene dos finalidades. Por una parte, evitar que una conducta contraria a las decisiones del Gobierno de la Nación, en cuanto Gobierno de la Generalitat de Cataluña, como sería una publicación sin autorización o contra lo acordado expresamente, pueda producirse. Por otra, y frente a lo que se afirma en el recurso, dotar de seguridad jurídica a instituciones y ciudadanos, puesto que la infracción dolosa de esta previsión carecerá de efectos jurídicos. Solo así se puede evitar *in extremis* que un incumplimiento de las medidas adoptadas al amparo del artículo 155 CE pueda tener apariencia jurídica.

En relación a la asunción por el Gobierno de la Nación de competencias en materia de orden público, se observa que la materia de seguridad y orden públicos es especialmente delicada, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 164 EAC, la Generalitat cuenta con un cuerpo policial propio, los Mossos d’Esquadra. La medida es acorde, de entrada, con el principio de intervención mínima, pues se cuenta con el citado cuerpo policial. La autorización para el despliegue de las fuerzas y cuerpos de seguridad y la coordinación con los Mossos d`Esquadra, así como la posibilidad de que estos sean sustituidos por efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, constituye una circunstancia no deseada, pero posible. El Gobierno de la Nación debe, caso de que concurra esa posibilidad, y con carácter proporcional y progresivo, disponer de la fuerza necesaria para poder controlar el libre desarrollo de los derechos fundamentales, lo que puede implicar, en el caso extremo, la sustitución de la policía autonómica y, en todo caso, su coordinación a las directrices que adopten las autoridades estatales competentes. Frente a lo que la demanda dice, no se está sustituyendo una administración por otra, sino que se trata de una medida incardinada en la colaboración entre policías autonómicas y fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, con el matiz agravado por la situación de hallarnos bajo la vigencia de la aplicación del artículo 155 CE. Es una actividad de colaboración prevista ordinariamente en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, que establece categorías de actuaciones o de situaciones en las que tales policías actuarán en colaboración con las fuerzas y los cuerpos de seguridad estatales (art. 38.2), así como otras situaciones o supuestos de hecho en los que tendrá lugar la prestación de salvaguarda del orden público actuando de manera simultánea e indiferenciada con las fuerzas del Estado (art. 38.3). La posible intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado constituye así un elemento instrumental de coerción eventualmente necesario y en su caso legítimo, de conformidad con la citada ley orgánica, para asegurar la aplicación de una ley dictada al amparo de una competencia estatal originaria o asumida en el territorio de la comunidad autónoma. Máxime cuando se trata de intervenir con el fin de prevenir los riesgos que para el orden o la seguridad públicos pudieran derivarse de la aprobación de medidas conforme al artículo 155 CE, sobre todo de su aplicación efectiva en el territorio de la comunidad autónoma, medidas para cuyo cumplimiento también la fuerza policial autonómica se halla constitucional y estatutariamente vinculada.

Lo que la medida del apartado C.1 está previendo es la eventualidad de acometer en un momento dado situaciones potencialmente atentatorias a la seguridad y al orden públicos y por ello resulta *a priori* necesario que la autoridad estatal de intervención pueda disponer del auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, incluso en coordinación con la policía autonómica. Pero no se prevé una sustitución general de las funciones, en abstracto y en su totalidad, como sostiene la demanda. Esta medida, en realidad, no puede entenderse sin lo que dispone el párrafo anterior en orden al posible despliegue de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y a su coordinación con la policía de la Generalitat. Esta es la finalidad de la medida, el despliegue de la policía estatal, no la sustitución, en el sentido de inhabilitación o suspensión, de la autonómica. No hay sustitución de estructuras organizativas en sentido institucional, siendo de tener en cuenta que la ya citada Ley Orgánica 2/1986 se refiere, dentro de las funciones en colaboración entre ambas policías, a las de velar por el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones del Estado, que corresponderá con carácter prioritario a los cuerpos policiales autonómicos, sin perjuicio de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, ya a requerimiento de las autoridades autonómicas, ya por decisión propia. De este modo, no es tampoco una circunstancia que obstaculice la posibilidad de coordinación de fuerzas policiales ni su actuación concurrente como esa medida prevé. Por ello, la misma se ajusta al marco constitucional vigente.

Se concluye con la súplica de que se dictara sentencia por la que se inadmitieran parcialmente, en los términos dichos, las pretensiones relativas a las normas de desarrollo de las medidas autorizadas por el Senado y se desestimara en su integridad el resto del recurso interpuesto.

7. Por providencia del Pleno de 5 de junio de 2018, perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, se alzó la suspensión del plazo acordado y se dispuso se diera traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiera personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimare convenientes.

8. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 12 de junio de 2018, presentaron sus alegaciones los abogados de la Generalitat de Cataluña en representación y defensa del Gobierno de la Comunidad Autónoma, las cuales pueden resumirse como sigue:

A) El acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017 es susceptible de impugnación por esta vía, pues no se trata de un acto de naturaleza administrativa, sino parlamentaria, y no comporta solo la habilitación al Gobierno para la adopción de las medidas, sino que reviste una función normativa de regulación de las mismas, y puede validar una alteración transitoria, pero sustancial, en el ejercicio de las competencias cuya titularidad han fijado la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Se citan, por analogía, el ATC 7/2012 y la STC 83/2016.

B) El acuerdo del Senado se adoptó con vulneración del procedimiento previsto en el artículo 155 CE y en el Reglamento del Senado, por las siguientes razones:

a) El acuerdo mediante el que el Senado puede autorizar o no la aplicación de medidas al amparo del art. 155 CE no es un acto aislado, sino un acto resolutorio de control parlamentario, que se inserta en un procedimiento cuyos trámites esenciales vienen definidos en el mismo precepto constitucional, lo que obliga al Senado a la luz de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Por ello, la autorización del Senado, la propuesta de medidas que le someta el Gobierno y el requerimiento previo que se haya dirigido al presidente de la comunidad autónoma han de ser explícitos, fundados y congruentes en cuanto a su objeto, poniendo de manifiesto los hechos que constituyen la grave alteración del orden constitucional, la negativa de la comunidad autónoma a subsanar el incumplimiento o corregir su actuación y la necesidad de adoptar unas medidas adecuadas y proporcionadas para restablecer dicho orden.

En este caso, sin embargo, no se habrían observado las garantías formales y procedimentales previstas en el precepto, ya que el objeto del requerimiento previo no es congruente con las medidas cuya aprobación se solicitó al Senado y este aprobó. En el escrito dirigido por el Gobierno al presidente de la Generalitat el 11 de octubre de 2017 se establecía como incumplimiento constitucional la supuesta declaración de independencia de Cataluña y el objeto del requerimiento se ceñía a que se confirmara o no la misma; y, para el caso de una respuesta afirmativa, se requería también la revocación de tal declaración y que se ordenase el cese de cualquier actuación dirigida a tal declaración y a la configuración de Cataluña como Estado independiente del resto de España. El 16 de octubre del mismo año, el presidente de la Generalitat dirigió un escrito al presidente del Gobierno en el que solicitaba revertir la represión contra el pueblo y el Gobierno de Cataluña y celebrar una reunión para abrir un diálogo y alcanzar acuerdos. Este escrito tuvo respuesta en la misma fecha por el presidente del Gobierno en el que, entre otras consideraciones, se afirmaba que el procedimiento fijado en el artículo 155 CE “no implica la suspensión del autogobierno, sino la restauración de la legalidad en la autonomía”, emplazándose de nuevo al presidente de la Generalitat a dar respuesta dentro del plazo fijado inicialmente. Se observa que, poco después, estas manifestaciones se revelarían, cuando menos, como manifiestamente equívocas, puesto que las primeras medidas adoptadas mediante los Reales Decretos 942/2017, 943/2017, 944/2017, 945/2017 y 946/2017, de 27 de octubre, fueron, precisamente, las de cese del presidente y del Gobierno de la Generalitat, la disolución del Parlamento de Cataluña y la asunción por instancias estatales de las funciones que estatutariamente corresponden al presidente y al Gobierno de la Generalitat. Se añade que el 19 de octubre de 2017 el presidente de la Generalitat remitió la respuesta al requerimiento, dejando claro que no se había proclamado la independencia, puesto que, por una parte, había propuesto al Parlamento suspender los efectos del mandato popular expresado el 1 de octubre; y porque, además, —se señalaba—, si no se abría el diálogo propuesto, el Parlamento podría “votar la independencia que no votó el 10 de octubre”. Se dejaba así claro que para formalizar aquella declaración de independencia se hacía necesaria una votación en el Parlamento que en aquel momento no se había producido. No obstante, el Consejo de Ministros, desconociendo el tenor de esa respuesta, adoptó el acuerdo de 21 de octubre de 2017 por el que se tuvo por no atendido el requerimiento y se propusieron al Senado, para su aprobación, las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general.

Se advierte, a continuación, que en el acuerdo del Consejo de Ministros no se hizo mención alguna a la debida solicitud de dictamen previo al Consejo de Estado, cuando, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.10 de la Ley Orgánica 3/1980, resulta patente que debiera haberse solicitado, dada la indiscutible relevancia constitucional y, por tanto, trascendencia y repercusión de este procedimiento.

Se examinan a continuación las referencias del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre a la respuesta del presidente de la Generalitat, y se añade que en los debates mantenidos en el Senado tampoco se entró a analizar el objeto específico del requerimiento previo, ni el contenido y sentido de la respuesta dada por el presidente de la Generalitat. La mayoría de la cámara optó por aprobar las medidas solicitadas, dando por supuesto que el requerimiento no se había atendido, y por válidas y suficientes las simples afirmaciones expresadas en el acuerdo del Consejo de Ministros. Paralelamente, el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017, en sus apartados I.a y b, se limita a manifestar que se constata la extraordinaria gravedad en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización de actuaciones gravemente contrarias al interés general por parte de las instituciones de la Generalitat. Resulta así palmario que en aquel procedimiento, ni por parte del Gobierno se acreditó la existencia jurídica y fáctica de los hechos que, en su caso, hubieran permitido fundar la determinación de que se había desatendido el requerimiento, ni por parte del Senado se llevaron a cabo las actuaciones para constatar ese extremo, por lo que no se cumplió la premisa establecida por el art. 155 CE para habilitar la adopción de las medidas.

b) Se alega la falta de congruencia entre el objeto del requerimiento previo, las medidas solicitadas y las aprobadas por el Senado. El requerimiento se ceñía a determinar si se había declarado o no la independencia y, ante la respuesta negativa dada por el presidente de la Generalitat, se solicitó del Senado, de forma totalmente contradictoria, y este autorizó las medidas extraordinarias al amparo del artículo 155 CE, que no se dirigieron a obtener del presidente de la Generalitat, de su Gobierno ni del Parlamento de Cataluña que dejaran sin efecto la supuesta resolución o actuación por la que se suponía que habían declarado la independencia —única conducta instada en el requerimiento previo—, sino que tuvieron por objeto directo e inmediato el cese del presidente y del Gobierno de la Generalitat y la sustitución en el ejercicio de la integridad de sus funciones, la disolución del Parlamento de Cataluña y la convocatoria de elecciones. Si estas eran las medidas que estimaba procedentes el Gobierno, debió haberlo advertido así al formular el requerimiento.

c) El Senado, al negar la intervención ante la Cámara del representante del presidente de la Generalitat, vulneró el procedimiento fijado en el art. 155 CE y en el art. 189 RS. El presidente de la Generalitat designó al delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid para que asumiera su representación a los efectos requeridos, pero la mesa acordó negarle la posibilidad de intervenir en la sesión del Pleno; negativa que, según se desprende del diario de sesiones número 183, de 26 de octubre de 2017, páginas 2 y 3, parece que se quiso fundar en la consideración de que no reunía la condición de miembro del Gobierno de la Generalitat, circunstancia que no prevé el Reglamento del Senado. Su exigencia resulta pues a todas luces desproporcionada y en modo alguno puede entenderse subsanada por la intervención de los senadores. Se privó así a la cámara de conocer la posición del presidente de la Generalitat, causando indefensión a sus intereses, sustrayendo al debate del Pleno el conocimiento de uno de los elementos precisos para adoptar su decisión e incurriendo en un vicio de nulidad invalidante del acuerdo del Pleno.

C) Se argumenta, a continuación, que ni el sentido originario del artículo 155 CE, ni su interpretación lógica y sistemática, habilitan al Senado para autorizar las medidas incluidas en su acuerdo.

a) El precepto constitucional no ampara la adopción de cualquier tipo de medidas; es un precepto previsto para situaciones extraordinarias, pero no una cláusula de plenos poderes. La interpretación lógica de los dos apartados del art. 155 CE obliga a entender que el segundo no es un enunciado superfluo o redundante, sino necesario para que el Gobierno pueda impartir instrucciones a las autoridades autonómicas. En consecuencia, el apartado primero no permite por sí solo que el Gobierno imparta esas instrucciones. Es decir, en las situaciones excepcionales en las que este precepto puede tener efecto, determinadas decisiones que ordinariamente corresponden a autoridades autonómicas pueden ser adoptadas por el Gobierno con la autorización del Senado, pero su implementación ha de corresponder a los órganos competentes de la comunidad autónoma, a quien el Gobierno ha de dirigir las instrucciones correspondientes para que las lleven a efecto. Además, por su carácter accesorio, pueden entenderse también comprendidos en la habilitación del artículo 155 CE los mecanismos y actuaciones que puedan resultar precisos para las garantías y el cumplimiento efectivo de las instrucciones. Pero precisamente la excepcionalidad de las situaciones en las que se puede aplicar este precepto y el carácter extraordinario de las medidas que habilita, obligan a hacer una interpretación estricta de la facultad del Gobierno de impartir instrucciones a las autoridades de la comunidad autónoma. No pueden tener cabida en el mismo, medidas como el cese del presidente o de los miembros del Gobierno de una comunidad autónoma o la disolución de un parlamento autonómico. No resulta coherente que el constituyente estimase necesario hacer constar expresamente que el Gobierno pueda adoptar medidas dando instrucciones a todas las autoridades de las comunidades autónomas y, en cambio, no estimase necesario hacer constar en ese precepto que también habilita una medida más incisiva, como es la posible disolución de la cámara parlamentaria o el cese de esas autoridades autonómicas.

b) Cuando la mayoría de las Constituciones vigentes en los Estados europeos de estructura compuesta han conferido a una autoridad federal la facultad excepcional de disolver una cámara regional o territorial o de cesar un gobierno regional lo han estipulado expresamente (arts. 100 de la Constitución de Austria, 126 de la de Italia y 234 de la Constitución portuguesa). No puede equipararse de forma automática el artículo 155 CE con el artículo 37 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. En nuestro caso, la lectura de los diarios de sesiones de las Cortes constituyentes pone de manifiesto que el artículo 155 no permite dar cobertura a medidas como las citadas, visto el rechazo expreso entonces de las enmiendas que pretendían incorporar tales medidas. Del examen de los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución de 1978 queda meridianamente claro que la posibilidad de intervención del poder central en las comunidades autónomas no incluía la posibilidad de cesar cargos ni de suspender o disolver órganos de las comunidades autónomas.

c) A una conclusión equivalente se llega si se atiende a la interpretación sistemática del precepto. El art. 155 CE no autoriza a adoptar medidas inherentes a los estados excepcionales (art. 116 CE), y no puede entenderse tampoco que habilite al Senado ni al Gobierno a eludir los cauces de impugnación jurisdiccional de las normas o actos de las comunidades autónomas, ni a erigirse en órganos jurisdiccionales para adoptar las medidas que dentro de dichos procedimientos el artículo 153 CE y los títulos VI y IX de la Constitución han reservado al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial. El art. 155 se ha de interpretar en concordancia con dichos preceptos y con el art. 2 CE, que inmediatamente a continuación de la unidad de España reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, y en concordancia también con el art. 137 CE, que reconoce la autonomía de las comunidades autónomas para la gestión de sus respectivos intereses. Tampoco este precepto habilita para la reforma de los estatutos de autonomía, para lo que existe un procedimiento propio (arts. 152.2 y 147.3 CE y arts. 222 y 223 EAC). En términos equivalentes, la aplicación del artículo 155 CE no puede dejar sin efecto la organización institucional de la Generalitat de Cataluña (art. 152 CE). La interpretación del art. 155 CE determina forzosamente, que las medidas autorizadas por el Senado se adecúen al criterio de temporalidad, lo que comporta su transitoriedad efectiva, sin ultraactividad, y no puede impedir, una vez agotado su plazo de aplicación, el retorno al funcionamiento ordinario del régimen autonómico.

Por el contrario, el acuerdo de 27 de octubre de 2017 produjo el cese del presidente y del Gobierno de la Generalitat, la disolución del Parlamento de Cataluña y la convocatoria de elecciones, liquidando la legitimidad democrática con la que en aquel momento contaban las instituciones de la Generalitat, y generando una situación irreversible que, en el mejor de los casos, da lugar a una nueva legislatura con una nueva legitimidad. Los arts. 147 y 152 CE y 67 y 68 EAC determinan expresamente la forma de elección y cese del presidente y de los miembros del Gobierno de la Generalitat y, según dispone el art. 147.3 CE, tales disposiciones estatutarias solo pueden modificarse por el procedimiento de reforma constitucional y por el procedimiento previsto en el propio Estatuto, por lo que el acuerdo del Senado incurrió en una manifiesta contradicción con tales preceptos constitucionales y estatutarios. La modificación del sistema de instituciones de la Generalitat no está a disposición de la ley estatal, ni tampoco de meros acuerdos adoptados por el Gobierno y el Senado, ya que el procedimiento seguido en este caso no es ninguno de los que prevé el título X de la Constitución para su reforma, como ha determinado el Tribunal Constitucional [se citan las SSTC 103/2008, FJ 4; 42/2014, FJ 4 c); 31/2015, FJ 6 a); 138/2015,FJ 4; 259/2015, FJ 7; 128/2016, FJ 5 B).b); 52/2017, FJ 5; 90/2017; FJ 6 b); 114/2017, FJ 5 c), y 124/2017, FJ 5 d)].

De conformidad con este entendimiento, cabe admitir que las autoridades estatales autorizadas por el Senado puedan llegar a sustituir a las autonómicas en la adopción de determinadas decisiones, pero esa sustitución cabe solo a los efectos de adoptar medidas ejecutivas concretas dentro del ordenamiento vigente, constitucional y estatutario, pero no permite la definición de un nuevo marco normativo o de una nueva regulación legal del sistema de instituciones de la comunidad autónoma. El artículo 155 CE puede, por tanto, dar cobertura a la autorización por el Senado de la sustitución de autoridades autonómicas por otras estatales para la adopción de determinadas decisiones, pero lógicamente no puede habilitar a autoridades estatales para sustituir la labor parlamentaria de la cámara autonómica, ni para la elaboración de normas legales de esa comunidad, ni para la adopción de cualquier otra decisión o acuerdo que interfiera en la relación fiduciaria establecida entre el presidente y el Gobierno y el Parlamento autonómicos.

Otro tanto cabe decir de la disolución del Parlamento de Cataluña y la convocatoria de elecciones, reguladas de forma expresa en los artículos 56.4 y 75 EAC. Ni siquiera resulta lógico, de entrada, que mediante las medidas aprobadas por el Senado puedan desplazarse y desfigurarse las disposiciones del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Para la autorización de estas medidas ha bastado, sin embargo, un simple acuerdo adoptado por el Senado por mayoría absoluta, cuando la aprobación del Estatuto y su reforma requieren la aprobación en el Parlamento de Cataluña, la aprobación en las dos cámaras de las Cortes Generales por mayoría absoluta y la aprobación en referéndum por el pueblo de Cataluña. En Derecho no es posible, se argumenta, prescindir del dogma de coherencia del constituyente. A una conclusión equivalente se llega si las medidas aprobadas por el Senado se analizan desde la perspectiva de su función estrictamente correctiva, su necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

D) Corresponde al Senado, en efecto, autorizar la adopción de las medidas correctivas necesarias, pero mediante el presente acuerdo se ha renunciado a valorar la necesidad y proporcionalidad de las medidas propuestas para autorizar su aplicación efectiva. El art. 155 CE no puede ser empleado como un mecanismo preventivo y no permite adoptar medidas prospectivas dirigidas a evitar futuros incumplimientos o atentados al interés general. Tanto si se atiende a los debates del constituyente como a su interpretación sistemática, este precepto no es un mecanismo para deducir responsabilidades personales ni institucionales, ya que no puede sustituir a ningún tipo de proceso jurisdiccional, ni tampoco desempeña una función sancionadora. Habilita simplemente un mecanismo extraordinario de compulsión para que una comunidad autónoma cumpla sus obligaciones constitucionales o legales, o para corregir actuaciones que hayan supuesto un atentado al interés general de España. El entendimiento sistemático del precepto indica claramente que corresponde al Senado autorizar la aplicación inmediata de medidas concretas, pero no puede habilitar de forma amplia e indeterminada al Gobierno para que sea este quien valore discrecionalmente las circunstancias concurrentes en cada momento y elija de entre un amplio catálogo las medidas según su propio criterio. Eso es, precisamente lo que se hecho con la autorización del Senado del 27 de octubre, renunciando a valorar la necesidad de las medidas propuestas y a ejercer la función autorizatoria que le reserva el artículo 155 CE.

Además, el enunciado de muchas de las medidas es tan indeterminado que deja a la discrecional apreciación de los nuevos órganos o autoridades designados por el Estado la verdadera decisión sobre la oportunidad, alcance y objeto de las mismas, haciendo así el Senado dejación de su función constitucional. El carácter extraordinario de las circunstancias en las que el artículo 155 CE puede ser aplicado y su mención al principio de necesidad (medidas “necesarias”) comportan que la determinación de cuáles deban ser las medidas a adoptar y cuándo deben ser aplicadas ha de estar presidida por los principios de proporcionalidad, gradualidad y transitoriedad; entendida esta última, no solo como limitación temporal, sino también como prohibición de efectos irreversibles. La adecuación de las medidas autorizadas al criterio de necesidad y por tanto al test de proporcionalidad requiere su contraste, tanto por su idoneidad como por su necesidad, en el sentido de que no existan otros medios de obtener el mismo efecto con una menor injerencia en la autonomía política. Por ello, el acuerdo tendría que haber previsto una gradación temporal de su aplicación, en función de la necesidad y del nivel de injerencia en la autonomía de la Generalitat, comenzando por la intervención menos lesiva para el autogobierno, y solo en el caso de que esa intervención resultara insuficiente, podría el Senado haber decidido la aplicación de otras medidas. Se cita al respecto el dictamen del Consejo de Estado 164/2012, de 1 de marzo.

En esencia, atendiendo a la necesidad, idoneidad y gradualidad de las medidas, su aplicación al amparo del artículo 155 CE ha de priorizar, en primer lugar, que el Gobierno imparta órdenes a las autoridades autonómicas, y solo en caso de que dichas órdenes no se cumplan, cabría la posibilidad de que órganos o autoridades actuaran en sustitución de las autonómicas para llevar a efecto aquellas órdenes. Además, en el caso extremo de que las autoridades autonómicas actuasen de forma que impidiesen u obstaculizaren el cumplimiento de las órdenes, el Código penal y la legislación de enjuiciamiento criminal ya tipifican las conductas y prevén los cauces suficientes para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico-constitucional. En este sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé también los procedimientos de impugnación y suspensión de actos y disposiciones impugnadas, así como las medidas para la ejecución de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, que permiten garantizar su plena eficacia inmediata.

A mayor abundamiento, la observancia del criterio de necesidad explícito en el artículo 155 CE determina también que, en caso de tener que recurrirse a la sustitución por autoridades estatales del ejercicio de funciones propias de las autonómicas, la sustitución no podría alcanzar desde el primer momento a la integridad de las funciones que corresponden a una autoridad o cargo autonómico, ni podría comportar su cese. El Senado ignoró, en suma, todo sentido de la proporcionalidad y gradualidad al aprobar, como primera medida, y de eficacia inmediata, el cese definitivo e irreversible del presidente, del vicepresidente y del Gobierno de la Generalitat.

E) Las medidas autorizadas por el Senado no son idóneas, necesarias ni proporcionadas para servir a la finalidad en la que se han pretendido justificar y exceden del marco del artículo 155 CE.

a) En cuanto a las medidas dirigidas al presidente de la Generalitat, al vicepresidente y al Consejo de Gobierno, se señala que el Gobierno del Estado y su presidente se arrogan la más alta representación de la Generalitat, imponiendo una causa de cese distinta a las que aparecen tasadas en el artículo 67.7 EAC con la designación de un nuevo presidente de la Generalitat por procedimiento distinto al previsto en los artículos 152.1 CE y 67 EAC, alterando de este modo el sistema parlamentario y la organización institucional de la Generalitat, con manifiesta infracción de la reserva estatutaria (art. 147 CE) y del procedimiento para la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que remite al artículo 152.2 CE. Se rompe así, además, la legitimidad que solo el Parlamento de Cataluña puede conferir al presidente de la Generalitat. El constituyente rechazó expresamente la enmienda que pretendía incorporar a este precepto la posibilidad de cesar al presidente de una comunidad autónoma, por lo que reinterpretar hoy el precepto supondría una verdadera mutación constitucional, contraria al pacto constituyente, validando una decisión adoptada solo en el Senado por una mayoría coyuntural, contraria también al más elemental entendimiento de la autonomía política de la Generalitat de Cataluña (arts. 2 y 137 CE).

La modificación del sistema institucional de la Generalitat no está —se sigue argumentando— a disposición de la ley estatal, ni de meros acuerdos adoptados por el Gobierno y el Senado. Otro tanto cabe decir del cese del vicepresidente y de los consejeros, citándose al efecto los artículos 68 y 74 EAC y 12.1 d), 15, 16 y 17 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Todos estos ceses, además, no son medidas idóneas, necesarias y proporcionadas en relación a la finalidad perseguida.

Las medidas autorizadas tuvieron asimismo una vocación preventiva respecto a posibles actuaciones futuras, obviando la posibilidad de impartir instrucciones y, caso de que no fueran cumplidas, de someter a comunicación o autorización previa el ejercicio de algunas de sus potestades y funciones; o, incluso, suspender o residenciar el ejercicio de algunas de ellas en órganos estatales. Además, el cumplimiento de las instrucciones impartidas podía haber sido objeto de control jurisdiccional. Los meses transcurridos desde el 27 de octubre de 2017 han demostrado que las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional bastaron para dejar sin efecto jurídico alguno las disposiciones y actuaciones del Parlamento de Cataluña, del presidente y del Gobierno de la Generalitat que dieron lugar al requerimiento, por lo que estos ceses tuvieron únicamente una función preventiva. Por tanto, la medida de cese resulta también a todas luces desproporcionada y contraria al derecho fundamental al ejercicio del cargo (art. 23 CE) y al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), ya que ha supuesto la modificación del aforamiento establecido en el artículo 70.2 EAC.

b) En cuanto a la disolución del Parlamento de Cataluña, se vuelve a hacer referencia a los trabajos constituyentes, en los que tal medida se habría rechazado expresamente. La potestad del presidente de la Generalitat de disolver el Parlamento de Cataluña es de ejercicio discrecional, en función de una voluntad política, y constituye uno de los mecanismos de control y balance inherentes a la esencia misma del sistema parlamentario (arts. 152 y 147 CE y 75 y 222 EAC). Conferir esa potestad al presidente del Gobierno comporta una ilegítima injerencia en la autonomía política que los artículos 2 y 137 CE reconocen a la Generalitat de Cataluña, una vulneración del sistema institucional de la Comunidad Autónoma (art. 152 CE) y una infracción del artículo 75 EAC, con la infracción consiguiente de los artículos 147.3 y 152.2 CE y 222 EAC. La disolución de una cámara parlamentaria y la convocatoria de elecciones no son, en otro orden de consideraciones, medidas que permitan obligar a una comunidad autónoma a cumplir sus obligaciones constitucionales, ni sirven a la preservación de los intereses generales de España, sino que se trata de medidas puramente políticas, de sustitución de una determinada y legítima mayoría por otra que resulte de las nuevas elecciones. Es por ello una medida inadecuada, innecesaria e impropia a efectos del art. 155 CE.

c) En cuanto a las medidas dirigidas a la administración de la Generalitat, la prevista en el párrafo sexto del apartado B (sometimiento a un régimen de comunicación o autorización previa de las actuaciones de esa administración, facultad de oponerse con carácter vinculante a su resolución, y calificación de nulos de los actos adoptados sin ese requisito) no tiene carácter correctivo respecto de actuaciones ya realizadas, sino general y prospectivo, de tutela sobre actuaciones futuras, y constituye una disposición normativa de alcance general que modifica el régimen jurídico de la actuación y del procedimiento administrativo vigentes, que se impone así sin seguir los debidos procedimientos legislativos. Es además una medida contradictoria con el art. 153 CE, con los arts. 53 y concordantes de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, y con el art. 47 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, ya que modifica el régimen de nulidad de los actos administrativos. El art. 155 CE no puede dar cobertura a la regulación normativa de un nuevo y especial régimen jurídico, pues solo habilita para la adopción de determinados actos por el Gobierno o las autoridades y órganos de la Administración General del Estado [artículos 103.2 y 105 c) CE].

d) El apartado C.1 permite que los miembros del cuerpo de policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra sean sustituidos por efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Esta medida no es de sustitución de determinadas autoridades, sino que la sustitución puede ser completa e incide de modo directo en la competencia del art. 164 EAC y en el marco de lo previsto en los arts. 37 a 50 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, permitiendo que por vía de sustitución de un cuerpo policial por otro se pueda dejar materialmente sin efecto esa competencia de la Generalitat, contrariando el artículo 223 EAC y los artículos 147.3 y 152.2 CE. El art. 155 CE no habilita para la sustitución de unas unidades policiales de la Generalitat por otras de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, lo que supone la sustitución de los medios personales de una administración por otra y subvierte radicalmente el sistema de distribución competencial constitucional y estatutariamente establecido.

e) Las medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña (apartado D.1, 2, 3 y 4), comportan una ilegítima injerencia en la autonomía política (arts. 2 y 137 CE), una vulneración del sistema institucional de la Comunidad Autónoma (art. 152 CE) y una conculcación de los artículos 55, 58, 59, 61 y 67 EAC. Al haberse autorizado estas medidas sin la previa reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se infringen asimismo los artículos 147.3 y 152.2 CE y el artículo 122 EAC. Se vulnera también el derecho de los diputados del Parlamento de Cataluña al ejercicio del cargo (art. 23 CE). Se sustrae además a los representantes electos del Parlamento de Cataluña la posibilidad de investir a un presidente de la Generalitat, así como la posibilidad de ejercer las funciones ordinarias de control e impulso de su Gobierno, y la de celebrar debates parlamentarios y adoptar resoluciones en el seno de la cámara respecto de la aplicación por parte de las autoridades estatales de tales medidas. Estas restricciones de debates, declaraciones y propuestas son asimismo del todo innecesarias y desproporcionadas, puesto que imponen una gravísima restricción de las libertades de expresión y de las actuaciones de los parlamentarios, cuando estos debates, medidas e instrumentos en ningún caso podrían tener una eficacia jurídica vinculante para las autoridades estatales designadas, pues, incluso en las circunstancias ordinarias, proyectan sólo su eficacia en la relación fiduciaria que mantiene el Gobierno de la Generalitat con la Cámara.

No cabe decir pues que con estas medidas se pretenda garantizar que el Parlamento de Cataluña ejerza su función representativa conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, puesto que, en el marco de estas normas fundamentales, y bajo el principio democrático (art. 1 CE), ninguna medida puede impedir a la Cámara catalana el libre ejercicio de sus funciones parlamentarias más elementales, como son las de debatir y adoptar resoluciones, propuestas y declaraciones sobre cualquier asunto que la propia cámara estime relevante y afecte a sus propios intereses (art. 147 CE). A mayor abundamiento, se trata de medidas con las que no se pretende reencauzar en la senda constitucional una actuación ya realizada por el Parlamento, sino impedir preventivamente su actuación, de forma que la cámara catalana se mantenga del todo ajena a la intervención que se está produciendo. Esta limitación de funciones de una cámara parlamentaria choca con la esencia misma del parlamentarismo y los hechos acaecidos desde el 27 de octubre de 2017, así como las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, anulando diversos actos y medidas del Parlamento de Cataluña, revelan claramente la falta de idoneidad y de necesidad de estas limitaciones, puesto que el ordenamiento jurídico vigente ya proporciona a las instancias estatales los procedimientos e instrumentos suficientes para reaccionar frente a cualquier actuación del Parlamento de Cataluña que pueda incurrir en inconstitucionalidad o contravenir las resoluciones dictadas por el mentado Tribunal.

f) Respecto de las medidas de carácter transversal, se alega que los apartados E.2, E.3 y E.7 establecen medidas de carácter normativo que no cumplen función correctiva ni coercitiva, sino que se dirigen de modo prospectivo a futuras posibles actuaciones, modificando el régimen jurídico de la actuación administrativa y el procedimiento administrativo vigente; medidas, pues, que tampoco hallan cobertura en el artículo 155 CE, citándose los artículos 103.2 y 105 c) CE, así como la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Se concluyó con la solicitud de que se declarara la inconstitucionalidad y nulidad de la integridad del acuerdo impugnado y, subsidiariamente, del apartado A, de las referencias al cese del presidente y los demás miembros del Gobierno de la Generalitat y a la disolución del Parlamento de Cataluña y convocatoria de elecciones que aparecen en el tercer párrafo del apartado B y en los apartados C.1, D.1 y E.4; del apartado B; del párrafo tercero del apartado C.1; del apartado D y de los apartados E.2, E.3 y E.7 del acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017.

9. Por providencia de 2 de julio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*.

Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, mediante el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución, publicado mediante resolución de 27 de octubre de 2017 de la presidencia del Senado, en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 260 de esa misma fecha, así como contra “todas las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición” de las medidas aprobadas por el referido acuerdo del Senado.

En relación con estas últimas disposiciones, se citan, “singularmente” en el texto de la demanda, las siguientes: Reales Decretos 942/2017 a 946/2017, todos ellos de 27 de octubre, por los que se dispone respectivamente, el cese del presidente de la Generalitat de Cataluña; el cese del vicepresidente y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña; designación de órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la administración de la Generalitat de Cataluña; la adopción de diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña y el cese de distintos cargos de la Generalitat; y la convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y su disolución. Se mencionan también como impugnados el Real Decreto 954/2017, de 31 de octubre, de adopción de diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña y el cese de distintos altos cargos de la misma; el Real Decreto 983/2017, de 10 de noviembre, de nombramiento de la directora general de modernización de la administración de justicia de la Generalitat; y el Real Decreto 990/2017, de 17 de noviembre, de nombramiento del director general de centros concertados y centros privados de la Generalitat. Se incluyen también, a iguales efectos, las siguientes órdenes ministeriales: Orden INT/1038/2017, de 28 de octubre; Orden ECD/1142/2017, de 22 de noviembre; Orden INT/1074/2017, de 7 de noviembre; Orden PRE/255/2017, de 30 de noviembre; y Orden HFP/1102/2017, de 16 de noviembre. Se incluye finalmente el Real Decreto 953/2017, de 31 de octubre, por el que se dictan normas complementarias para la realización de elecciones al Parlamento de Cataluña.

El acuerdo del Pleno del Senado hace suyas, con ciertas modificaciones, supresiones y adiciones, las medidas sometidas a la aprobación del Senado por el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, mediante el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, “se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general” (Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 260 de la misma fecha). En dicho acuerdo se tiene por no atendido el requerimiento dirigido en su día al presidente de la comunidad autónoma y se solicita del Senado, “al amparo de la facultad prevista en el artículo 155 de la Constitución española, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189 del Reglamento del Senado, y con el fin de proteger el interés general de la Nación española”, la autorización al Gobierno para la adopción de determinadas medidas.

Las medidas se ordenan en cinco apartados: “A. Medidas dirigidas al Presidente de la Generalitat de Cataluña, al Vicepresidente y al Consejo de Gobierno”, “B. Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat”, “C. Medidas singulares sobre determinados ámbitos de actividad administrativa”, “D. Medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña” y “E. Medidas de carácter transversal”, previéndose que “[l]as medidas que resulten autorizadas por el Senado, entrarán en vigor desde el momento de la publicación del presente acuerdo en el “Boletín Oficial del Estado”” (apartado E.10, segundo párrafo).

En el acuerdo de aprobación del Pleno del Senado se constata, en primer lugar, la “extraordinaria gravedad en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización de actuaciones gravemente contrarias al interés general por parte de las Instituciones de la Generalitat de Cataluña”; y, en segundo lugar, la desatención del requerimiento que fue planteado por el presidente del Gobierno al presidente de la Generalitat de Cataluña (puntos “a” y “b” del apartado I), considerándose, según su apartado II, que “procede la aprobación de las medidas […] incluidas en el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017” con los “condicionamientos y modificaciones”, que a continuación relaciona el mismo acuerdo.

La demanda solicita que se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del mencionado acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 “en su conjunto”, por las vulneraciones procedimentales en que se habría incurrido durante su tramitación, primero gubernamental y luego parlamentaria, así como en relación con las medidas aprobadas por el Pleno de la cámara, las cuales excederían de lo previsto en el artículo 155 CE. En cuanto a estas últimas, se solicita, con carácter subsidiario, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las siguientes reglas: apartado A (cese y sustitución del presidente y vicepresidente de la Generalitat, y de los demás miembros del Consejo de Gobierno, y atribución de la facultad de disolución parlamentaria y convocatoria de elecciones al presidente del Gobierno); apartado B, párrafo sexto, (sometimiento a un régimen de comunicación o autorización previa de las actuaciones de la administración de la Generalitat); apartado C.1, párrafo tercero (sustitución, en caso de necesidad, de la policía de la Generalitat por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado); apartado D (limitación de determinadas facultades del Parlamento, de investidura, control e impulso de la actuación del Gobierno autonómico y de la potestad legislativa de la citada asamblea); apartado E.2 (sanción de nulidad de pleno derecho de las disposiciones, actos y resoluciones autonómicas dictadas en contravención con las medidas aprobadas en el acuerdo); y apartado E.3 (denegación de efectos jurídicos para las disposiciones y actos publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” que contravengan lo dispuesto en el propio acuerdo). En todos los casos se trata, como se ha adelantado, de los apartados del ya referido acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, en los términos finalmente aprobados por el Pleno del Senado.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña comparte, en lo sustancial, las censuras de inconstitucionalidad formuladas por el Parlamento contra el referido acuerdo del Senado. La abogacía del Estado solicita, por el contrario, que se inadmita el recurso en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones dictadas sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición de las medidas aprobadas por el Senado, y rechaza, en lo demás, las tachas de inconstitucionalidad formuladas. Así lo hace también la representación procesal del Senado, en lo que afecta a los aducidos vicios de procedimiento, defendiendo la correcta tramitación parlamentaria de la propuesta formulada por el Consejo de Ministros mediante el ya citado acuerdo de 21 de octubre de 2017.

2. *Consideraciones previas*.

Con carácter previo al examen de fondo, es preciso hacer una serie de consideraciones preliminares, que recogen en lo sustancial lo ya razonado por este Tribunal en la STC 89/2019, de 2 de julio (resolutoria del recurso de inconstitucionalidad 5884-2017), y a las que inexcusablemente procede remitirse en lo sucesivo. Estas consideraciones afectan a los siguientes aspectos:

a) El objeto del presente recurso se circunscribe al acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017, “por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución”; medidas que provienen, como se ha referido, del previo acuerdo del Consejo de Ministros del día 21 de octubre. Lo cuestionado en este recurso es, por tanto, el acuerdo que contiene el conjunto de medidas, en los términos en los que fueron aprobadas por el Senado. Es irrelevante a estos efectos que tal acto parlamentario se formalizara incorporando o integrando, con determinadas modificaciones y añadidos, las medidas previamente propuestas por el Gobierno, de manera que su contenido ha sido materialmente definido, a salvo de los cambios introducidos por la cámara, por remisión a las planteadas en el acto gubernamental por el que se solicitó la aprobación del Senado [STC 89/2019, FJ 2.a)].

La demanda dirige pues el recurso contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Senado, y también contra “todas las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición” de las medidas aprobadas por dicho acuerdo; petición esta última que se fundamenta en el entendimiento de que tales disposiciones constituyen lo que denomina una “unidad normativa” con el acuerdo del Senado, que puede ser impugnada en su conjunto ante el Tribunal Constitucional. La abogacía del Estado solicita, en cambio, la inadmisión de esta pretensión en base a tres consideraciones: en primer lugar, porque en la súplica de la demanda no se señalan la concretas disposiciones que son objeto de impugnación, únicamente citadas en el escrito rector, lo que supondría una infracción de lo señalado en el art. 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); en segundo lugar, porque se incumple el requisito establecido en la jurisprudencia constitucional, de justificar las concretas razones por las que estas disposiciones, genéricamente mencionadas, podrían ser inconstitucionales; y, en tercer lugar, porque no existe la alegada “unidad normativa”, pues los actos adoptados por el Gobierno de la Nación, bien para la ejecución de las medidas autorizadas por el art. 155 CE, bien en su condición de gobierno de la Generalitat de Cataluña de acuerdo con lo previsto en dichas medidas, no tienen fuerza de ley, sino la propia de los actos aplicativos de una ley, y no pueden, en consecuencia, impugnarse a través del recurso de inconstitucionalidad.

La pretensión deducida en la demanda no puede prosperar, debiendo acogerse en este punto la solicitud de inadmisión formulada por el abogado del Estado, siendo así que una pretensión de similares características ya ha sido rechazada en el fundamento jurídico 2.a) de la STC 89/2019.

El objeto del recurso de inconstitucionalidad queda así “definitivamente delimitado en el escrito de interposición del mismo” (STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1) en el que, entre otros extremos, se deberá “concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido” (art. 33.1 LOTC); previsiones que han sido en este caso ignoradas, pues en la súplica de la demanda, que es el lugar idóneo para ello (STC 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 2, entre otras), tan solo se hace una mención genérica a “todas las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición” de las medidas aprobadas por el acuerdo del Senado; afirmación cuya indeterminación incumple la carga que pesa sobre el actor en orden a concretar el objeto de la impugnación, pues esta se formula en términos indeterminados o abiertos, y sin que la referencia a algunas de estas disposiciones, a título “singular” o meramente enunciativo que contiene el escrito rector, permita subsanar la defectuosa formación en la voluntad de recurrir.

No caben en este proceso constitucional, en suma, ni impugnaciones globales (SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2; 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2, y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 4), ni tampoco una supuesta pretensión de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia con la que afecta al acuerdo del Senado, pues dicha extensión es, cuando proceda, prerrogativa de este Tribunal, “sin que pueda ser objeto de pretensión de parte” (STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 2), y no puede llevarse a cabo, conforme a lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC, sino sobre disposiciones o normas “de la misma ley” o, en este caso, del mismo acto con fuerza de ley, a salvo de muy singulares excepciones ahora irrelevantes (STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 3). Tampoco puede oponerse a lo anterior, la pretendida existencia de una supuesta “unidad normativa” en la que parecería integrarse lo acordado por el Senado y las disposiciones o actos adoptados en su ejecución, pues el recurso de inconstitucionalidad no se establece en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional “como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico” (SSTC 11/1981, de 11 de abril, FJ 4; 24/1982, de 13 de mayo, FJ 2; 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 2), al tiempo que los actos adoptados por el Gobierno para la puesta en práctica de lo aprobado en sede parlamentaria, no son sino actos de aplicación de una ley que carecen de fuerza o valor de ley y, por tanto, no pueden ser impugnados a través del recurso de inconstitucionalidad, correspondiendo su control, en cuanto disposiciones de naturaleza reglamentaria, a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Objeto del recurso es pues, únicamente, el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017, y solo en aquella parte del mismo que ha sido objeto de impugnación, sin que las partes comparecidas en apoyo del demandante puedan formular pretensiones autónomas a las de la demanda ni tampoco impugnar preceptos que no hubiesen sido objeto del recurso.

Finalmente, carece asimismo de relieve la referencia que efectúa la representación del gobierno de la Generalitat, en orden a la “debida solicitud de dictamen previo del Consejo de Estado”, conforme al art. 21.10 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, respecto del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, pues dicho precepto dispone que el Consejo en Pleno deberá ser consultado, entre otros casos, en los “[a]suntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial transcendencia o repercusión”. Esa disposición no establece un deber incondicionado de consulta y, en todo caso, no podría ser nunca entendida como introductora de un nuevo y necesario trámite en un procedimiento, como el del art. 155 CE, que está reglado por la Constitución, con la única excepción de lo relativo al proceso de formación de la voluntad del Senado [STC 89/2019, FJ 2.a)].

b) El Tribunal comparte el criterio coincidente de las partes en torno a la viabilidad de la presente impugnación por el cauce del recurso de inconstitucionalidad, dado que el controvertido acuerdo del Pleno del Senado tiene la naturaleza de acto con “fuerza de ley” y es, en consecuencia, susceptible de control por esta vía, tal y como se analiza con detalle en el fundamento jurídico 2 b) de la STC 89/2019, al que procede remitirse en este punto.

c) Nada cabe oponer, ni es objeto tampoco de controversia entre las partes, a la legitimación de la Diputación Permanente para la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, el cual ha sido formulado en nombre y representación del Parlamento de Cataluña y conforme a la Resolución 818/XI, de 27 de diciembre de 2017, adoptada por el Pleno de dicha Diputación y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 563, de 28 de diciembre de 2017.

En efecto, el art. 75.2 f) del Reglamento del Parlamento de Cataluña cita entre las funciones o competencias de la diputación permanente, una vez expirado el mandato parlamentario o disuelto el Parlamento, y mientras no se constituya un nuevo Parlamento, la de “ejercer las facultades parlamentarias en materia de constitucionalidad”, entre las que se encuentra, necesariamente, la de interponer el recurso de inconstitucionalidad cuya promoción corresponde al Pleno cuando está en curso una legislatura (art. 177 del citado Reglamento). La diputación permanente es la institución que garantiza la continuidad del órgano parlamentario en el período de inactividad de la cámara y la sustituye, asumiendo, aunque sea de forma limitada, sus funciones. Por ello, la legitimación que los arts. 162.1 a) y 165 CE, y el art. 32.2 LOTC reconocen a las asambleas legislativas autonómicas para interponer el recurso de inconstitucionalidad se traslada a la diputación permanente, en el caso de que la cámara esté disuelta. La solución contraria pugnaría con el derecho que asiste a la institución legitimada para promover dicha acción de inconstitucionalidad de disponer, en su integridad, del plazo del recurso (ATC 452/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), y podría suponer, en el supuesto de caducidad de la acción, una quiebra en el desenvolvimiento normal de la función de control de constitucionalidad de las leyes, contrariando así la finalidad de preservar el interés general que concurre en la defensa de la Constitución, como ya este Tribunal advirtió en un supuesto análogo (ATC 547/1989, de 15 de noviembre, FFJJ 1 y 3). Avala asimismo esta posición el muy reiterado principio *pro actione*, ampliamente recogido en nuestra doctrina (SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3; 103/2015, de 28 de mayo, FJ 2, y 87/2017, de 4 de julio, FJ 2), para reconocer la legitimación de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña en orden a ejercer, en los términos expuestos, la acción de inconstitucionalidad frente a leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley que afecten al ámbito de autonomía de la Generalitat, condición que reúne el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017.

d) Entre las reglas singularmente impugnadas del acuerdo aprobatorio del Senado figura la recogida en el párrafo segundo del apartado E.3 de la propuesta del Consejo de Ministros, relativa a la privación de efectos jurídicos a las disposiciones o actos publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” o en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, sin la autorización o en contra de lo acordado por los órganos o autoridades creados o designados al efecto por el Gobierno de la Nación. Este párrafo segundo fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 89/2019.

La declaración de inconstitucionalidad y consiguiente anulación del mencionado extremo impone ahora apreciar, conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal [por todas, SSTC 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 75/2018, de 5 de julio, FJ 2.a)], la desaparición sobrevenida del objeto del recurso en relación con el mismo, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por los recurrentes.

e) De conformidad con lo dispuesto en el apartado E.9 de la propuesta aprobada por el Senado, las medidas “se mantendrán vigentes y serán de aplicación hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat, resultante de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña”, sin perjuicio de que el propio apartado previera el eventual levantamiento anticipado de lo establecido en el acuerdo (“si cesasen las causas que lo motivan”).

Algunas de las medidas se agotaron, dada su naturaleza, con su adopción por el presidente del Gobierno (la inmediata convocatoria electoral y la simultánea disolución del Parlamento de Cataluña, mediante Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de conformidad con lo previsto en los párrafos cuarto y quinto del apartado A), y por el Gobierno de la Nación (ceses autorizados en el mismo apartado A y hechos efectivos por los Reales Decretos 942/2017 y 943/2017, ambos de 27 de octubre).

Otras (la prevista en el apartado D.1, sobre la exclusión de propuesta de candidato a la Presidencia de la Generalitat y del debate y votación de investidura por la cámara) solo regían hasta “la constitución del nuevo Parlamento de Cataluña surgido de las elecciones”. Las elecciones convocadas por el citado Real Decreto 946/2017 tuvieron lugar el 21 de diciembre del mismo año, constituyéndose el nuevo Parlamento autonómico el 17 de enero siguiente (Real Decreto 1/2018, de 9 de enero). El nuevo presidente de la Generalitat, luego de ser investido como tal por la asamblea autonómica el día 14 de mayo de 2018, fue nombrado por Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo, y tomó posesión del cargo el día 17, tras lo cual fueron a su vez nombrados el vicepresidente del Gobierno y los consejeros de los departamentos de la Generalitat (Decreto 3/2018, de 29 de mayo), que tomaron posesión el día 2 de junio, lo que conllevó la constitución del nuevo gobierno autonómico (art. 17.2 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del gobierno). Se cumplió con este último acto la condición a la que se vinculaba la vigencia del acuerdo impugnado en este recurso, decayendo, en consecuencia, la vigencia de las medidas discutidas en este proceso.

A la vista de lo anterior, procede reiterar en este punto lo ya señalado en el fundamento jurídico 2.c) de la STC 89/2019, en el sentido de que lo anteriormente expuesto no impide a este Tribunal llevar a cabo el enjuiciamiento constitucional que el recurso demanda. En primer lugar, ha de advertirse que, mediante providencia de 7 de febrero de 2018 (antecedente 2 de esta sentencia), y a fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la comunidad autónoma, se suspendió el plazo para que el gobierno de Cataluña pudiera personarse en este recurso y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al consejo de gobierno de la Generalitat de Cataluña. Personación y alegaciones ya realizadas y con las que las presentes actuaciones quedaron conclusas.

Debe tenerse en cuenta también la imposibilidad de que exista un “ámbito normativo inmune al control de la jurisdicción constitucional”; algo excluido ya en otros ámbitos por la doctrina de este Tribunal (STC 43/2017, de 27 de abril, FJ 2, y las que allí se citan, respecto a normas de vigencia temporal limitada). Relacionado con lo anterior es indiscutible la relevancia constitucional que ofrece la cuestión nuclear que aquí se debate (en parecidos términos, SSTC 83/2016, FJ 5, y 19/2019, de 12 de febrero, FJ 2 ). Se discute acerca de la interpretación de una disposición constitucional de gran importancia para nuestro modelo de descentralización territorial como es el art. 155 CE. A este Tribunal compete pues controlar, en su función de intérprete supremo de la Constitución, el cumplimiento de los límites materiales y formales que, en su caso, deriven del citado precepto constitucional; esto es, controlar la adecuación a la Constitución del ejercicio del poder de coerción estatal. Lo contrario supondría “no sólo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este Tribunal” [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3.b), respecto al alcance del control de constitucionalidad de la LOTC].

3. *Análisis de los motivos de impugnación*.

A partir de cuanto antecede es ya posible iniciar el examen de los concretos motivos de impugnación que sirven de fundamento al recurso de inconstitucionalidad. Dicho análisis ha de tener singularmente presente que el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 ha sido objeto de la reciente STC 89/2019, ya citada, que ha venido a resolver el recurso de inconstitucionalidad núm. 5884-2017, planteado por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados. Las cuestiones controvertidas en el presente proceso coinciden sustancialmente con las que se suscitaron en el recurso resuelto por la mencionada sentencia, en la que compareció la hoy representación actora y alegó por remisión a lo expuesto en su actual demanda. Es por ello que la doctrina contenida en esa sentencia resulta de directa aplicación al supuesto que nos ocupa, razón por la cual, y con el fin de evitar reiteraciones inútiles o innecesarias, nos remitiremos en lo que proceda a lo señalado en dicho pronunciamiento.

El orden en el que se dará respuesta a las cuestiones planteadas en la demanda se iniciará con el examen, en lo que hace al caso, del sentido y alcance del art. 155 CE. Se examinarán, a continuación, los alegados vicios de procedimiento y, posteriormente, los motivos sustantivos de inconstitucionalidad que se imputan a todas las medidas aprobadas mediante el acuerdo que se impugna. Y, se abordará, por último, el enjuiciamiento de los concretos reproches de inconstitucionalidad que el recurso dirige contra determinadas medidas singulares del acuerdo senatorial.

4. *Precisiones sobre la naturaleza del procedimiento del art. 155 CE*.

En la STC 89/2019 (FJ 4) el Tribunal ha venido a definir el sentido general de las previsiones establecidas por la Constitución en su art. 155, lo que resulta paso previo imprescindible para el examen de las pretensiones deducidas en la demanda. Y ello aunque ni en aquel proceso ni en el presente recurso se cuestiona que las actuaciones de la Generalitat de Cataluña, a las que se refiere el acuerdo recurrido, son subsumibles en los supuestos que contempla el citado precepto constitucional; esto es, el incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales, o el grave atentado al interés general de España. Supuestos que, tanto en criterio del Gobierno como del Senado, y de conformidad también con lo alegado por la abogacía del Estado, habrían concurrido en el presente caso.

Resulta suficiente en este punto una remisión general a lo señalado en la mencionada sentencia, cuyas consideraciones deben darse por reproducidas, sin perjuicio de que, dada la trascendencia que reviste este aspecto, deban recogerse aquí, de forma resumida, lo que constituyen las líneas básicas de aquella fundamentación:

a) La Constitución ha previsto en el art. 155 una modalidad de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, que debe calificarse de extraordinario, en la medida en que contempla una “vía específica de coerción directa”, prevista para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados, siendo esta medida un último recurso del Estado ante el incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas.

b) El procedimiento del art. 155 CE no responde a la lógica propia de un control de naturaleza competencial, como el que el bloque de constitucionalidad atribuye en determinados supuestos al Estado respecto de las comunidades autónomas. Se trata, por el contrario, del uso de una coerción estatal, que da lugar a una injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas, la cual quedará temporalmente constreñida en mayor o menor grado, según la concreta situación lo requiera, en orden a la consecución de los fines para los que la norma fundamental autoriza dicha injerencia. El art. 155 CE es, respecto de las normas del bloque de constitucionalidad relativas a la configuración de la autonomía y a la articulación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ley extraordinaria y, en cuanto tal, habilita el ejercicio de una coerción estatal que depara, para los casos en los que está prevista, la constricción o limitación directa de la autonomía que la Constitución garantiza a las comunidades autónomas a través de los estatutos de autonomía, con los límites y cuando concurran las condiciones previstas en el propio artículo 155 CE o en otros preceptos constitucionales.

c) Dada la posición de superioridad en que aquí queda el Estado respecto de la Comunidad Autónoma, que le autoriza a limitar su autogobierno, no cabe incoar este procedimiento sino para remediar una conducta de una comunidad autónoma, manifestada mediante actos o disposiciones formales o resultante de comportamientos fácticos, en la que se ponga de manifiesto una grave alteración jurídica e institucional en parte del territorio nacional; reparación que corresponde, en primer lugar, a la propia comunidad autónoma, una vez requerida para ello, y que asumirán el Senado y el Gobierno, si ese requerimiento no fuere atendido, resultando inexcusable, entonces, acudir a la “coerción directa”.

El art. 155 CE se refiere al incumplimiento de “las obligaciones que la Constitución u otras leyes” impongan a la comunidad autónoma y también a una actuación autonómica “que atente gravemente al interés general de España”. En su tenor literal, diferencia el atentado grave al interés general de España respecto al primero de los mencionados, diferenciación que no debe entenderse como exclusión o contraposición entre ambos. El incumplimiento de concretos deberes constitucionales o legales puede deparar, en según qué casos, lo que también puede llegar a considerarse como un grave atentado al interés general y, a su vez, este último, no habría de denunciarse nunca al margen del derecho.

d) El art. 155 CE no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución en aquellos supuestos en los que sea manifiesto que solo a través de esta vía es posible restaurar el orden constitucional, por lo que la finalidad última que el precepto consiente no puede ser otra que la de restablecer el orden constitucional y, con él, el normal funcionamiento institucional de la comunidad autónoma en el seno de dicho orden. Por ello, las “medidas necesarias” que el precepto permite aprobar han de responder al objetivo que resulta de su tenor; esto es, bien a obligar a la comunidad autónoma a cumplir con las obligaciones constitucionales y legales, bien a preservar o proteger el mencionado interés general contra el que se ha atentado.

e) La norma constitucional que se analiza permite la alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico, pero en modo alguno puede dar lugar a la suspensión indefinida de la autonomía y, aún menos, a la supresión institucional de la misma comunidad autónoma, como corporación pública de base territorial y naturaleza política, ni consentiría limitar o excepcionar el patrimonio común de los ciudadanos, constituido por los derechos fundamentales.

f) La naturaleza extraordinaria de este procedimiento determina también que el mismo solo pueda emprenderse cuando las vías generales o comunes de control, jurisdiccionales o no, hayan resultado insuficientes para restablecer el orden constitucional transgredido o así se prevea fundadamente que vaya a ser, ya en atención a la actitud inequívocamente renuente de los mismos órganos superiores de la comunidad autónoma, ya a la propia entidad del ilícito de que se trate. Se trata, en suma, de una vía de “último recurso” cuya aplicación exige, bien que las vías ordinarias de control hayan resultado infructuosas, bien que así se aprecie indubitadamente que lo fueran a ser, a la vista, en este segundo supuesto, de la naturaleza de la contravención, de la actitud manifiesta de las autoridades autonómicas, o de ambas consideraciones.

g) Vinculado a lo anterior, el procedimiento previsto en el art. 155 CE ha de tener, por su propia naturaleza y atendiendo a la finalidad que persigue, un límite temporal, bien expresamente determinado o bien determinable. Dicho límite temporal habrá de ser establecido por la cámara alta, a partir de la propuesta del Gobierno, debiendo el Senado apreciar y precisar en su propio acuerdo, bien el término, bien la condición resolutoria de la intervención estatal, sin perjuicio de que las concretas medidas incluidas en el acuerdo pudieran ser objeto, llegado el caso, de prórroga o renovación, previa solicitud del Gobierno y aprobación del Senado. Este requisito de temporalidad se cumplió en el acuerdo que se examina, el cual predeterminó, en los términos ya expuestos, la condición a cuya verificación vinculó su pérdida de vigencia.

5. *Examen del cumplimiento de los requisitos procedimentales*.

La aplicación del art. 155 CE exige el cumplimiento de dos requisitos procedimentales cuya naturaleza y alcance se examina en el fundamento jurídico 5 de la STC 89/2019 con argumentos que resultan aquí trasladables en su integridad. Tales requisitos son, de un lado, el previo requerimiento del Gobierno al presidente de la comunidad autónoma para que cese en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales o legales, o en la actuación contraria al interés general; y, en el caso de que el requerimiento no fuese atendido, la aprobación por el Senado, por mayoría absoluta, de las medidas coercitivas que estime oportunas a partir de la previa propuesta del Gobierno.

Las tachas de inconstitucionalidad que el recurso dirige contra el acuerdo impugnado traen causa, tanto del previo requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación al presidente de la comunidad autónoma, como de la tramitación de la propuesta gubernamental en el Senado. Debe tenerse en cuenta que, dado el carácter integrado del procedimiento previsto en el art. 155 CE, las vulneraciones alegadas respecto de los actos del Gobierno resultan también imputables a la actuación del Senado, en la admisión y posterior tramitación de la solicitud de autorización de las medidas propuestas por aquél.

a) En lo que respecta al requerimiento dirigido por el Gobierno al presidente de la comunidad autónoma, el escrito del recurso formula dos reproches; primero, que frente a lo que consideró el Gobierno y luego el Senado, el requerimiento de incompetencia no habría sido efectivamente desatendido, teniendo en cuenta las alegaciones del presidente de la Generalitat; segundo, y relacionado con el anterior, que el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, que solicitó la autorización del Senado, resulta incoherente con el previo requerimiento, pues se refiere a distintos hechos y medidas de reparación. Estas “vulneraciones de naturaleza formal”, en los términos de la demanda, determinarían la inconstitucionalidad en su conjunto del acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017; conclusión a la que también llega, por razones análogas, la representación del Gobierno autonómico, y que la abogacía del Estado ha refutado, en cambio, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes.

El primer reproche de inconstitucionalidad parte así de considerar que el acuerdo del Senado ha asumido que el requerimiento dirigido en su día por el Gobierno al presidente de la Generalitat había sido desatendido cuando, según la demanda, no habría sido así. Esta censura debe entenderse dirigida específicamente frente al punto I.b) del acuerdo senatorial, en el que se “constata” que el requerimiento dirigido por el presidente del Gobierno “no ha sido atendido por el presidente de la Generalitat”, si bien, de ser estimada, afectaría al acuerdo en su conjunto.

En los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 89/2019 se lleva a cabo un extenso y detallado examen tanto de la situación que dio lugar a que el Gobierno apreciara que resultaba procedente la apertura de la vía prevista en el art. 155 CE, como de los concretos términos en los que el requerimiento fue formulado en relación con las contravenciones imputadas por el Gobierno a la comunidad autónoma, y cuál fue también el proceder de sus órganos superiores ante lo que les fue requerido por el Gobierno, y el del presidente de la Generalitat en el posterior trámite de alegaciones abierto por el Senado. Todas estas cuestiones han sido pues analizadas y resueltas en la mencionada sentencia, cuyos argumentos son aquí trasladables en su integridad sin que resulte necesaria su reproducción, siendo suficiente con la mera remisión a lo allí expuesto.

El segundo de los reproches se refiere a la “falta de congruencia” entre lo planteado en el requerimiento inicial dirigido al presidente de la comunidad autónoma y lo propuesto posteriormente por el Gobierno al Senado. Esta queja es objeto de cumplida respuesta en el fundamento jurídico 8 de la STC 89/2019, al que ahora también procede remitirse en su integridad.

En consecuencia, ambas censuras deben ser rechazadas en atención a las mismas razones que fueron apreciadas en la STC 89/2019, pudiendo concluirse, como allí se hace (FJ 8), que “el trámite de requerimiento exigido por el art. 155 CE se formalizó adecuadamente, de modo que la apertura de la fase parlamentaria no merece reproche alguno”.

b) A la tramitación en el Senado de la propuesta gubernamental de 21 de octubre de 2017 le imputa la demanda un vicio de procedimiento que sería determinante, asimismo, de la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado. Se afirma, en concreto, que la cámara rechazó que interviniera en ella el delegado en Madrid del Gobierno de la Generalitat como “representante” designado a este propósito por el presidente de la Generalitat (art. 189.3 del Reglamento del Senado), lo que habría cercenado gravemente las facultades de aquél para defender sus alegaciones personalmente o a través de la autoridad designada el efecto, obligándole a nombrar subsidiariamente a dos senadores. Este reproche es compartido por la representación del Gobierno de la Generalitat y rechazado, por el contrario, tanto por la abogacía del Estado, como por el letrado de las Cortes Generales que alega, sobre este exclusivo extremo, en nombre del Senado.

También esta tacha de inconstitucionalidad fue examinada y descartada por el Tribunal en la STC 89/2019, a cuyo fundamento jurídico 9 es preciso remitirse en todo, y permite desestimar la infracción del Reglamento del Senado, por cuanto, como allí dijimos, “el Senado dispuso de los elementos de juicio necesarios para la adopción de su decisión y no hubo merma alguna de las posibilidades de alegación por parte del presidente de la Comunidad Autónoma”.

6. *Consideraciones generales sobre el alcance y límites del art. 155 CE*.

Además de las tachas de inconstitucionalidad de alcance general enjuiciadas en lo que antecede, el recurso se dirige, adicionalmente y de modo singular, contra determinadas reglas de las integradas *per relationem* en el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017; impugnaciones estas que deben también ser consideradas por el Tribunal, por más que en el examen y en las decisiones que siguen bastará con reiterar o remitirse a lo ya apreciado y resuelto en la tantas veces citada STC 89/2019, toda vez que los motivos de impugnación no difieren de lo planteado en el recurso al que puso fin esa sentencia. Es procedente antes de ello, hacer no obstante una referencia sumaria a las consideraciones de carácter general que quedaron expuestas en esa misma resolución en relación a las modalidades de intervención coercitiva que permite el art. 155 CE, así como a los límites de ese control extraordinario, a fin de precisar determinados aspectos de la comprensión de dicho artículo que el recurso expone como base para sus concretas impugnaciones.

Sobre las modalidades de la intervención coercitiva del Estado que, en principio, permite el precepto constitucional, es obligado remitirse así a cuanto quedó fijado en fundamento jurídico 10 de la STC 89/2019; de lo allí expuesto interesa destacar, en síntesis, lo siguiente:

a) El art. 155.1 CE no especifica las medidas en las que puede materializarse la coerción estatal, pues elude tasar las que el Gobierno puede proponer y la cámara alta autorizar. Tampoco exige que las medidas aprobadas por el Senado hayan de ser necesariamente autoaplicativas, en el sentido de que no requieran ulteriores disposiciones y actos de aplicación. El art. 155.1 permite tomar “las medidas necesarias”, y las que se adopten en cada caso dependerán de la gravedad del incumplimiento o del atentado al interés general; se otorga así a los órganos constitucionales llamados a su aplicación un margen de discrecionalidad para la determinación de las medidas que procedan atendiendo a la situación que se trata de afrontar.

No es admisible, por tanto, como pretende la demanda, que las “medidas necesarias” hayan de agotarse en la imposición de obligaciones de hacer a la comunidad autónoma, lo que en ningún caso se infiere del precepto constitucional; tampoco pueden confundirse tales medidas con las instrucciones a que alude el art. 155.2, y que, a efectos de su ejecución, puede el Gobierno dirigir a las autoridades autonómicas. Las instrucciones y la potestad de impartirlas a que se refiere el art. 155.2 no son propiamente una medida, sino un excepcional instrumento jerárquico, previsto en la propia Constitución y puesto a disposición del Gobierno, para conseguir ejecutar las “medidas necesarias”.

b) Entre las “medidas necesarias” pueden llegar a estar, en atención a las circunstancias, las de carácter sustitutivo mediante las que la cámara apodere al Gobierno para: i) subrogarse en actuaciones o funciones de competencia autonómica; u ii) ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma.

En cuanto a lo primero, el ejercicio por el ejecutivo estatal de determinadas actuaciones para imponer a la comunidad autónoma el “cumplimiento forzoso” de sus obligaciones constitucionales o legales incumplidas, o para la “protección” del interés nacional frente al que hubiere atentado gravemente. Esa posible sustitución, que no es factible en las relaciones competenciales entre las comunidades autónomas y el Estado, sí lo es en el procedimiento instituido en el art. 155 CE; ámbito en el que los órganos del Estado son llamados por la Constitución a limitar la autonomía, en mayor o menor medida, no a título competencial, sino para garantizar la integridad del orden constitucional frente a contravenciones del mismo no reparables por las vías ordinarias de control.

Por la misma razón, la amplitud del concepto constitucional de “medidas necesarias”, a los efectos del art. 155 CE, puede amparar la asunción íntegra por el Gobierno, si el Senado así lo considerara, de todas las funciones que corresponden a un determinado órgano u órganos de la comunidad autónoma, sustituidos por el Gobierno o por quien él designe. Esta sustitución no implica, sin embargo, la supresión de la comunidad autónoma, pues esta subsiste como tal durante la intervención coercitiva, aun cuando sean los órganos estatales los que, a ciertos efectos, decidan por ella; siendo de advertir que en el desempeño de las funciones de sustitución el Gobierno o las autoridades que al efecto pudiera llegar a designar, quedarían siempre sujetos al deber de observar un comportamiento leal para con la comunidad autónoma así intervenida.

El artículo 155 CE permite así constreñir o limitar la autonomía que la Constitución garantiza a las comunidades autónomas por medio de sus respectivos estatutos. Consecuentemente, la apreciación acerca de la validez o invalidez de las reglas adoptadas y aquí recurridas no puede hacerse por referencia a las normas que en el bloque de constitucionalidad delimitan la autonomía, sino atendiendo a la norma constitucional que permite excepcionar o desplazar aquellas normas.

Son asimismo convenientes, acto seguido, algunas apreciaciones acerca del alcance y límites de la intervención que autoriza el precepto constitucional, consideración que procede tan solo respecto de las previsiones del acuerdo singularmente impugnadas por los recurrentes, y con referencia a lo señalado en el fundamento jurídico 11 de la STC 89/2019.

a) La intervención coercitiva estatal está estrictamente al servicio de la reconducción de la autonomía a su propio marco constitucional, estatutario y legal, lo que impide medidas tales como la derogación del estatuto de autonomía o la suspensión indefinida de la misma autonomía. No cabe una suspensión general y permanente del régimen de autogobierno fundado en la Constitución y el estatuto de autonomía, pues se contravendría el derecho a la autonomía que la Constitución garantiza (art. 2 CE). La intervención coercitiva será pues parcial en un doble plano: por un lado, en la pervivencia del propio ordenamiento autonómico, en cuanto no resulte desplazado por las reglas aprobadas por el Senado al ser conciliable con la finalidad o los términos de la intervención; por otro, en el plano orgánico e institucional, en cuanto las medidas coercitivas no podrán incidir directa e indiferenciadamente sobre cualesquiera órganos y autoridades de la comunidad autónoma, pues la coerción estatal únicamente será posible sobre aquellos cuyas actuaciones guardan relación con el supuesto que, a juicio del Gobierno y del Senado, ha determinado la aplicación de lo previsto en el art. 155 CE.

b) Los recurrentes vienen a entender que la expresión medidas “necesarias” es tanto como decir medidas “proporcionadas”, equivalencia que les lleva a invocar y proyectar sobre las medidas recurridas las pautas fijadas al efecto por la doctrina constitucional. Esto es, la exigencia de que las medidas debieran haber sido adecuadas y, además, las menos gravosas para la autonomía en orden a la consecución del fin perseguido, lo que niegan que se cumpliera aquí.

Tal posición es, no obstante, rechazada en la STC 89/2019 partiendo de la consideración de que el concepto de “medida necesaria” supone un límite jurídico que el Tribunal ha de utilizar para juzgar, no la medida en sí, sino el juicio que han realizado otros órganos constitucionales, el Gobierno y el Senado, acerca de la adecuación de la medida a las circunstancias que han desencadenado la aplicación del art. 155 CE. En ese juicio externo es al Tribunal, como garante de la supremacía constitucional, al que corresponde decidir si la valoración de la necesidad se ajusta o no a lo que exige el art. 155 CE, pero sin sustituir el juicio político ni formular hipótesis sobre la viabilidad de otras alternativas. Esto es, se trata de utilizar parámetros de constitucionalidad racionalmente aceptables, ponderados en atención a las circunstancias del caso, atendidos tanto hechos consumados como otros previsibles, para valorar, con un canon de escrutinio externo, la razonabilidad del juicio acerca de la relación de las medidas acordadas con la finalidad de defender el orden constitucional frente a su patente transgresión por un poder público.

c) La adopción, cumplimiento y ejecución de las medidas de intervención acordadas por el Senado corre, de ser necesario, a cargo del Gobierno. Las del art. 155 CE son aquellas medidas precisas para hacer frente a actuaciones contra las que no sirven las respuestas ordinarias que pueden ofrecer los órganos constitucionales en su normal funcionamiento, de donde se sigue que el Gobierno cuando ejecuta las medidas autorizadas por el Senado, no actúa estrictamente como poder ejecutivo, sino como órgano constitucional garante de la integridad de la norma suprema del ordenamiento y del orden territorial que de ella deriva y con la finalidad de reconducir la actuación de una comunidad autónoma cuyos órganos han infringido gravemente obligaciones constitucionales o legales o han atentado contra el interés general de España. No está así ejerciendo las facultades que le atribuye el art. 97 CE, sino las que específicamente le otorga el Senado a través del procedimiento previsto en el art. 155 CE.

Por otra parte, si la finalidad del precepto es hacer frente a situaciones de crisis constitucional mediante la intervención ordenada por el Senado y ejecutada por el Gobierno, es de todo punto lógico que no se determinen los órganos y autoridades autonómicas a lo que pueden referirse las medidas que se aprueben y sobre las que se proyecte la actuación del Gobierno, pues tal situación ha podido ser provocada por la actuación conjunta de varias de ellas. Además, el art. 155.1 CE no contempla un elenco tasado de medidas, apertura que también se encuentra en el art. 155.2 CE con la referencia constitucional, a estos efectos, a “todas las autoridades”.

En todo caso, el parámetro de corrección funcional que debe aplicarse, por lo que respecta a la distribución de poderes establecida en la Constitución, implica que el Gobierno no podrá ser habilitado por el Senado para ejercer, en el curso de esa intervención, cualesquiera potestades, dado que en la Constitución no caben poderes exentos de límites, ni lo consiente tampoco la vía excepcional que abre el art. 155. Habrá de actuar siempre sujeto a la legalidad, estatal o autonómica, que sea de aplicación en cada caso, siempre que no haya resultado a su vez excepcionada o temporalmente innovada por el acuerdo del Senado, y no puede quedar autorizado por el Senado para ejercer, en este procedimiento, las potestades legislativas ordinarias que corresponden, ya a las Cortes Generales, ya al Parlamento autonómico. Asimismo, ha de actuar vinculado a lo dispuesto en el acuerdo del Senado y en el marco del mismo, y las decisiones que adopte no están exentas del correspondiente control judicial. Finalmente, la alteración institucional de la organización autonómica que produzca la actuación del Gobierno ha de ser, en todo caso, compatible con el mantenimiento del principio de autonomía que la Constitución garantiza, con las modulaciones que en el caso resulten necesarias, pues la finalidad última del art. 155 CE es la reconducción de la comunidad autónoma al orden constitucional y estatutario.

Entre las eventuales medidas que el Senado puede autorizar para su adopción por el Gobierno, excluido ya que le corresponda el ejercicio ordinario de potestades legislativas, pueden incluirse aquellas que supongan una injerencia en la actividad del parlamento autonómico, siempre que tales medidas sean temporales y, atendida la situación concreta planteada, puedan considerarse adecuadas para reconducir la actuación de la comunidad autónoma que ha dado lugar a la aplicación del art. 155 CE.

d) El acuerdo del Senado que, como se ha dicho, tiene fuerza de ley, puede acuñar reglas específicas para la ocasión que, circunstancialmente, aseguren la eficacia de su ejecución por el Gobierno, y, con ello, la finalidad misma perseguida por el art. 155 CE; reglas entre las que pueden incluirse aquellas que, de modo temporal, ordenen las condiciones y facultades de acción del Gobierno en el marco del art. 155 CE, y que puede desplazar *pro tempore* otras normas del ordenamiento o añadir a sus previsiones otras que la cámara considere a estos efectos, alterando, en lo necesario, el ordenamiento pero sin integrarse de modo estable en él.

7. *Examen de la impugnación de las medidas previstas en el acuerdo del Senado*.

a) Se impugnan en primer lugar las reglas contenidas en el apartado A de la propuesta gubernamental aprobada por la cámara con alguna modificación (medidas dirigidas al presidente de la Generalitat de Cataluña, al vicepresidente y al consejo de Gobierno), que incluyen: i) la autorización al Gobierno de la Nación para proceder al cese del presidente de la Generalitat, del vicepresidente y de los Consejeros que integran el consejo de Gobierno; ii) tales decisiones implicarán la sustitución de los cesados en el ejercicio de todas las funciones que estatutaria, legal y normativamente les son propias; funciones cuyo ejercicio habrá de corresponder al Gobierno de la Nación o a los órganos o las autoridades que cree a tal efecto o designe; iii) la competencia del presidente de la Generalitat para decretar la disolución anticipada del Parlamento de Cataluña o el fin de la legislatura, y para la convocatoria de elecciones autonómicas, prevista en el art. 10.c) de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del gobierno, corresponderá al presidente del Gobierno; competencia que deberá ejercitarse en el plazo máximo de seis meses desde la aprobación por el Senado de las presentes medidas.

La demanda se ocupa de manera separada de las medidas relativas al cese y sustituciones generales de un lado, y de otro a las referidas a la convocatoria de elecciones y disolución anticipada del Parlamento autonómico. En este apartado se examinarán las primeras, y en el siguiente las censuras dirigidas a la disolución de la cámara y a la convocatoria de elecciones.

Los argumentos de inconstitucionalidad que la demanda expone se fundamentan, en primer lugar, en que estas medidas de cese y sustitución —efectivamente acordadas por los Reales Decretos 942/2017, 943/2017 y 944/2017, de 27 de octubre— no pueden estar amparadas por el art. 155 CE; se afirma también que tales medidas fueron desproporcionadas, conculcándose por ello lo dispuesto en los arts. 2, 147 y 152 CE, y 67 y 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC); esto es, la garantía constitucional de la autonomía y el “modelo parlamentario” de gobierno de la comunidad autónoma. A lo anterior se añade que los ceses autorizados por el Senado conculcaron derechos fundamentales de los titulares removidos del cargo; en concreto, los enunciados en los arts. 23.2 y 24.2 CE, este último por referencia a la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley, denuncia que se hace con cita del fuero jurisdiccional que los cesados habrían perdido (art. 70.2 EAC). La abogacía del Estado considera, en contrario, que la remoción controvertida no es una medida que pueda considerarse excluida del art. 155 CE, y que la que aquí se aprobó era “imprescindible” ante la situación creada por el propio gobierno de la Generalitat.

Las censuras de inconstitucionalidad expuestas en esta parte del recurso no difieren de las opuestas, frente a las mismas medidas, en el que fue resuelto por la repetida STC 89/2019 (FJ 12); censuras examinadas y rechazadas por el Tribunal en virtud de consideraciones a las que procede ahora remitirse en su totalidad, y que determinan que esta pretensión del recurso deba ser desestimada.

b) En el mismo apartado A de la propuesta aprobada por el acuerdo impugnado se prevé que una vez cesado el presidente de la Generalitat, su competencia para decretar la disolución anticipada del Parlamento de Cataluña o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas, prevista en el art. 10.c) de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidente de la Generalitat y del Gobierno, corresponderá al Gobierno de la Nación; competencia que deberá ejercerse en el plazo máximo de seis meses desde la aprobación por el Senado de las presentes medidas.

La demanda nada argumenta, en cambio, frente a la atribución al presidente del Gobierno de la Nación de la potestad de decretar el fin de la legislatura autonómica “por expiración del mandato legal” (art. 66 EAC), pues se centra en la potestad de disolución anticipada de la cámara, a la que se ceñirá la respuesta del Tribunal, como ya hizo en la STC 89/2019.

Una vez más, los argumentos en que el recurso fundamenta la inconstitucionalidad de la atribución de esta potestad no difieren, en lo sustancial, de los expuestos frente a la misma regla, en el recurso resuelto por la STC 89/2019, que ya fueron examinados y rechazados en su fundamento jurídico 13, de modo que es suficiente ahora con una remisión general a lo entonces apreciado por el Tribunal, y que le llevaron a concluir que el recurso había de ser desestimado en este punto.

c) La demanda cuestiona con planteamientos asimismo similares tres de las medidas aprobadas por el Senado y relativas respectivamente a: i) el posible sometimiento de las actuaciones de la Generalitat de Cataluña a un régimen de comunicación o autorización previa (párrafo sexto del apartado B); ii) la nulidad de pleno derecho de cuantos actos y disposiciones contravinieran las medidas acordadas o incumplieren los requisitos establecidos en desarrollo de las mismas (apartado E.2) y iii) el control sobre las publicaciones en los boletines oficiales (apartado E.3).

Por lo que se refiere a este último apartado E.3, ya hemos señalado que su párrafo segundo fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 89/2019 en atención a razones análogas a las que se aducen frente a él en el presente recurso por lo que, en relación con el mismo, cabe reiterar que se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto del recurso.

En lo que respecta a los restantes apartados, se alega que estas previsiones son contrarias a la Constitución por modificarse en ellas el marco jurídico aplicable a las decisiones de las instituciones autonómicas, pese a que el art. 155 CE no consentiría alterar el ordenamiento jurídico ni suplantar la función del legislador, citándose al efecto la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. El párrafo segundo del apartado E.2 sería además contrario a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) pues, afirma la demanda, la figura de la nulidad de pleno derecho conlleva importantes consecuencias frente a terceros y una menor protección para quienes de buena fe han actuado amparados en la legitimidad de las decisiones o normas posteriormente anuladas. En términos coincidentes se manifiesta la representación del Gobierno de la Generalitat, en tanto que la abogacía del Estado rechaza, por contra, estas censuras con los argumentos que en los antecedentes se detallan.

En el fundamento jurídico 14 de la STC 89/2019 se examinaron y rechazaron ya, con argumentos a los que es preciso remitirse, las tachas de inconstitucionalidad mencionadas.

d) La siguiente medida cuya constitucionalidad debe ser examinada es la enunciada en el párrafo tercero del apartado C.I del acuerdo (seguridad y orden públicos); apartado que a su vez se integra en la rúbrica general C, cuyo título es “Medidas singulares sobre determinados ámbitos de la actividad administrativa”. El párrafo impugnado dispone que “en el caso de que sea necesario, los miembros del Cuerpo de Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d´Esquadra serán sustituidos por efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”.

Sostiene la representación actora (con cita de los arts. 148.1.22 y 149.1.29 CE, y de diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado), que la previsión recurrida viene a operar la sustitución de la entera administración de la Generalitat en el ámbito de sus competencias; y ello pese a que el art. 155 CE no permitiría alterar el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas contenido en el bloque de constitucionalidad; alteración para la que, además, ni el Gobierno ni el Senado habrían aportado razón alguna, de modo que la medida tampoco superaría el test de proporcionalidad. En términos análogos se manifiesta la representación del Gobierno de la Generalitat. La abogacía del Estado niega, en cambio, que esta previsión dé lugar a la mencionada sustitución, tratándose más bien de una medida incardinada en la actividad de colaboración entre policías autonómicas y estatales, y (apartados 2 y 3 del art. 38 de la Ley Orgánica 2/1986), concreción de la coordinación para la que habilita la normativa anterior.

Una censura de inconstitucionalidad idéntica a la presente ha sido ya examinada y rechazada por el Tribunal en la STC 89/2019, FJ 15, a cuyos razonamientos nos remitimos ahora, y que permiten desestimar esta impugnación.

e) Finalmente, impugna el recurso las reglas, parcialmente asumidas por el acuerdo del Senado, contenidas en el apartado D de la propuesta gubernamental (medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña). Si bien la demanda solicita de manera indiferenciada la declaración de nulidad de las medidas contenidas en este apartado, ningún reproche formula en relación con el punto D.4 respecto del cual no se ha levantado, en consecuencia, la carga de fundamentación que es siempre condición inexcusable para el enjuiciamiento constitucional [STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2.b)]. La única referencia a este apartado que se hace en algún pasaje de la demanda, es la manifestación errónea de considerar aprobado y vigente un control previo de las actuaciones del Parlamento de Cataluña, lo que no fue en su momento adoptado por el acuerdo del Senado.

El objeto del recurso se contrae pues a las medidas establecidas en los apartados D.1, D.2 y D.3. Debe precisarse, no obstante, que las reglas establecidas en el apartado D.1 no tuvieron efectividad alguna, tras la inmediata convocatoria de elecciones y la simultánea disolución de la cámara (Real Decreto 946/2017), sin que esto impida su enjuiciamiento.

Los argumentos de inconstitucionalidad que se dirigen contra este apartado son coincidentes asimismo con los que ya fueron examinados y rechazados en el fundamento jurídico 16 de la STC 89/2019, por lo que a idéntica conclusión se ha de llegar ahora, mediante la remisión a lo entonces argumentado por el Tribunal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, en lo que respecta a “todas las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición de las medidas” aprobadas por el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución.

2º Declarar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo relativo al párrafo segundo del apartado E.3 incluido en el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 y aprobado por el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 91/2019, de 3 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:91

Cuestión interna de inconstitucionalidad 688-2019. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

Prohibición de la discriminación por razón de sexo: nulidad parcial del precepto legal que, al regular la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, incurre en discriminación indirecta.

1. No resulta justificado que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la seguridad social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos [FJ 10].

2. Procede estimar la inconstitucionalidad planteada respecto de la norma contenida en el precepto cuestionado tanto por vulnerar el derecho de igualdad como por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo [FJ 10].

3. La consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral indica que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Concretamente, en el primer trimestre de 2018, los hombres representaban el 23,50 por 100 y las mujeres el 76,49 por 100; en el segundo trimestre de 2018, los hombres eran el 24,07 por 100 y las mujeres el 75,93 por 100; mientras que en el tercer trimestre de 2018 —último dato disponible cuando se promovió la cuestión interna de constitucionalidad— los hombres eran el 24,41 por 100 y las mujeres el 75,59 por 100 [FJ 10].

4. Concurre discriminación indirecta por razón de sexo cuando una disposición aparentemente neutra determina para las personas de un sexo determinado una particular desventaja respecto de las personas de otro sexo, salvo que dicha disposición pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios para alcanzarla sean adecuados y necesarios [art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación] [FJ 10].

5. Conforme a nuestra doctrina (SSTC 145/1991, 147/1995 y 198/1996, entre otras), constituye discriminación indirecta el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo. Obviamente, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla [FJ 10].

6. Nuestra conclusión sobre la lesión del art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo, está en línea con la alcanzada en la STJUE, de fecha 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18), en la que se señala que la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis* [FJ 10].

7. El efecto reductor de la base reguladora para quienes tienen el tiempo mínimo de quince años de cotización que permite el acceso a la prestación constituye una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el inciso segundo del art. 14 CE, por lo que la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a los que se aplique la disposición adicional séptima LGSS 1994 deberá realizarse sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad, es decir, sin la reducción derivada del mismo [FJ 12].

8. Doctrina sobre el derecho de igualdad (STC 200/2001) [FJ 4].

9. Doctrina sobre la seguridad social (SSTC 197/2003 y 213/2005) [FJ 5].

10. Doctrina sobre las pensiones contributivas en relación con el derecho de igualdad (SSTC 253/2004, 61/2013 y 156/2014) [FJ 6].

11. Procede modular el alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad. En tal sentido, y siguiendo la doctrina recogida, entre otras muchas, en las SSTC 45/1989, 180/2000, 365/2006 y 161/2012, no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes (SSTC 219/2013, 207/2014, 143/2015 y 164/2016) [FJ 12].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 688-2019, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional con relación a la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, la fiscal general del Estado y la letrada de la administración de la Seguridad Social. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 26 de febrero de 2019, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad que, mediante el ATC 3/2019, de 28 de enero, planteó la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en el recurso de amparo núm. 6416-2016, en relación con la disposición indicada en el encabezamiento, por posible contradicción con el art. 14 CE.

En la misma providencia se acordó, conforme a lo establecido en el art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, para que en el plazo de quince días se personaran y presentaran las oportunas alegaciones. Asimismo, se comunicó a la Sala Segunda de este Tribunal la citada providencia para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el recurso de amparo núm. 6416-2016 hasta la resolución de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, y se ordenó la publicación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a cabo en el núm. 56, de 6 de marzo de 2019).

Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El actor en el procedimiento *a quo* cotizó al sistema general de la Seguridad Social desde el año 1977 hasta su jubilación en el año 2015. La mayor parte de su vida laboral trabajó a tiempo parcial como profesor asociado de universidad, variando su porcentaje de parcialidad en esos años, desde el 4,9 hasta el 70 por 100.

b) Por resolución de 16 de noviembre de 2015, la pensión del recurrente se fijó en seiscientos cuarenta euros con catorce céntimos (640,14 €), con un porcentaje del 95,06 por 100 sobre la base reguladora, esto último en aplicación de las normas de cálculo de la pensión de jubilación para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra c), del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

c) El actor formuló demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, alegando que el sistema de cálculo que le había sido aplicado resultaba discriminatorio, con vulneración del art. 14 CE, dada la aplicación exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial, de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el tiempo real de cotización. En su caso, habiendo cotizado un total de 37 años y 10 meses, tenía derecho a una pensión en cuantía del 100 por 100 de la base reguladora, pero con la aplicación de aquel coeficiente el periodo cotizado quedaba en 33 años y 4 meses, con un porcentaje del 95,06 por 100 sobre la base reguladora.

En el procedimiento de Seguridad Social iniciado ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, el actor interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, por ser contraria al art. 14 CE al deparar un trato desigual injustificado a los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo, para el cálculo de la cuantía de la pensión en cuanto al modo de computar el periodo de cotización.

d) El Juzgado *a quo* dictó sentencia el 15 de abril de 2016, desestimando la demanda, así como la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, pues teniendo en cuenta los principios de contribución y proporcionalidad que informan el sistema de Seguridad Social, no cabía apreciar, conforme al criterio mantenido en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 156/2014, de 25 de septiembre, la lesión constitucional aducida en la demanda.

e) Frente a la anterior resolución judicial, el actor interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rollo núm. 4614-2016), el cual fue desestimado por sentencia de fecha 19 de octubre de 2016.

La sala consideró conforme a derecho el cálculo de la pensión del actor efectuado por la autoridad administrativa, y apreció que el precepto legal aplicado no vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores a tiempo parcial, con base en una sentencia suya anterior de 22 de abril de 2015. En tal sentido, adujo que la norma puesta en entredicho por el recurrente había agotado ya los mecanismos de control de constitucionalidad y de prejudicialidad comunitaria disponibles, a la vista de los pronunciamientos contenidos tanto en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 156/2014, de 25 de septiembre, como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2015 (asunto C-527/13), subrayando que, aun cuando tales decisiones no habían examinado concretamente la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, lo cierto era que el criterio de proporcionalidad que presidía la doctrina constitucional en relación al tratamiento desigual entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, resultaba perfectamente trasladable al caso de autos.

f) El actor interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones administrativas y judiciales anteriores, argumentando que infringían su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y que la cuestión de fondo había sido ya planteada en ocasiones precedentes ante este Tribunal, “al menos tangencialmente”, a propósito de versiones anteriores de la norma aplicada que le había sido aplicado.

g) Por providencia de 18 de diciembre de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

h) Por providencia de 1 de octubre de 2018, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a las partes y al ministerio fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudiesen alegar lo que deseasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si puede vulnerar el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 CE entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo o, en su caso, provocar una discriminación indirecta por razón de sexo proscrita por el párrafo segundo del mismo art. 14 CE, el método para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación establecido en el art. 5, apartados 1 y 2, del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

En el trámite conferido al efecto el demandante de amparo y el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesaron la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad, y la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en representación de esta, se opuso a dicho planteamiento.

i) Por ATC 3/2019, de 28 de enero, la Sala Segunda del Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, por posible contradicción con el art. 14 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el recurso de amparo núm. 6416-2016.

2. Según se razona en los fundamentos jurídico 6 y 7 del auto de planteamiento, el examen del precepto objeto de la cuestión, solo y en su aplicación conjunta con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la misma disposición adicional y apartado, al que aquel se remite, ofrece dudas sobre su adecuación al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, en perjuicio de estos últimos, por las razones siguientes:

a) En la Ley general de la Seguridad Social de 1994 —al igual que en el vigente Real Decreto Legislativo 8/2015—, la cuantía de la pensión de jubilación se determina en función de dos factores: la base reguladora y el periodo de cotización, el cual sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar (art. 120.2 LGSS 1994).

En los trabajadores a tiempo completo, el periodo de cotización se computa por años y meses de cotización (arts. 161.1 y 163 LGSS 1994), sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora. A los quince años se tiene derecho a la prestación, en un porcentaje del 50 por 100 de la base reguladora [art. 161.1.b)], y a partir de ahí el porcentaje según el tiempo cotizado va en aumento, hasta alcanzar el 100 por 100, que es el tope máximo.

Para los trabajadores a tiempo parcial, en cambio, la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social 1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013) prevé una reducción del periodo de cotización. Lo hace en dos facetas distintas. La primera de ellas, para determinar si se tiene el tiempo mínimo de quince años que permite el acceso a la prestación, faceta que queda fuera de nuestra consideración en este proceso. La segunda de ellas, que es la que aquí nos concierne, se refiere al cálculo del periodo de cotización para fijar el porcentaje sobre la base reguladora. La regla tercera, letra c) de la indicada disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social ordena: (i) con remisión a la regla segunda, letra a), párrafo segundo, que a los años y meses cotizados se les aplique un “coeficiente de parcialidad”, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, “en su caso, los días cotizados a tiempo completo”; (ii) el valor resultante, de nuevo conforme a la regla tercera, letra c), se incrementa con un coeficiente del 1,5, “sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial”.

En el auto de planteamiento se razona que, con este método de cálculo, el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá en ningún caso con el que “de manera natural” deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo.

El auto de planteamiento precisa que solo si el porcentaje de parcialidad durante su vida laboral alcanza el 67 por 100, podrá tras la aplicación de la regla reductora antedicha obtener el 100 por 100 sobre la base reguladora. En cualquier otro caso, coeficiente multiplicador de 1,5 incluido, no tendrá derecho al porcentaje total. Es el supuesto de autos, argumenta el auto de planteamiento, el recurrente en amparo ve reducido su periodo de cotización real de 37 años y 10 meses, a 33 años y 4 meses (datos no cuestionados, a juicio de la Sala Segunda, por las resoluciones recurridas en el recurso de amparo del que trae causa la presente cuestión), perdiendo un 4,94 por 100 de porcentaje sobre la base reguladora (ya *per s*e ajustada por una menor base de cotización frente a la que tendría un profesor universitario a tiempo completo).

De lo anterior se deriva, según el auto de planteamiento, no solamente una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino que el método así implementado castiga, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

b) El auto de planteamiento argumenta que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2013 no permite hallar una justificación objetiva y razonable de esta diferenciación, y que se limita a invocar un propósito normativo de igualdad entre ambos, que no se corresponde con lo que resulta de la aplicación de la regla tercera, letra c), con remisión con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la citada disposición adicional séptima, al no tratarse igual los periodos de tiempo entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial.

c) Señala el auto de planteamiento que, a tenor de los arts. 15.2, 106.1 y 106.2 LGSS 1994 —que se corresponden con los arts. 18.2, 144.1 y 144.2 del vigente Real Decreto Legislativo 8/2015—, la obligación de cotizar nace “desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente”, lo que en el régimen general de la Seguridad Social significa lo siguiente: “con el mismo comienzo de la prestación del trabajo incluido el periodo de prueba. La mera solicitud de la afiliación o alta del trabajador al organismo competente de la administración de la Seguridad Social surtirá en todo caso idéntico efecto”; obligación que se mantiene “por todo el periodo en que el trabajador esté en alta en el régimen general o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo”.

Si, por tanto, argumenta el auto de planteamiento, la obligación de cotizar y con ello su repercusión contributiva en el sistema de previsión social, se mantiene desde el principio y durante toda la vida laboral del trabajador a tiempo completo o parcial (dejando aparte la eventualidad de periodos en los que no haya habido obligación de cotizar, los cuales tienen su propio método de integración legal, que no ha sido aquí aplicado), puede ser contrario a los propios principios de dicho sistema, desconocer en parte el tiempo de cotización solo para este último colectivo de trabajadores, restándolo del periodo real de cotización para fijar la cuantía de su jubilación, en los términos del precepto aquí cuestionado.

En suma, de acuerdo con la sala segunda promotora de la cuestión interna de inconstitucionalidad, podría faltar el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible, su justificación objetiva y razonable. Considera que también podría quedar afectada la proporcionalidad, pues a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización se le añade la reducción del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo.

d) Finalmente, en el fundamento jurídico 7, en línea con lo resuelto en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FFJJ 7 y 8, y 61/2013, de 14 de marzo, FFJJ 5 y 6, el auto de planteamiento señala que existen dudas fundadas sobre la inconstitucionalidad del precepto cuestionado también por discriminación indirecta por razón de sexo, en perjuicio de la mujer trabajadora a tiempo parcial. Aunque en este caso el recurrente del proceso *a quo* no es una mujer, la norma cuestionada resulta de aplicación universal para todos los trabajadores a tiempo parcial y, desde luego, le fue aplicada al demandante de amparo. La sala segunda considera que la consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral sigue indicando que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Concretamente, en el primer trimestre de 2018, los hombres representaban el 23,50 por 100 y las mujeres el 76,49 por 100. En el segundo trimestre de 2018, los hombres eran el 24,07 por 100 y las mujeres el 75,93 por 100, mientras que en el tercer trimestre de 2018 (el último disponible), los hombres eran el 24,41 por 100 y las mujeres el 75,59 por 100 (fuente: Instituto Nacional de Estadística. “Ocupados por tipo de contrato o relación laboral de los asalariados, sexo y tipo de jornada. Jornada a tiempo parcial”).

3. Como ya se ha señalado, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad mediante providencia de 26 de febrero de 2019, mencionada en el antecedente primero. Iniciado el trámite, el 8 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal comunicación del presidente del Senado dando cuenta de que la mesa de la cámara acordó personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntico ofrecimiento por parte del Congreso fue comunicado por su presidenta a este Tribunal mediante oficio registrado el 15 de marzo de 2019.

4. Mediante escrito registrado el 20 de marzo de 2019, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se personó en el procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 37.2 LOTC.

5. La fiscal general del Estado, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2019, interesó la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición indicada en el encabezamiento.

Señala que, después del dictado de las SSTC 253/2004 y 61/2013, el Real Decreto-ley 11/2013 modificó la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, dando nueva redacción a la regla segunda, letra a), párrafo segundo y a la regla tercera, letra c), de dicha disposición. Los preceptos cuestionados fueron incorporados, primero, al art. 5 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes del orden económico y social y, después, a los actualmente vigentes arts. 247 a) párrafo segundo y 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

La fiscal general señala que lo examinado en las SSTC 253/2004 y 61/2013, que ha dado lugar a las mencionadas reformas legislativas, es distinto de lo que ahora se discute, pues en aquellas sentencias lo debatido era si existía vulneración del art. 14 CE por los periodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones exigidas a los trabajadores a tiempo parcial. En la regulación ahora en vigor se han corregido los defectos señalados en la STC 61/2013, respecto del modo de obtener el día legal de cotización, que ahora se obtiene respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable y no en referencia a la jornada completa máxima anual autorizada por ley.

No obstante, considera que en esta regulación se contemplan dos escalas para acceder a las prestaciones contributivas del sistema y para fijar el porcentaje sobre la base reguladora, una para los trabajadores que cotizan a tiempo completo y otra para los trabajadores a tiempo parcial. En el caso de estos últimos, la base reguladora debe ser minorada por el distinto modo en que se computa el día trabajado. Así, en el caso de autos, a unas mismas bases cotizadas, si se hubiera tratado de un trabajador a tiempo completo con un periodo de vida laboral de 37 años y once meses, le hubiera correspondido un porcentaje sobre la base reguladora del 105,32 por 100 que se reduciría al 100 por 100 de la pensión y que, en todo caso, le hubiera permitido jubilarse a edad más temprana. En cambio, por ser trabajador a tiempo parcial se le disminuye un 4,94 por 100 sobre su base reguladora. Como se expone en el auto de planteamiento, ello supone una desigualdad que carece de justificación objetiva y razonable, y carece de proporcionalidad al exigir a los trabajadores a tiempo parcial unos periodos reales de cotización notoriamente superiores que a los trabajadores a tiempo completo para alcanzar el mismo porcentaje sobre la base reguladora, incluso realizando las mismas cotizaciones.

Por lo que respecta a la segunda tacha de inconstitucionalidad alegada, la fiscal general del Estado reitera que ni siquiera desde el principio de contributividad del sistema de seguridad social se puede justificar el porcentaje de reducción en la base reguladora de la pensión de jubilación que se aplica a los trabajadores a tiempo parcial, pese a las medidas correctoras vigentes. De todo ello resulta que los trabajadores a tiempo parcial no pueden alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora de su pensión, ni siquiera con periodos muy dilatados de vida laboral. Por ello, la fiscal general del Estado concluye que la norma cuestionada vulnera el art. 14 CE, al tener una incidencia predominante sobre el empleo femenino y provocar, en consecuencia, una discriminación indirecta por razón de sexo.

6. El abogado del Estado se personó en el proceso y formuló alegaciones por escrito registrado el 25 de marzo de 2019, en el que solicita la íntegra desestimación de la cuestión.

a) Comienza afirmando que el análisis de la norma objeto de cuestión debe iniciarse, desde la perspectiva jurídico-constitucional, a partir de tres criterios generales sentados por el Tribunal Constitucional: el derecho que los ciudadanos pueden ostentar en materia de seguridad social es un derecho de estricta configuración legal (SSTC 65/1897, de 21 de mayo, FJ 17; y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 5); el principio básico en relación con las prestaciones básicas del sistema es el principio de contributividad (SSTC 65/1987, 253/2004 y 156/2014); el principio de igualdad (arts. 14 y 41 CE) resulta de eficacia determinante, en el sentido elaborado por la doctrina constitucional.

b) La inconstitucionalidad que plantea el Tribunal Constitucional sobre la base del recurso de amparo se refiere a la configuración por la norma enjuiciada de un periodo de cotización distinto del que se prevé para los trabajadores a tiempo completo: es decir, no se refiere al hecho de que la base de cotización, dado el menor tiempo —menos horas— de cotización, sea inferior en comparación con el correspondiente a los trabajadores a tiempo completo, aspecto este considerado como razonable por el mismo recurrente, sino a la percepción de que la norma supone la aplicación de un *plus*, de un denominado “coeficiente general de parcialidad”, que posee un efecto reductor a su vez de aquel cómputo temporal previamente efectuado por la misma norma, de por sí inferior al periodo de cotización de los trabajadores a tiempo completo. A juicio del abogado del Estado, dicha apreciación resulta inadecuada.

En primer lugar, afirma que la reducción del periodo de cotización que la norma efectúa no consiste en una reducción arbitraria o de manera voluntarista o en abstracto. Parte de la premisa —al igual que se hace para el cálculo de la base de cotización, aspecto no impugnado— de un menor periodo de tiempo real de prestación laboral. Se trata de una regla proporcional, en función del tiempo: horas trabajadas, transformadas, previa suma aritmética real de las mismas, a hipotéticos días trabajados. No estamos ante una presunción puramente abstracta, asignando al trabajador a tiempo parcial un periodo menor, de modo voluntarista o arbitrario, sin conexión lógica con ninguna situación real de hecho. Con ello, no se produce efecto legal discriminatorio desde la perspectiva del art. 14 CE. La norma establece un cómputo o configuración legal de un periodo menor respecto del trabajador a tiempo parcial, pero un cómputo que no resulta desvinculado de la realidad acaecida. La suma de las horas para deducir cuál sería, en comparación, el periodo trabajado en días si se hubiera trabajado a tiempo completo, quedando este reducido evidentemente, pues se trabajan menos horas, que es el punto de partida del cálculo en sí, no constituye un parámetro de comparación arbitrario o puramente voluntarista por parte del legislador; por el contrario, tiene cabida dentro del margen de opción o libertad de ordenación que la jurisprudencia constitucional, antes invocada, otorga al legislador. La norma de cálculo se conecta directamente con las horas efectivamente trabajadas, encontrando apoyo en el principio contributivo. No procede el legislador con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica (SSTC 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 4).

En segundo lugar, frente al argumento del recurrente de que la inconstitucionalidad se produce por la aplicación de lo que entiende como dos reducciones sobre lo mismo, es decir, sobre la misma base, el abogado del Estado sostiene que no es exactamente así. Lo sería —argumenta— si sobre el periodo reducido se aplicara a su vez, sin más, el respectivo coeficiente de parcialidad. Lo que hace la norma es: primero, reduce a días por acumulación y suma comparativa las horas trabajadas; segundo, suma los días trabajados a tiempo completo; tercero, multiplica lo anterior por el coeficiente del 1,5 a fin de otorgarle una compensación favorable, en tanto que de la reducción inicial de días por acumulación de horas sale un periodo menor en términos absolutos respecto del trabajador a tiempo completo. De la suma de todo ello surge una periodicidad reducida en términos absolutos en comparación con el número de días menor en términos absolutos comparada con lo que ese mismo periodo resultante lo hubiera sido para un trabajador a tiempo completo. Es cierto que ese coeficiente de parcialidad se calcula por días trabajados, que en el caso del trabajador a tiempo parcial son menos días en su cómputo de horas. La opción normativa no consiste en una “reducción de la reducción”, o reduplicativa, entendida de manera simplista. A la vista del menor tiempo trabajado en su conjunto por el trabajador a tiempo parcial respecto al trabajador a tiempo completo, durante un mismo periodo (un año) tomado como tiempo real, de la suma de todo el periodo con sus adiciones y coeficiente multiplicador, la norma deduce un tiempo total trabajado al que se le aplica el discutido coeficiente de parcialidad, en su escala según precisamente cuál haya sido ese tiempo, mayor o menor, respecto del trabajador a tiempo completo.

Con independencia del juicio que pueda merecer desde otras perspectivas (oportunidad, calidad, tecnicidad, etc.), la configuración legal no resulta arbitraria o desvinculada de los datos fácticos o realidad misma objeto de ordenación. Es el resultado que el legislador sectorial, dentro de su margen de apreciación, ha previsto para configurar el devengo, cuantía y alcance de la pensión de jubilación de una categoría de trabajadores que objetivamente ha trabajado y, por tanto, cotizado por un tiempo menor que otros. El carácter redistribuidor inherente a la Seguridad Social lleva al legislador a desplazar en ocasiones el principio de proporcionalidad entre cotización y prestación, y no por ello esas reglas vulneran el art. 14 CE.

c) Por lo que se refiere a la posible discriminación indirecta por razón de sexo, el abogado del Estado objeta dos circunstancias derivadas. La primera es que se trata de una cuestión no planteada en realidad en el recurso de amparo que se tramita ante la Sala Segunda del Tribunal Constitucional y que, como alega la letrada de la Seguridad Social en su escrito de oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el demandante pertenece al sexo masculino, no puede tener incidencia en la decisión del recurso de amparo en cuya consideración se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad. La segunda circunstancia es que el aspecto de diferenciación por sexo es un aspecto abstracto en relación con la cuestión específica planteada acerca de la discriminación laboral por razón del cálculo de la prestación de jubilación. Si se considera que la norma cuestionada no es incompatible con el art. 14 CE, por supuesta injusticia en la parcialidad del cálculo, nada más cabría considerar entonces respecto del citado recurso de amparo, que resultaría desestimado. Si, por el contrario, se considerara que si es incompatible con el art. 14 CE, entonces la hipotética discriminación afectaría a quienes hubieran trabajado y cotizado a tiempo parcial en su medida, fueran estos hombres o mujeres.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia, de 29 de marzo de 2019, se tuvo por personada y parte en la presente cuestión interna de inconstitucionalidad a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, y se le concedió un plazo de quince días para que formulara las alegaciones que estimara convenientes.

8. Por escrito registrado el 30 de abril de 2019, la letrada de la administración de la Seguridad Social formuló alegaciones solicitando la inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo y la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la vulneración del principio de igualdad entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, o, subsidiariamente la desestimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) La letrada reitera que la regulación cuestionada no vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, previsto en el art. 14 CE entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a jornada completa. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad que difiere de las resueltas en las SSTC 253/2004 y 61/2013, en las que el Tribunal Constitucional apreció que existía vulneración del art. 14 CE porque las normas enjuiciadas originaban una diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, en detrimento de estos últimos, que se encontraba desprovista de una justificación razonable que guardara la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, produciendo resultados especialmente gravosos para los trabajadores a tiempo parcial, pues les impedía o dificultaba el acceso a la pensión de jubilación.

La redacción del precepto cuestionado viene dada por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, en cumplimiento de la STC 61/2013, de 14 de marzo, que declaró inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998. Con el art. 5.1 del Real Decreto-ley 11/2013 se dicta una nueva norma que regula el cómputo de carencia en los contratos de trabajo a tiempo parcial, garantizando el principio de igualdad entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial. Además, se recoge una fórmula para exigir el mismo esfuerzo al trabajador a jornada completa y al trabajador a jornada parcial, evitando que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de las prestaciones que recibe, contenida en el apartado 2 del art. 5 del referido real decreto-ley.

A diferencia de las cuestiones resueltas en las SSTC 253/2004 y 61/2013, en la presente cuestión no se discute la norma que regula el cómputo de los periodos de cotización acreditados con contrato de trabajo a tiempo parcial, a efectos de reunir el periodo de carencia necesario para acceder a la prestación, sino la norma que regula el cálculo del periodo de cotización por el que se determina el porcentaje aplicable a la base reguladora para obtener la cuantía de la pensión de jubilación, la disposición adicional séptima 1, regla tercera, apartado c), LGSS 1994, en la redacción dada por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto.

La letrada de la administración de la Seguridad Social insiste en que la norma no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE, ya que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, pues no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello (SSTC 46/1999, 200/2001 y 156/2014, entre otras).

La protección social derivada de los contratos a tiempo parcial presenta características relevantes suficientes para admitir una regulación específica. La reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2013 obedece a la finalidad de mantener la proporcionalidad, tanto en el acceso a las prestaciones como en su cuantía, siguiendo los principios de contributividad y equidad que caracterizan al sistema español de Seguridad Social. Así, para el cálculo del periodo de carencia establece una nueva fórmula, contenida en la regla segunda de la disposición adicional séptima.1 LGSS 1994, en la que se computan los días cotizados en proporción al coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable. Pero, a continuación, se calcula el coeficiente global de parcialidad sobre el total de días en alta a lo largo de la vida laboral del trabajador, y el periodo mínimo de cotización exigible para el reconocimiento de la prestación será el resultado de aplicar al periodo de carencia regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad. El cálculo del periodo cotizado a los efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para obtener la cuantía de la pensión se regula en el precepto cuya constitucionalidad ahora se plantea, que establece que el número de días cotizados que resulten de la aplicación del coeficiente de parcialidad, previsto en el segundo párrafo del apartado a) de la regla segunda de la disposición adicional séptima 1 TRLGSS 1994, se incrementará al multiplicarlo por 1,5, sin que el resultado pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial.

Conforme a la regulación de la protección social para los trabajadores a tiempo parcial, realizada por el Real Decreto-ley 11/2013, no nos encontramos con una legislación que impida o dificulte el acceso a las prestaciones a los trabajadores a tiempo parcial, ya que se aplica el coeficiente global de parcialidad para el cálculo del periodo de cotización exigible para el reconocimiento de la prestación. En cuanto a la regulación del cálculo del período cotizado a los efectos de determinar el porcentaje aplicable a la pensión, el cálculo del porcentaje obedece al principio de contributividad, debiendo existir una proporcionalidad con lo que se ha aportado vía cotizaciones. El derecho a la igualdad y no discriminación no opera de manera autónoma, sino que se valora en relación con las situaciones jurídicas con las que se compara. En este caso se trata de relacionar el derecho a la pensión de jubilación entre los trabajadores que han cotizado a tiempo completo y aquellos que lo han hecho siempre, o en algún momento, a tiempo parcial y esta diferencia en la duración de la jornada se refleja en la aportación que realizan al sistema. Se trata de supuestos que presentan características relevantes suficientes como para admitir un trato cuyas diferencias sean objetivamente razonables y proporcionales.

La especifica regulación del cómputo del periodo cotizado en los contratos a tiempo parcial, a los efectos de determinar el porcentaje aplicable tiene, a juicio de la letrada, una justificación objetiva y razonable que viene determinada por los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad en los que se basa el sistema de Seguridad Social, que constituyen la garantía de su sostenibilidad financiera. Las consecuencias jurídicas que resultan de la aplicación de la norma específica no resultan especialmente gravosas ni desproporcionadas, por lo que se considera que la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, cumple el requisito de proporcionalidad; así en el recurso de amparo del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, la diferencia de porcentaje, que resulta de su aplicación es del 4,94 por ciento. Además, de acuerdo con los principios de solidaridad y suficiencia de las pensiones, que también inspiran nuestro sistema de Seguridad Social, se garantizan pensiones mínimas para los trabajadores con contratos a tiempo parcial en la misma extensión, términos y condiciones que para el resto de los trabajadores. Si la pensión causada por el trabajador resulta inferior al importe de la pensión mínima vigente en cada momento y reúne el resto de los requisitos (carencia de otros ingresos o rentas) tendrá derecho a un complemento hasta alcanzar la cuantía mínima completa (art. 50 LGSS 1994; art. 59 LGSS 2015). Por tanto, los trabajadores a tiempo parcial que realizan jornadas de trabajo inferiores al 67 por 100 de la jornada de trabajo ordinaria, cuentan con la garantía de las pensiones mínimas, que supondrá un beneficio mayor para el trabajador a tiempo parcial, cuanto menor sea la duración de su jornada.

Finalmente, se destaca que el Tribunal Constitucional ha resuelto en las SSTC 156/2014 y 110/2015 la constitucionalidad de la disposición adicional séptima LGSS 1994, en la redacción dada por la Ley 1/2014, que convalida el Real Decreto-ley 11/2013, que establece las normas específicas para la protección de los trabajadores contratados a tiempo parcial, si bien respecto de supuestos en los que no se cuestionaba el precepto que constituye el objeto de esta cuestión, sino la regulación de la integración de lagunas. Se reproduce parte del fundamento jurídico 4 de la STC 156/2014, de 25 de septiembre, y se considera que su fundamentación, en cuanto se refiere a que el legislador no está obligado al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos y a la necesidad de no alterar el equilibrio financiero del sistema, resulta aplicable a la presente cuestión.

b) Por lo que respecta a la vulneración del principio de igualdad ante la ley por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo, la letrada de la administración de la Seguridad Social argumenta que esta posible causa de vulneración del art. 14 CE no ha sido planteada en el recurso de amparo núm. 6416-2016, del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, en el que el demandante pertenece al sexo masculino. La letrada recuerda que, en el escrito de alegaciones previas al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, solicitó la inadmisión de la cuestión, respecto a si el precepto objeto de debate, podría provocar una discriminación indirecta por razón de sexo en perjuicio de la mujer, porque es irrelevante para la decisión del asunto del que trae causa, recurso de amparo núm. 6416-2016, en el que el demandante es varón, de manera que la cuestión de la discriminación indirecta por razón de sexo, no está en conexión con el objeto del recurso de amparo.

El art. 35 LOTC, al que remite el art. 55.2 de la misma que se refiere a la cuestión interna de inconstitucionalidad, dispone respecto a la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad que el órgano judicial, al plantearla, deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En la cuestión de inconstitucionalidad no se realiza un control abstracto de inconstitucionalidad de las nomas, sino ceñido al caso que se ha de juzgar y, en el caso que nos ocupa, al tratarse de un demandante varón, es absolutamente irrelevante la cuestión de la discriminación por razón de sexo, en perjuicio de la mujer. En este sentido se ha pronunciado el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, resolviendo la inadmisibilidad de la cuestión, respecto de la discriminación indirecta por razón de sexo, planteada por el abogado del Estado y por el fiscal general del Estado, en un supuesto en el que el demandante también era varón, estableciendo que no procede entrar a valorar si la norma cuestionada es discriminatoria por razón de sexo, porque supondría un control abstracto de la norma y una desconexión con el litigio *a quo*. A juicio de la letrada, la solución adoptada por la STC 156/2014 es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, y reitera su alegación de inadmisión parcial de la cuestión, respecto a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo, en perjuicio de la mujer.

No obstante, la letrada procede a formular alegaciones sobre el fondo de dicha vulneración, reiterando lo manifestado en su escrito de alegaciones previo al planteamiento de la cuestión. Señala que la norma cuestionada, incluida dentro de la regulación específica de protección social derivada de los contratos a tiempo parcial se aplica tanto a hombres como a mujeres, es de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena con contrato a tiempo parcial, contrato de relevo a tiempo parcial (contrato realizado para sustituir la reducción de jornada laboral del trabajador que accede a la jubilación parcial) y contrato de trabajo fijo-discontinuo, que estén incluidos en el campo de aplicación del régimen general, del régimen especial de la minería del carbón y del régimen especial de los trabajadores del mar. Afirma que la situación ya no es la que contemplaba la STC 61/2013, que se refería a los datos de 2002 y 2003. En la actualidad el contrato a tiempo parcial se ha incrementado con carácter general, como consecuencia de una mayor flexibilización de la organización del trabajo que incide en la reducción de la jornada laboral y en el reparto del trabajo. Además, aunque en la actualidad pudiera afectar a más mujeres que a hombres el trabajo a tiempo parcial, tendencia que se está equilibrando, se trata de una regulación que, tal y como se ha señalado en la alegación anterior, cumple los requisitos de justificación y proporcionalidad exigidos. La situación de las mujeres respecto a las prestaciones de Seguridad Social no es de peor condición, pues se ven favorecidas por diversos beneficios establecidos en la legislación de Seguridad Social. Estas medidas de impacto positivo en la igualdad de las mujeres —que afectan independientemente de que hayan desempeñado su jornada laboral a tiempo completo o a tiempo parcial— se han venido introduciendo en el marco de la Seguridad Social para paliar las interrupciones en su vida laboral como consecuencia de la maternidad y el cuidado de los hijos. Entre estas medidas, menciona las siguientes:

i) Períodos de cotización asimilados por parto. Para las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, la norma de Seguridad Social contempla el cómputo a favor de la trabajadora solicitante de la pensión de un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de catorce días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad del período señalado (disposición adicional cuadragésima cuarta LGSS 1994; art. 235 LGSS 2015).

ii) Beneficios por cuidados de hijos o menores. Se computa como período cotizado a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para causar derecho a determinadas prestaciones, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación (disposición adicional sexagésima LGSS 1994; art. 236 LGSS 2015).

iii) Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social. A partir de 1 de enero de 2016, y por su aportación demográfica a la Seguridad Social, se reconoce un complemento de pensión a las mujeres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y son beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente (art. 60 LGSS 2015).

Se concluye reiterando la inadmisibilidad parcial de la cuestión por esta duda de constitucionalidad y, subsidiariamente, en cuanto al fondo, la no vulneración del art. 14 CE, al no provocar discriminación indirecta por razón de sexo.

9. Por providencia de 2 de julio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional con relación a la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante LGSS 1994), en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, por posible contradicción con el art. 14 CE.

La letra c) de la regla tercera (“Bases reguladoras”) del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994 (“Normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial”) tiene la siguiente redacción:

“c) A efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda, se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial.

El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el apartado 1 del artículo 163 y la disposición transitoria vigésima primera, con la siguiente excepción:

Cuando el interesado acredite un período de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años”.

Para una mejor comprensión de lo que dispone la disposición cuestionada, resulta oportuno que transcribamos también el tenor literal de la letra a) de la regla segunda (“Periodos de cotización”) de la misma disposición adicional séptima LGSS 1994, pues el párrafo primero de la disposición cuestionada se remite expresamente al párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda:

“Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período.

Al número de días que resulten se le sumarán, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones”.

El auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad considera que el precepto cuestionado, cuya regulación se contiene actualmente en el art. 248.3 del vigente texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante LGSS 2015), podría vulnerar el art. 14 CE desde una doble perspectiva: por un lado, en la medida en que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues contiene una diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo; y por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, ocasionándoles la norma cuestionada un efecto perjudicial.

La fiscal general del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por doble vulneración de la norma cuestionada del art. 14 CE, tanto por infringir el principio de igualdad ante la ley como por incurrir en discriminación indirecta por razón de sexo. Por su parte, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, interesa la desestimación íntegra de la cuestión. Por último, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en su condición de parte en el procedimiento *a quo*, solicita la inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo y la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la vulneración del principio de igualdad entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial o, subsidiariamente la desestimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad. Las razones en las que se basan las referidas solicitudes de estimación, desestimación o inadmisión parcial se exponen con detalle en los antecedentes de esta sentencia.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar algunas consideraciones preliminares. En el presente fundamento jurídico realizaremos unas precisiones sobre la vigencia de la norma cuestionada y el marco normativo en que se encuadra, esto es, la normativa reguladora de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente del trabajador a tiempo parcial, y en el siguiente fundamento jurídico las consideraciones se dirigirán a delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

a) Al margen de normativas anteriores en el tiempo que también se ocuparon de esta materia (un repaso histórico se incluye en el fundamento jurídico 2 de la STC 253/2004, de 22 de diciembre), la disposición adicional séptima LGSS 1994, en sus distintas redacciones, fue hasta 2015 la norma jurídica que contenía las reglas para la determinación del derecho de acceso a la prestación de jubilación para los trabajadores a tiempo parcial y, en lo que aquí importa, también para el cálculo de su cuantía. El tenor original de la citada disposición adicional séptima, expresado en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, fue modificado parcialmente primero por el artículo segundo del Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad —una de cuyas reglas fue declarada contraria al art. 14 CE y nula por la STC 61/2013, de 14 de marzo, como luego indicaremos— y después por el art. 5 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, dictado justamente, como reconoció su exposición de motivos, para superar el vacío legal provocado por la STC 61/2013. Posteriormente, el art. 5 del Real Decreto-ley 11/2013 se convirtió en el art. 5 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, que incluía las modificaciones mencionadas de la disposición adicional séptima LGSS 1994.

Finalmente, como ya se indicó en el fundamento jurídico primero, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el vigente texto refundido de la Ley general de Seguridad Social (LGSS 2015), derogó expresamente el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994 (disposición derogatoria única), si bien incorporó al art. 248.3 LGSS 2015 una regulación con el mismo tenor que el de la derogada disposición adicional séptima LGSS 1994.

Conforme a reiterada doctrina constitucional, tanto la derogación como la modificación o la sustitución de la norma cuestionada, incluso aunque sea sustituida, como ocurre en el presente caso, por una regulación idéntica, no implica, no obstante, una pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (entre otras, SSTC 73/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 183/2012, de 17 de octubre, FJ 3; 92/2014, de 10 de junio, FJ 3; 29/2015, de 19 de febrero, FJ 2, y 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 2).

b) El apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994 establecía que “[l]a protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por las siguientes reglas [primera, segunda, tercera y cuarta]”. La asimilación no significa que no existieran normas específicas tanto para los periodos de cotización como para la determinación de las bases reguladoras y el cálculo de la cuantía de la pensión. A continuación se sintetizan dichas normas, que siguen estando vigentes en virtud de los arts. 245 y ss. LGSS 2015, por lo que, para facilitar la comprensión, las designaremos por referencia tanto a las reglas del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994 como a las reglas de la LGSS 2015.

De acuerdo con la regla segunda, letra a) LGSS 1994 [que se corresponde con el contenido del vigente art. 247 a) LGSS 2015], se tienen en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplica sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período. Al número de días que resulten se le suman, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones.

De acuerdo con la regla segunda, letra b), LGSS 1994 [que se corresponde con el contenido del vigente art. 247 b) LGSS 2015], una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se calcula el coeficiente global de parcialidad, que es el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo establecido en la letra a) anterior, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente global de parcialidad se realizaba exclusivamente sobre los últimos cinco años. Si se trata del subsidio por maternidad y paternidad, el coeficiente global de parcialidad se calculará sobre los últimos siete años o, en su caso, sobre toda la vida laboral.

De acuerdo con la regla segunda, letra c), LGSS 1994 [que se corresponde con el contenido del vigente art. 247 c) LGSS 2015], el período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido era el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad a que se refiere la letra b).

Pasando ya a las normas relativas a las bases reguladoras y la cuantía de las pensiones, la regla tercera, letra a), LGSS 1994 [que se corresponde con el contenido del vigente art. 248.1 a) LGSS 2015] establecía que “la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente se calculará conforme a la regla general”. Sin perjuicio de diversas peculiaridades, que analizaremos después, el cálculo de la base reguladora de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial se determinaba con arreglo a las mismas reglas generales que se aplicaban también a los trabajadores a tiempo completo.

Por lo que respecta a la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación, la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra c) [que se corresponde con el contenido del vigente art. 248.3 LGSS 2015], se remitía expresamente al apartado 1 del art. 163 LGSS 1994 para determinar “el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora”. El apartado 1 del art. 163 LGSS 1994 establecía —en términos idénticos a los del vigente art. 210.1 LGSS 2015— la siguiente escala general de porcentajes a aplicar a la base reguladora para determinar la “cuantía de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva”:

“1 Por los primeros 15 años cotizados: el 50 por 100.

2 A partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19 por 100, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18 por 100, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por 100, salvo en el supuesto a que se refiere el apartado siguiente.

A la cuantía así determinada le será de aplicación el factor de sostenibilidad que corresponda en cada momento”.

No obstante, como expresamente recuerda el precepto cuestionado, los porcentajes del número 2 fueron modificados por la disposición transitoria vigésima primera LGSS 1994, introducida por el art. 4.6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, y sustituidos por nuevos porcentajes para los años 2013 a 2019, 2010 a 2022, 2023 a 2026 y a partir de 2027 (contenidos en la actualidad en la disposición transitoria novena LGSS 2015).

Y por lo que respecta a la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la disposición adicional séptima se remitía implícitamente a las reglas generales previstas en el art. 137 LGSS 1994, según el cual el porcentaje estaba en función del grado de incapacidad del sujeto: 55 por 100 en la incapacidad permanente transitoria, 100 por 100 en la incapacidad permanente absoluta y un complemento adicional en el caso de la gran invalidez, en los términos que allí se establecían.

c) Por tanto, de acuerdo con la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra a), LGSS 1994, la cuantía de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial se calcula aplicando el esquema general de cálculo previsto también para los trabajadores a tiempo completo, esto es, la fijación de la base reguladora y la aplicación de un porcentaje sobre la misma.

En síntesis, la base reguladora se calcula haciendo un promedio de las bases de cotización de un periodo prolongado de tiempo anterior a la jubilación. Esas bases de cotización se corresponden a los salarios reales percibidos, aplicando unos límites mínimo y máximo: para el trabajador a tiempo completo, el límite mínimo equivale al salario mínimo legal a tiempo completo; para el trabajador a tiempo parcial, el límite mínimo equivale al salario mínimo legal por hora multiplicado por el número de horas trabajadas. Para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación, las bases de cotización se actualizan con el índice de precios al consumo hasta veinticuatro meses antes de la jubilación.

Una vez calculada la base reguladora, si dentro de la vida laboral existen contratos a tiempo parcial, se aplica un sistema de cálculo basado en la parcialidad. Los periodos trabajados a tiempo parcial no se computan completos, sino en proporción a la parcialidad, en función del porcentaje que representa la jornada realizada a tiempo parcial en relación con la realizada por un trabajador a tiempo completo (“coeficiente de parcialidad”). Los días cotizados con contratos a tiempo parcial se incrementan con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial. Por lo tanto, no se toma en cuenta la totalidad del periodo de alta en la Seguridad Social, como acontece con los trabajadores a tiempo completo, sino solo los días cotizados, si bien reducidos como consecuencia de la aplicación del “coeficiente de parcialidad”. No obstante, la aplicación del coeficiente del 1,5 reduce la diferencia existente entre una y otra fórmula legal, y llega incluso a anularla completamente si el coeficiente de parcialidad durante el periodo es igual o superior a 67 por 100.

Una segunda peculiaridad se contempla en el párrafo tercero de la letra c) de la regla tercera, y se refiere al tratamiento del porcentaje aplicable a la base reguladora cuando el periodo de cotización es inferior a quince años. Si el interesado acredita un periodo de cotización superior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados estos últimos con el coeficiente del 1,5, se le aplica la misma escala general que a los trabajadores a tiempo completo, de forma que, cuando menos, por acreditar un periodo de cotización superior a quince años, tendrían derecho al 50 por 100 de la base reguladora de la pensión de jubilación. En cambio, y aquí reside la peculiaridad, si el interesado acredita un periodo de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados estos últimos con el coeficiente del 1,5, “el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años”.

3. Todavía con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar otras consideraciones preliminares a fin de delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento:

a) Aun cuando el ATC 3/2019 de la Sala Segunda plantea la cuestión respecto de toda la regla tercera, letra c), del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994, lo cierto es que, en atención al objeto del proceso *a quo* y a las propias características de las cuestiones de inconstitucionalidad, la duda de constitucionalidad a examinar debe delimitarse de la siguiente manera: en primer lugar, debe ceñirse a las reglas generales de cálculo formuladas en los dos primeros párrafos, pues el párrafo tercero contiene una excepción a dichas reglas generales, que no resulta aplicable en el litigio de origen; y, en segundo lugar, debe contraerse al cálculo de las pensiones de jubilación, que es la parte de la norma que resulta aplicable al recurso de amparo de la que trae causa la presente cuestión interna de inconstitucionalidad.

En suma, el objeto de la cuestión es la adecuación constitucional de la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, una vez que han acreditado un periodo de cotización superior a quince años, mediante la aplicación de un porcentaje de parcialidad a la base reguladora, si bien incrementando el número de días cotizados con un coeficiente del 1,5.

b) Antes de examinar la cuestión planteada es necesario también responder a las objeciones de admisibilidad formuladas, pues nada impide que se pueda apreciar la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, exigidos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, además de en el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), también mediante sentencia. Esta es nuestra doctrina constitucional con respecto a las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los jueces y tribunales ordinarios (por todas, SSTC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2; 206/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, y 10/2015, de 2 de febrero, FJ 2), y no apreciamos razón alguna para no aplicarla también con relación a las cuestiones internas de inconstitucionalidad, si bien con la matización que luego señalaremos.

Como se expuso en los antecedentes, la letrada de la administración de la Seguridad Social ha reiterado las alegaciones que realizó en el trámite previo al planteamiento de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad para fundamentar su solicitud de inadmisión parcial de la cuestión, por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo. También el escrito del abogado del Estado alude al contenido de esas alegaciones, si bien no deriva de las mismas objeción alguna al examen de fondo de la constitucionalidad del precepto por ese motivo.

Debemos comenzar recordando que en el fundamento jurídico 7 del ATC 3/2019, por medio del cual se planteó la presente cuestión, la Sala Segunda de este Tribunal ya rechazó las mismas alegaciones por considerar que, a la hora de incorporar la posible lesión del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo, no estaba constreñida por la demanda de amparo, tanto porque la cuestión de inconstitucionalidad la planteaba directamente aquella Sala, *ex* art. 55.2 LOTC, como porque subsidiariamente cabría siempre su ampliación por la vía del art. 39.2 LOTC. Asimismo, señaló que, aunque el recurrente del proceso *a quo* no fuera una mujer, la norma cuestionada resultaba de aplicación universal para todos los trabajadores a tiempo parcial y, desde luego, le fue aplicada al demandante de amparo, según se recogía en los antecedentes y en el fundamento jurídico 5 de dicha resolución. Por tanto, es patente la relevancia que tiene el precepto que aquí se cuestiona para la resolución del recurso de amparo en el que se han suscitado dudas sobre su constitucionalidad.

En cualquier caso, como ya dijimos en la STC 31/2000, de 3 de febrero, FJ 1, y reiteramos en la STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 2, “la vinculación al proceso previo no es exactamente la misma en el caso de la cuestión *ex* art. 55.2 LOTC que en el de la promovida por un juez o tribunal ordinarios”, con independencia de que, cuando se adoptaron aquellas resoluciones, se mantenía la redacción originaria del art. 55.2 LOTC —posteriormente reformada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional—, por lo que el pronunciamiento del Pleno sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado era siempre posterior a la resolución del proceso previo, de manera que nunca quedaba este último pendiente, para su conclusión definitiva, de lo que se decidiera en relación con la constitucionalidad del precepto cuestionado.

4. En este fundamento jurídico sintetizaremos la doctrina constitucional sobre la igualdad en general y en los siguientes, por un lado, la dictada en materia de Seguridad Social y, por otro, la que ha analizado las normas relativas al cálculo de las pensiones contributivas, sobre todo la de jubilación, desde la perspectiva también del art. 14 CE.

De acuerdo con nuestra doctrina sobre el art. 14 CE, dicho precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados: el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación.

a) Como señalamos en la STC 200/2001, de 4 de octubre, el art. 14 CE contiene en su primer inciso “una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas” (FJ 4).

Es necesario resaltar que el art. 14 CE concreta la igualdad como valor superior del ordenamiento (art. 1 CE) en un verdadero derecho fundamental vinculante y directamente aplicable por jueces y tribunales, que no es simplemente instrumental a los demás derechos fundamentales, sino que adquiere un contenido propio. En un Estado social y democrático de Derecho, como el que establece nuestra Constitución, el derecho a la igualdad no consiste meramente en una exigencia formal de trato equitativo, sino en una exigencia material de tutela que garantice la efectividad sustancial de la igualdad entre los individuos y los grupos, y que remueva los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE).

Los rasgos esenciales del derecho a la igualdad del art. 14 CE se pueden resumir así: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el derecho a la igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el derecho a la igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 61/2013, FJ 4 a), y 156/2014, FJ 4).

b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, con la proclamación del derecho a la igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En la STC 200/2001, FJ 4, también señalamos que, a diferencia del derecho a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, “las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex costitution*e, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad”; y que “en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones”.

c) Entre los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos se encuentra la discriminación por razón del sexo. Desde la STC 145/1991, de 1 de julio, este Tribunal incluye en la prohibición de discriminación del art. 14 CE tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. La primera consiste en un tratamiento perjudicial en razón del sexo en el que el sexo es objeto de consideración directa. Y respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para referirse a aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres: tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 4; 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, y 253/2004, ya citada, FJ 7).

En la actualidad, el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo se encuentra expresamente recogido tanto en el Derecho de la Unión Europea [art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación] como en el ordenamiento interno (art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ley que incorpora el acervo comunitario sobre igualdad de sexos).

En la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 3/2007 se destaca la incorporación al ordenamiento interno de la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, y de la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y sus suministros; la Directiva 2002/73/CE está actualmente refundida en la citada Directiva 2006/54/CE.

Asimismo en su art. 6.2, define la discriminación indirecta por razón de sexo como “la situación en que una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que las medidas para alcanzar dicha finalidad sean necesarias y adecuadas”.

De igual modo, debemos señalar que, cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. En suma, como afirmamos en la STC 253/2004, “en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho” (FJ 7).

La incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística (STC 128/1987, de 14 de julio, FJ 6), ya sean datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad o datos estadísticos actualizados de oficio por el Tribunal (STC 253/2004, FJ 8).

5. La duda de constitucionalidad que se plantea por la Sala Segunda de este Tribunal tiene por objeto una prestación contributiva de la seguridad social, por lo que, aunque no se haya alegado la vulneración del art. 41 CE, es conveniente recordar el alcance de las obligaciones que dicho precepto constitucional impone a los poderes públicos, que se encuentra sintetizado en las SSTC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, y 213/2005, de 21 de julio, FJ 3.

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de seguridad social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; y 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de seguridad social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo [...] un núcleo o reducto indisponible por el legislador” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado “en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada la mencionada limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de seguridad social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel (STC 65/1987, ya citada, FJ 17, entre otras). Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de “tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales” (SSTC 65/1987, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 361/1993, de 3 de diciembre, FJ 2; y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, entre otras).

A modo de síntesis podemos reproducir parte del fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 197/2003:

“[E]l art. 41 CE convierte a la seguridad social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad”.

En la misma STC 197/2003 advertimos que, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales “es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva —art. 53.3 CE—”, “este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)”.

6. Ahora bien, la libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de seguridad social en atención a circunstancias económicas y sociales está sometida al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación (STC 61/2013, FJ 6). Diversos pronunciamientos de este Tribunal se han referido a esas exigencias con relación a la configuración de las prestaciones de la seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial. En el presente fundamento jurídico extractaremos la doctrina dimanante de esas resoluciones. Aunque ninguna de nuestras sentencias ha analizado exactamente el mismo problema constitucional que aquí se plantea, sí han abordado cuestiones próximas.

a) En materia de cotización y acción protectora de la seguridad social, este Tribunal ha reconocido reiteradamente que no vulnera el art. 14 CE el que la prestación por concepto de pensión sea inferior en el trabajador a tiempo parcial, respecto del trabajador a tiempo completo; esto lo ha señalado específicamente con respecto a la base reguladora y, en cuanto a esta, de la distinta base de cotización, pero no a otros efectos distintos como sería el del periodo de cotización. Así, en la STC 253/2004, ya citada, se afirmó que “[e]n la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora” (FJ 6), y que “el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de seguridad social justifica sin duda que el legislador establezca (como lo hace en la norma cuestionada) que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa” (FJ 8). Pronunciamientos que se reiteraron en las SSTC 61/2013, FJ 6 b); 156/2014, 25 de septiembre, FJ 5, y 110/2015, de 28 de mayo, FFJJ 4 y 8.

De acuerdo con nuestra doctrina, tampoco puede considerarse lesivo del art. 14 CE desde la perspectiva de una discriminación indirecta por razón de sexo un precepto legal que, en aras del principio de contributividad, articula el cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social (y en consecuencia la fijación de su cuantía) en función de lo efectivamente cotizado, de forma que a los trabajadores que realizan jornadas a tiempo parcial les corresponde una prestación de cuantía inferior (ATC 30/2009, de 27 de enero, FJ 5; y STC 110/2015, FJ 8).

b) En las SSTC 156/2014 y 110/2015, se examinó el régimen legal para la integración de los periodos sin obligación de cotizar, a efecto del cálculo de la prestación de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. El Tribunal constató que la integración se efectuaba con el mismo mecanismo —teniendo en cuenta la base mínima en cada caso— tanto para los trabajadores a tiempo parcial como para los trabajadores a tiempo completo, lo que descartaba la lesión del art. 14 CE, incluso aunque el resultado de la aplicación de ese mecanismo tuviera un efecto diferente en función de que el periodo previo de cotización lo fuera a tiempo completo o a tiempo parcial.

Para el presente proceso resultan relevantes los pronunciamientos del Tribunal que, en la primera resolución citada, matizaron el principio de contributividad: “si bien, en el sistema español actual, se mantienen características del modelo contributivo, no es menos cierto que, a tenor del mandato constitucional contenido en el art. 41 CE, el carácter de régimen público de la seguridad social, su configuración como función del Estado, y la referencia a la cobertura de situaciones de necesidad —que habrán de ser precisadas en cada caso— implica que las prestaciones de la seguridad social, no se presenten ya —y aun teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas— como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados, y resultantes de un acuerdo contractual (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17)” (STC 156/2014, FJ 5). Y después de recordar la doctrina reiterada según la cual el legislador dispone de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para su propia viabilidad y eficacia, afirmó que “el carácter redistribuidor inherente a la seguridad social lleva al legislador a desplazar en ocasiones el principio de proporcionalidad entre cotización y prestación, y no por ello esas reglas vulneran el art. 14 CE” (STC 156/2014, FJ 5). Como ejemplo se mencionó expresamente, además de las reglas de integración de lagunas de cotización, el que la propia base reguladora de la prestación tuviera una cuantía diferente en función de si el trabajador ha cotizado en los últimos años de su vida profesional como trabajador a tiempo completo o como trabajador a tiempo parcial, o igualmente en función de si en los últimos años ha desempeñado trabajos menos cualificados y remunerados que al principio de su vida profesional o a la inversa.

En suma, el legislador puede optar entre distintas configuraciones del sistema de seguridad social, en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pudiendo establecer mecanismos que tengan en cuenta en mayor o menor medida el esfuerzo contributivo realizado; pero ello no significará que sea inconstitucional la opción que tenga en cuenta en menor medida el esfuerzo contributivo realizado (STC 156/2014, FJ 5, citando expresamente las SSTC 65/1987, FJ 17, y 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

c) Más próximas al objeto de la presente cuestión están, finalmente, las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre —seguida y aplicada por las SSTC 49/2005 y 50/2005, de 14 de marzo, resolutorias de sendos recursos de amparo–—y 61/2013, de 14 de marzo —seguida y aplicada por las SSTC 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril, y 116/2013 y 117/2013, ambas de 20 de mayo, todas ellas resolutorias de recursos de amparo—, que declararon la inconstitucionalidad de diversas reglas relativas al cómputo de los periodos de carencia necesarios para causar derecho a determinadas prestaciones, por considerar que la aplicación de un criterio estricto de proporcionalidad causaba resultados desproporcionados, contrarios al art. 14 CE.

Así se afirmó en la STC 253/2004, FJ 6: “[L]a aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia. De este modo no solo se obtiene una pensión de cuantía inferior cuando en la vida laboral existen períodos de trabajo a tiempo parcial (lo cual, se insiste, es constitucionalmente legítimo por responder al menor esfuerzo contributivo realizado), sino que se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el periodo de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados”.

La citada STC 253/2004 declaró la inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 12.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET), en un momento en que dicha previsión había sido ya sustituida por la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre. A través de esta norma, y con fines de corrección sistemática, se dio nueva redacción al art. 12 LET, limitando principalmente su contenido a aspectos laborales del contrato a tiempo parcial, y dejando ubicados en la LGSS 1994 los criterios básicos de protección social relativos a esta modalidad contractual, que también fueron sometidos a revisión normativa, con objeto, según su exposición de motivos, de “hacer compatibles el principio de contributividad propio del sistema de seguridad social con los de igualdad de trato y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial”. A estos efectos, y en lo que ahora interesa, el citado Real Decreto-ley 15/1998 procedió a dar un nuevo tenor a la disposición adicional séptima LGSS 1994, dedicada a regular las “normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial”, y que, en la regla segunda de su apartado primero, se encargó de revisar los criterios de cómputo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones.

En concreto, en el primer inciso de la letra a) de dicha regla segunda, el legislador mantuvo, en principio, el criterio de proporcionalidad respecto al cómputo de los períodos de carencia, indicando que, a efectos de determinar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarían exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas —ordinarias o complementarias—, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. Ahora bien, como novedad, la norma atenuó la aplicación de este criterio mediante la introducción de dos reglas correctoras: de una parte, en el segundo inciso de la citada letra a), pasó a definir el concepto de “día teórico de cotización”, utilizado como base de cálculo, y que resulta de dividir el número de horas trabajadas entre cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales (obtenido, a su vez, del cálculo en cómputo anual de la jornada máxima legal de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo); en segundo lugar, en la letra b) de la misma regla segunda se estableció que, para el reconocimiento del derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenido conforme a lo dispuesto en la regla anterior se le aplicaría el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarían acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización, y sin que en ningún caso pudiera computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo. Esta segunda regla correctora se dirigía a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las pensiones con mayores exigencias carenciales (jubilación e incapacidad permanente) y con mayor incidencia de los periodos de cotización en la determinación del porcentaje de la pensión (jubilación).

Respecto a estos nuevos criterios de cómputo de los períodos de carencia, la STC 253/2004 se limitó a dar cuenta de ellos y a destacar que la regulación incorporada se encontraba “inspirada en el mantenimiento del criterio de proporcionalidad, pero atenuada mediante diversas reglas correctoras, en aras a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las prestaciones de la Seguridad Social”. No obstante, la citada sentencia no se pronunció sobre la constitucionalidad de esta nueva normativa, pues, en atención a la fecha del hecho causante del proceso *a quo*, las previsiones aplicables al caso eran las contenidas en la norma precedente en la materia, esto es, el ya referido art. 12.4 LET, a cuyo contenido quedaron restringidas las consideraciones del Tribunal, ceñidas, por tanto, a valorar la adecuación constitucional del estricto criterio de proporcionalidad en el cómputo de los períodos de cotización, sin aplicación de reglas correctoras.

En la mencionada STC 61/2013, finalmente, este Tribunal se pronunció sobre la normativa introducida por el Real Decreto-ley 15/1998, en concreto sobre el “inciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social”. La normativa seguía manteniendo una diferencia de trato en el cómputo de los periodos cotizados entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, basada en la aplicación de un criterio de proporcionalidad, referido no solo a la cuantía de las bases reguladoras, sino también al cálculo de los periodos de carencia, aunque moduladas por las dos reglas correctoras antes mencionadas.

El Tribunal consideró que, aisladamente considerada, la primera regla correctora -consistente en dividir el número de horas trabajadas por los trabajadores a tiempo parcial por cinco, como equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales, cifra que se correspondía con la jornada completa máxima anual autorizada por la ley- podría resultar incluso potencialmente más perjudicial para los trabajadores a tiempo parcial que el criterio establecido en la regulación precedente (calcular la proporción entre la jornada real del trabajador a tiempo parcial y la jornada habitual en la actividad de que se tratara).

A los efectos de la presente cuestión de inconstitucionalidad interesa especialmente la segunda regla correctora, que establecía, como se dijo, la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a la regla anterior para determinar el período total de ocupación cotizado, medida que se aplica, exclusivamente, respecto a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. Este Tribunal afirmó que dicha regla correctora “supon[ía], en definitiva, reconocer a los trabajadores contratados a tiempo parcial un plus de medio día cotizado por cada día teórico de cotización calculado conforme al criterio de proporcionalidad ya analizado, previéndose la aplicación de este *plus* con carácter uniforme para todos los trabajadores a tiempo parcial, con independencia de la duración mayor o menor de la jornada de trabajo realizada o del período más o menos amplio de tiempo acreditado a tiempo parcial dentro de la vida laboral de cada trabajador”. Sin embargo, a pesar de “aten[uar] los efectos derivados de una estricta proporcionalidad, favoreciendo que los trabajadores a tiempo parcial puedan alcanzar los períodos de cotización exigidos para causar la prestación de jubilación” (que era la discutida en el proceso *a quo*), “su virtualidad como elemento de corrección es limitada, y ni siquiera en el ámbito de esta prestación se consigue evitar los efectos desproporcionados que su aplicación conlleva en términos de desprotección social”, pues “únicamente serán menos los trabajadores perjudicados por su aplicación, pero, respecto de ellos, la regulación cuestionada habrá de merecer similares reproches a la anterior, al resultar insuficiente su eficacia correctora”. El Tribunal afirmó que “cuando el trabajo a tiempo parcial no sea un episodio más o menos excepcional en la vida laboral del trabajador y cuando la jornada habitual del mismo no resulte muy elevada, la aplicación del criterio de proporcionalidad seguirá, a pesar de la regla correctora, constituyendo un obstáculo desproporcionado para su acceso a la pensión de jubilación”. También consideró que la corrección introducida seguía sin aportar a la diferencia de trato la justificación de la que carecía en la regulación precedente.

7. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también se ha pronunciado sobre estas cuestiones, interesando a nuestros efectos las resoluciones que se han referido a la adecuación de normas españolas de seguridad social a la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

Debemos recordar que nuestra jurisprudencia ha reconocido pacíficamente la primacía del Derecho de la Unión sobre el interno en el ámbito de las competencias cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones europeas [por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4, y SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5; 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5 c), y 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4]. Y, aunque no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia también ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, al Derecho de la Unión: no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3, entre otras), así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 61/2013, ya citada, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, entre otras).

Dentro, pues, de estos parámetros, es indudable la relevancia que adquieren los criterios seguidos en las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012 (*Elbal Moreno*), 14 de abril de 2015 (*Cachaldora Fernández*), 9 de noviembre de 2017 (*Espadas Recio*) y 8 de mayo de 2019 (*Villar Láiz*), que sintetizamos a continuación.

En la sentencia de 22 de noviembre de 2012, asunto C-385/11, *Isabel Elbal Moreno e Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*, a la que este Tribunal ya se refirió en la STC 61/2013 pues había examinado las mismas reglas, el Tribunal de Justicia abordó el método de cálculo del periodo de carencia para acceder a la pensión de jubilación para los trabajadores a tiempo parcial, con reglas de reducción, y consideró que la normativa considerada era contraria al art. 4 de aquella Directiva comunitaria por incurrirse en una discriminación indirecta por razón de sexo, al constatar que dicha medida de cálculo, aunque formalmente neutra, perjudicaba de hecho a un número mayor de mujeres que de hombres. Para el Tribunal de Justicia, “ningún documento obrante en autos permite concluir que, en estas circunstancias, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal de toda posibilidad de obtener una pensión de jubilación constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de seguridad social de tipo contributivo, al que se refieren el INSS [Instituto Nacional de la Seguridad Social] y el Gobierno español, y que ninguna otra medida menos gravosa para esos mismos trabajadores permita alcanzar ese objetivo” (apartado 35). En el curso de la fundamentación de esa declaración de incompatibilidad el Tribunal de Justicia se pronunció en estos términos sobre la virtualidad del mecanismo corrector del 1,5: “Esta interpretación no queda desvirtuada por la alegación del INSS y del Gobierno español según la cual las dos medidas correctoras mencionadas en los apartados 14 y 15 [la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5] de la presente sentencia tienen por objeto facilitar el acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En efecto, no consta que esas dos medidas correctoras tengan el menor efecto positivo en la situación de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal” (apartado 36).

En la sentencia de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13, *Lourdes Cachaldora Fernández e Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*, se examinó el método legal para la integración de los periodos sin obligación de cotizar de los trabajadores a tiempo parcial, y se concluyó que no era contrario a la Directiva 79/7/CEE, pues tal y como estaba articulado solo perjudicaba a una parte de los trabajadores a tiempo parcial y que tal perjuicio devenía “aleatorio” (apartado 40).

Posteriormente, la sentencia de 9 de noviembre de 2017, asunto C-98/15, *María Begoña Espadas Recio y Servicio Público de Empleo Estatal*, volvió a ocuparse de un régimen legal que distinguía entre días cotizados y días trabajados, esta vez para crear una diferencia entre trabajo a tiempo parcial “vertical” (“aquel que la persona que lo realiza concentra sus horas de trabajo en determinados días laborables de la semana”) y trabajo a tiempo parcial “horizontal” (“aquel en el que la persona que lo realiza trabaja todos los días laborables de la semana”), con perjuicio para quienes realizan la primera modalidad, pues a juicio del órgano promotor de la cuestión prejudicial, para los primeros la normativa únicamente permite tener en cuenta los días trabajados y no todo el periodo de cotización. Para el Tribunal de Justicia, “el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa” (apartado 49): pues esa normativa “no parece adecuada para garantizar la correlación que, según el Gobierno español, debe existir entre las cotizaciones pagadas por el trabajador y los derechos que puede reclamar en materia de prestación por desempleo”, pues “un trabajador a tiempo parcial vertical que ha cotizado por cada día de todos los meses del año recibirá una prestación por desempleo de una duración inferior que la de un trabajador a jornada completa que haya abonado las mismas cotizaciones” (apartados 46 y 47).

En la reciente sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, *Violeta Villar Láiz e Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*, el Tribunal de Justicia ha examinado la compatibilidad con el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del método de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial establecido en los vigentes arts. 247 y 248 LGSS 2015, esto es, en los preceptos que con el mismo contenido han sustituido al precepto cuestionado en este proceso. El elemento controvertido del método de cálculo de la pensión de jubilación consistía, al igual que en este proceso, en que “el importe de la pensión de jubilación en la modalidad contributiva de un trabajador a tiempo parcial se calcula multiplicando una base reguladora, determinada en función de los salarios efectivamente percibidos y de las cotizaciones efectivamente satisfechas, por un porcentaje que depende de la duración del período de cotización, cuando se aplica a este período un coeficiente de parcialidad equivalente a la relación existente entre la jornada a tiempo parcial efectivamente trabajada y la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable y un incremento de un coeficiente de 1,5” (apartado 34).

El Tribunal de Justicia descartó que existiera discriminación directamente basada en el sexo, por cuanto la normativa se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras, pero concluyó que sí existía discriminación indirecta basada en el sexo, incompatible con el Derecho de la Unión Europea, con arreglo al siguiente razonamiento:

a) Las disposiciones nacionales controvertidas producen en la mayoría de los casos efectos desfavorables para los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo. La excepción es el número reducido de casos en los que tales disposiciones no surten efectos “gracias al efecto atenuante de la medida consistente en incrementar el número de días cotizados de los trabajadores a tiempo parcial tomados en consideración mediante la aplicación de un coeficiente de 1,5” (apartado 41).

b) Los datos estadísticos proporcionados por el órgano judicial remitente en su petición de decisión prejudicial ponen de manifiesto que, en el primer trimestre de 2017, cerca del 75 por 100 de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres. En el mismo periodo, el número de asalariados a tiempo parcial ascendía a 2.460.200 (15,47 por ciento de los asalariados), de los cuales 613.7000 eran hombres (7,37 por ciento de los hombres asalariados) y 1.846.50 mujeres (24,38 por ciento de las mujeres asalariadas) (apartado 42).

c) El grupo de trabajadores a tiempo parcial reducido constituye el 65 por 100 de los trabajadores a tiempo parcial. Para los trabajadores a tiempo parcial reducido, el porcentaje aplicable a su base reguladora es inferior al aplicable a la base reguladora de los trabajadores a tiempo completo y, en consecuencia, “sufren una desventaja como consecuencia de la aplicación de dicho porcentaje” (apartado 44).

d) Para resolver la cuestión prejudicial planteada, la comparación debe referirse al grupo de trabajadores a tiempo parcial reducido como grupo de trabajadores realmente afectados por la normativa controvertida, esto es, quienes han trabajado, de media, menos de dos tercios de la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo (apartado 45).

e) Una normativa que cause la referida desventaja es contraria al art. 4.1 de la Directiva 79/7, salvo que esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo. Para ello, los medios elegidos deben responder a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro cuya legislación se cuestiona, deben ser adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por esta y deben ser necesarios a tal fin (apartados 47 y 48).

f) “[L]a mera circunstancia de que las cuantías de las pensiones de jubilación se ajusten *pro rata temporis* para tener en cuenta la duración reducida de la jornada laboral del trabajador a tiempo parcial en relación con la del trabajador a tiempo completo no se puede considerar, en sí misma, contraria al Derecho de la Unión” (apartado 50). Sin embargo, “una medida que implica una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor a la correspondiente a los períodos de ocupación a tiempo parcial no puede considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, en ese caso, la contraprestación de una prestación de trabajo de menor entidad (sentencia de 23 de octubre de 2003, *Schönheit y Becker*, C 4/02 y C 5/02, EU:C:2003:583, apartado 93)” (apartado 51).

g) En el presente caso existen “dos elementos que pueden reducir el importe de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial”: por un lado, la base reguladora de la pensión de jubilación, que se calcula a partir de las bases de cotización, integradas por la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas, y que tiene como resultado que dicha base reguladora sea, en el caso de un trabajador a tiempo parcial, inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable; por otro lado, “mientras que dicha base reguladora se multiplica por un porcentaje que depende del número de días cotizados, se aplica a ese mismo número de días un coeficiente de parcialidad que refleja la relación entre el tiempo de trabajo a tiempo parcial efectivamente realizado por el trabajador de que se trate y el tiempo de trabajo realizado por un trabajador a tiempo completo comparable” (apartado 52).

h) “[E]l primer elemento —esto es, el hecho de que la base reguladora de un trabajador a tiempo parcial sea inferior, en cuanto contrapartida de una prestación de trabajo de menor entidad, a la base reguladora de un trabajador a tiempo completo comparable— permite ya lograr el objetivo perseguido que consiste, en particular, en la salvaguardia del sistema de seguridad social de tipo contributivo” (apartado 54).

i) “Por lo tanto, la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis*” (apartado 55).

8. Una vez expuesta la doctrina constitucional que resulta aplicable y la europea que nos sirve de criterio interpretativo, y antes de analizar el primer motivo de inconstitucionalidad, conviene que recordemos los términos en los que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad, con el fin de subrayar los aspectos novedosos que la actual cuestión presenta respecto a las resueltas en las SSTC 253/2004 y 61/2013, seguidas y aplicadas, como se dijo, por diversas sentencias resolutorias de recursos de amparo a las que ya se hizo mención.

En las citadas SSTC 253/2004 y 61/2013, este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad de los precedentes normativos de la previsión ahora cuestionada, que, en relación con la regulación del contrato a tiempo parcial, disponían que para determinar los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de seguridad social se computarían exclusivamente las horas trabajadas, de una forma directa o con diversas reglas correctoras. En ambas resoluciones este Tribunal estimó que la determinación de los periodos de cotización cuestionada en cada caso vulneraba el art. 14 CE desde una doble perspectiva: por una parte, por resultar una medida especialmente gravosa o desmedida en el caso de trabajadores con amplios lapsos de vida laboral en situación de contrato parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados; por otra parte, por generar una discriminación indirecta por razón de sexo. El mismo criterio se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012, en el asunto *Elbal Moreno* (C-385/11), que proscribió, desde la perspectiva del Derecho de la Unión, la exigencia de “un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada”. En todos esos casos el cuestionamiento de la proporcionalidad se circunscribió a la incidencia de la parcialidad en el cálculo del período de carencia como requisito de acceso a las pensiones, teniendo en cuenta la legitimidad de aplicar la proporcionalidad a la determinación de sus bases reguladoras.

En cambio, el juicio de constitucionalidad que en el presente proceso se nos demanda, si bien versa también sobre la eficacia del art. 14 CE en materia de pensiones de la seguridad social y en relación con los trabajadores a tiempo parcial, no se refiere al acceso de dichos trabajadores a las pensiones como fue el caso en las citadas SSTC 253/2004 y 61/2013, sino a la incidencia de la parcialidad sobre el porcentaje de la pensión de jubilación que perciben en los términos previstos por la disposición legal cuestionada.

En definitiva, a diferencia de las sentencias citadas, no se trata aquí de enjuiciar la simple exclusión y completa desprotección de los trabajadores a tiempo parcial, sino la compatibilidad con el principio constitucional de igualdad y con la prohibición de discriminación por razón de sexo de que la cuantía de la pensión de la seguridad social a la que tienen derecho esos trabajadores se reduzca en proporción a la parcialidad de la jornada, y de acuerdo con las reglas correctoras que contempla la disposición legal cuestionada.

9. Como la igualdad es un concepto relacional y el juicio de igualdad *ex* art. 14 CE exige, según nuestra doctrina, la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar (por todas, STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4), debemos comenzar identificando el elemento de comparación respecto al que se denuncia la diferenciación. Las situaciones que la Sala Segunda considera que deben someterse a comparación desde el punto de vista del derecho a la igualdad son la de los trabajadores a tiempo completo, por un lado, y la de los trabajadores a tiempo parcial, por otro lado.

En segundo lugar, debemos recordar que, como se ha señalado, las SSTC 253/2004 y 61/2013 diferenciaron entre las reglas que determinan la cuantía de una prestación y los criterios seguidos para el cómputo de los periodos de carencia necesarios para acceder a esa prestación. En la primera resolución citada afirmamos que “[e]n la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora” (STC 253/2004, FJ 6). Y en la segunda resolución citada señalamos que “el principio de contributividad permitirá explicar que las cotizaciones ingresadas determinen la cuantía de su prestación contributiva de jubilación, pero, en cambio, no justifica que, previamente, el criterio seguido en el cómputo de los períodos de carencia necesarios para acceder a dicha prestación resulte diferente al establecido para los trabajadores a tiempo completo, sin que, como ya se ha dicho, la regla correctora introducida evite que a estos trabajadores a tiempo parcial se les exijan períodos cotizados de actividad más amplios, con los efectos gravosos y desproporcionados a que la norma cuestionada puede dar lugar” (STC 61/2013, FJ 6).

No obstante, el examen del precepto objeto de la cuestión [la disposición adicional séptima, 1, regla tercera, letra c) LGSS 1994], solo y en su aplicación conjunta con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la misma disposición adicional y apartado, al que aquel se remite, revela que no se adecua al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, en perjuicio de estos últimos, por las razones siguientes:

a) La cuantía de la pensión de jubilación se determina en función de dos factores (art. 120.2 LGSS 1994): la base reguladora y el periodo de cotización, el cual sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar.

La base reguladora, tal como ha sido configurada legalmente, salvaguarda el principio de proporcionalidad entre trabajadores a tiempo completo y parcial, pues de acuerdo con el tiempo efectivamente trabajado se obtiene una retribución acorde, y a su vez conforme a esa cantidad se han ido practicando las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social (a cargo del empleador privado o público y, en el porcentaje asignado normativamente, también a cargo del propio trabajador), materializándose su contribución al mismo. De acuerdo con ese esfuerzo contributivo, se tiene después derecho a una base reguladora equivalente para la pensión de jubilación.

b) No ocurre así, sin embargo, con el cálculo del periodo de cotización. En los trabajadores a tiempo completo, el tiempo se computa por años y meses de cotización (arts. 161.1 y 163 LGSS 1994), sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora. A los quince años se tiene derecho a la prestación, en un porcentaje del 50 por 100 de la base reguladora [art. 161.1 b) LGSS 1994], y a partir de ahí el porcentaje según el tiempo cotizado va en aumento, hasta alcanzar el 100 por 100, que es el tope máximo.

Para los trabajadores a tiempo parcial, en cambio, la disposición adicional séptima LGSS 1994 prevé una reducción del periodo de cotización. La regla tercera, letra c) de la indicada disposición adicional séptima LGSS ordena: (i) con remisión a la regla segunda, letra a), párrafo segundo, que a los años y meses cotizados se les aplique un “coeficiente de parcialidad”, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, “en su caso, los días cotizados a tiempo completo”; (ii) el valor resultante, de nuevo conforme a la regla tercera, letra c), se incrementa con un coeficiente del 1,5, “sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial”.

Es evidente que, con este método de cálculo, el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo.

Solo si su porcentaje de parcialidad ha podido alcanzar durante su vida laboral el 67 por 100, podrá tras la aplicación de la regla reductora antedicha obtener el 100 por 100 de la base reguladora. En cualquier otro caso, coeficiente multiplicador de 1,5 incluido, no tendrá derecho al porcentaje total. Es el supuesto del procedimiento de amparo del que trae causa la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, el demandante de amparo vio reducido su periodo de cotización real de treinta y siete años y diez meses, a treinta y tres años y cuatro meses (datos no cuestionados por las resoluciones recurridas en amparo), perdiendo un 4,94 por 100 de la base reguladora (ya ajustada por una menor base de cotización frente a la que tendría un profesor universitario a tiempo completo).

De ello se deriva no solamente una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino que el método así implementado castiga, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

c) La exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2013, que introdujo la regla de cálculo cuestionada, no permite hallar una justificación objetiva y razonable de esta diferenciación. Tras dedicar varios párrafos a explicar la inserción de algunas normas en materia de seguridad social, dirigidas a paliar el vacío legal surgido por el fallo estimatorio de la STC 61/2013, de 14 de marzo, en concreto respecto de la nueva regulación del método de cálculo del periodo de carencia (acceso a la prestación) de los trabajadores a tiempo parcial, su epígrafe II se limita a indicar, en lo que aquí nos importa (periodo de cotización para la cuantía de la pensión de jubilación), lo siguiente:

“La norma recoge, además, una fórmula para exigir el mismo esfuerzo a un trabajador a jornada completa y a un trabajador a jornada parcial. El objetivo es, por tanto, evitar que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de la prestación que recibe. Con este propósito, la modificación legal atiende a los periodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial, de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo.

En consecuencia, es necesario dictar una norma que mantenga la proporcionalidad tanto en el acceso al derecho a las prestaciones, pensiones y subsidios, como a su cuantía. Por todo ello, este capítulo II tiene como finalidad cumplir los siguientes objetivos:

1. Dar cobertura adecuada a todas las personas que realizan una actividad laboral o profesional.

2. Mantener los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad que caracterizan el Sistema Español de Seguridad Social.

3. Mantener la equidad respecto a la situación de los trabajadores a tiempo completo.

4. Evitar situaciones fraudulentas o irregulares, así como evitar la desincentivación de la cotización al Sistema”.

Pues bien, no solo no se explica la razón de por qué se articula el cálculo del periodo de cotización para la cuantía de la pensión de modo distinto entre ambos tipos de trabajadores, sino que los pasajes reproducidos de la exposición de motivos se limitan a invocar un propósito normativo de igualdad entre ambos, que no se corresponde con lo que resulta, según se ha visto, de la aplicación de la regla tercera, letra c), en remisión con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la citada disposición adicional séptima. Los “periodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial”, no son tratados “de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo”, pues a estos no se les aplica ningún coeficiente reductor. Los principios de contribución al sistema, proporcionalidad y equidad, ya están salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora (a partir de la base de cotización) y no dejan de estarlo porque el trabajador a tiempo parcial, vea reconocido todo el tiempo de cotización de sus contratos en alta.

d) En fin, a tenor de los arts. 15.2, 106.1 y 106.2 LGSS 1994 (arts. 18.2 144.1 y 144.2 LGSS 2015), la obligación de cotizar nace “desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente”, lo que en el régimen general de la seguridad social significa, “con el mismo comienzo de la prestación del trabajo incluido el periodo de prueba. La mera solicitud de la afiliación o alta del trabajador al organismo competente de la administración de la seguridad social surtirá en todo caso idéntico efecto”. Y la obligación se mantiene “por todo el periodo en que el trabajador esté en alta en el régimen general o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo”.

Si, por tanto, la obligación de cotizar y con ello su repercusión contributiva en el sistema de previsión social, se mantiene desde el principio y durante toda la vida laboral del trabajador a tiempo completo o parcial (dejamos aparte la eventualidad de periodos en los que no haya habido obligación de cotizar, los cuales tienen su propio método de integración legal, que no ha sido aquí aplicado), resulta contrario a los propios principios de dicho sistema que se desconozca en parte el tiempo de cotización solo para este último colectivo de trabajadores, restándoselo del periodo real de cotización para fijar la cuantía de su jubilación, en los términos del precepto aquí cuestionado.

En suma, falta el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible, su justificación objetiva y razonable. Además, se rompe también con la proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, añade una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo.

En consecuencia, procede apreciar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulnerar el derecho a la igualdad del inciso primero del art. 14 CE.

10. El auto de planteamiento de la presente cuestión interna de constitucionalidad plantea dudas de constitucionalidad respecto al precepto cuestionado también desde la perspectiva del inciso segundo del art. 14 CE, en la medida en que podría suponer una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por aquella disposición.

Concurre discriminación indirecta por razón de sexo cuando una disposición aparentemente neutra determina para las personas de un sexo determinado una particular desventaja respecto de las personas de otro sexo, salvo que dicha disposición pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios para alcanzarla sean adecuados y necesarios [art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación].

Conforme a nuestra doctrina (SSTC 145/1991, de 1 de julio; 147/1995, de 16 de octubre, y 198/1996, de 3 de diciembre, entre otras), constituye discriminación indirecta el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo. Obviamente, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla.

El concepto de discriminación indirecta constituye un elemento clave para procurar una igualdad efectiva, material o sustancial, entre el hombre y la mujer, superando una desigualdad histórica que puede calificarse de estructural, pues la igualdad sustantiva es un elemento definidor de la noción de ciudadanía en nuestro orden constitucional (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4).

a) Como pusimos de manifiesto en el fundamento jurídico 4, la aplicación de las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE obligan a “usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” que los que se emplean en el enjuiciamiento del principio genérico de igualdad (STC 200/2001, FJ 4). Igualmente debemos recordar que la forma de abordar el análisis de la discriminación indirecta por razón de sexo pasa necesariamente por atender a los datos revelados por la estadística (SSTC 128/1987, FJ 6, y 253/2004, FJ 8).

En efecto, como sintéticamente ya se dijo más arriba, y no importa repetir, “la incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma en la que el intérprete y aplicador del Derecho debe abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, ya que implica que "cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato [...] y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación —en este caso las mujeres—, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE" (STC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2). Para ello deberá atender necesariamente a los datos revelados por la estadística (STC 128/1987, de 14 de julio, FJ 6)” (STC 253/2004, FJ 7).

b) A este respecto el auto de planteamiento señala que la consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral indica que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Concretamente, en el primer trimestre de 2018, los hombres representaban el 23,50 por 100 y las mujeres el 76,49 por 100. En el segundo trimestre de 2018, los hombres eran el 24,07 por 100 y las mujeres el 75,93 por 100, mientras que en el tercer trimestre de 2018 —último dato disponible cuando se promovió la cuestión interna de constitucionalidad— los hombres eran el 24,41 por 100 y las mujeres el 75,59 por 100.

Estos datos permiten confirmar, quince años después, la conclusión que ya extrajimos en la STC 253/2004, de que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga, como señalamos entonces, a “examinar con mayor cautela el impacto de la regla sobre cómputo de periodos de carencia contenida en la norma cuestionada, pues, acreditada estadísticamente la realidad sociológica indicada, esto es, que la medida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres (*disparate effect*) para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el art. 14 CE, habría que constatar que esa medida se explica por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio”.

A este respecto debemos constatar que ni el abogado del Estado ni la letrada de la administración de la Seguridad Social —sobre quienes, como ya se dijo, recae la carga de la prueba de la justificación de la diferencia de trato— han identificado en sus alegaciones qué circunstancias objetivas ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo justifican la regulación del cálculo de la pensión de los trabajadores a tiempo parcial, en el concreto aspecto aquí cuestionado. En particular no han probado que la norma que dispensa una diferencia de trato responda a una medida de política social, más allá de las consideraciones relativas al carácter contributivo de nuestro sistema de seguridad social.

La letrada de la administración de la Seguridad Social se limita a señalar que, aunque en la actualidad el trabajo a tiempo parcial pudiera afectar más a las mujeres que a los hombres, esa tendencia se estaría equilibrando, y que la situación de las mujeres respecto a las prestaciones de seguridad social no sería de peor condición, pues se ven favorecidas por diversos beneficios establecidos en la legislación de seguridad social. Ninguna de esas dos consideraciones comporta una justificación de la diferencia de trato. La primera consideración no niega, al contrario reconoce precisamente la incidencia predominante de la norma cuestionada en el cálculo de la pensión de jubilación de las trabajadoras, y la segunda apunta a eventuales efectos atenuantes de otras normas respecto a la incidencia de la norma cuestionada en las trabajadoras. Sin embargo, no se cuantifica el impacto de tales efectos atenuantes, lo que nos impide contrastarlo con la evidencia estadística proporcionada por el órgano remitente de la cuestión; y, por lo demás, desde una perspectiva cualitativa, lo cierto es que tales efectos atenuantes solo podrían proyectarse sobre una parte de las trabajadoras, las que hayan sido madres o hayan interrumpido su vida laboral para el cuidado de menores.

Debemos reiterar que el principio de contributividad que informa nuestro sistema de seguridad social justifica sin duda que el legislador establezca, como lo hace en la norma cuestionada, que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa (SSTC 253/2004, FJ 8; y 110/2015, FJ 8; y ATC 30/2009, de 27 de enero, FJ 8).

En cambio, lo que no resulta justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la seguridad social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos.

Nuestra conclusión sobre la lesión del art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo, está en línea con la alcanzada por el Tribunal de Justicia en la reciente sentencia de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18), en la que, como se indicó en el fundamento jurídico 7, se señala que “la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis*” (apartado 55).

En consecuencia, procede estimar la inconstitucionalidad planteada respecto de la norma contenida en el precepto cuestionado tanto por vulnerar el derecho de igualdad como por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo.

11. Una vez apreciado el efecto discriminatorio que resulta del precepto cuestionado, debemos identificar y expulsar del ordenamiento jurídico la parte de la norma que lo origina.

Es cierto que el efecto discriminatorio que se ha apreciado no procede realmente de los párrafos primero y segundo del precepto cuestionado —la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS 1994—, sino de la disposición a la que se remite el párrafo primero y que impone la aplicación del “coeficiente de parcialidad” a la hora de establecer el número de días cotizados, también para la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación: esto es, el efecto discriminatorio indirecto procede del párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda (“Periodos de cotización”) de la misma disposición adicional séptima a la que se remite el párrafo primero de la regla segunda (“Bases reguladoras”).

Ahora bien, no podemos proyectar nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad sobre el entero párrafo segundo mencionado, pues, por un lado, no ha sido cuestionado por la Sala Segunda y, por otro lado, regula la forma de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, de forma que produce efectos jurídicos con respecto a prestaciones de seguridad social distintas de la concernida en el procedimiento de origen y en la disposición objeto de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad.

En consecuencia, para reparar la lesión arriba constatada del inciso segundo del art. 14 CE sin exceder del objeto de nuestro enjuiciamiento tal como fue precisado en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, debemos declarar la inconstitucionalidad únicamente de la remisión que el párrafo primero de la letra c) de la regla tercera (“Bases reguladoras”) realiza, en relación con la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación, al párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda (“Periodos de cotización”) de la misma disposición adicional séptima. Para ello basta declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y” que se contiene en el mencionado párrafo primero de la regla tercera, de forma que en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación no se aplique el coeficiente de parcialidad previsto en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS 1994 y que, en consecuencia, una vez acreditado el periodo de cotización mínimo previsto en la mencionada regla segunda, se aplique la correspondiente base reguladora con su correspondiente escala general, sin reducir el periodo de alta con contrato a tiempo parcial mediante el coeficiente de parcialidad.

Eliminada la inconstitucionalidad de la forma indicada, el párrafo segundo de la regla tercera (así como su párrafo tercero, pues en el fundamento jurídico cuarto ya indicamos que quedaba fuera de nuestro enjuiciamiento) puede ser aplicado a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación.

12. En definitiva, todo lo expuesto conduce a la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y” del párrafo primero de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. En la medida en que, para calcular la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, determina la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad, de forma que, cuando el coeficiente de parcialidad es inferior al 67 por 100, al no quedar compensado por la aplicación del coeficiente del 1,5, se reduce proporcionalmente la cuantía de la pensión por debajo de la base reguladora. Ese efecto reductor de la base reguladora para quienes tienen el tiempo mínimo de quince años que permite el acceso a la prestación constituye una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el inciso segundo del art. 14 CE, por lo que la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a los que se aplique la disposición adicional séptima LGSS 1994 deberá realizarse sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad, es decir, sin la reducción derivada del mismo.

Procede, no obstante, modular el alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad. En tal sentido, y siguiendo la doctrina recogida, entre otras muchas, en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, como también hemos reconocido, entre otras, en las SSTC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 7; 207/2014, de 15 de diciembre, FJ 5; 143/2015, de 22 de junio, FJ 3, y 164/2016, de 3 de octubre, FJ 7.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido: Estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y” del párrafo primero de la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 12 de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a tres de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 92/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:92

Recurso de amparo 6416-2016. Promovido por don Simeó Miquel Roé en relación con las resoluciones de la dirección provincial de Lleida del Instituto Nacional de la Seguridad Social y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y un Juzgado de lo Social de Lleida, sobre reconocimiento de pensión de jubilación.

Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley: resoluciones administrativas y judiciales que desestiman la pretensión como consecuencia de la aplicación del precepto normativo anulado en la STC 91/2019.

1. A la vista de que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial en el mercado laboral es claramente superior al de los hombres, la STC 91/2019 ya apreció que la norma allí controvertida, en línea con la conclusión alcanzada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (asunto Villar Láiz), incurría en una discriminación indirecta por razón de sexo, habida cuenta que la aplicación del “coeficiente de parcialidad” (que reducía el número efectivo de días cotizados), generaba una diferenciación que no solo conducía a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que afectaba predominantemente a las mujeres trabajadoras [FJ 3].

2. Aunque en el presente recurso de amparo no se plantea un problema de discriminación por razón de sexo, sino que se denuncia únicamente el resultado perjudicial que a la parte recurrente le ha supuesto la aplicación del “coeficiente de parcialidad” en el cálculo de su pensión de jubilación, la anterior declaración de inconstitucionalidad, implica, sin necesidad de razonamientos adicionales (SSTC 74/2017 y 104/2017) la estimación de este recurso de amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al haber sido la concreta previsión expulsada del ordenamiento la que determinó en el caso de autos la desestimación de la pretensión de la parte recurrente por las resoluciones impugnadas [FJ 3].

3. La determinación de los efectos del otorgamiento del amparo y el alcance del restablecimiento de la parte recurrente en la integridad de su derecho exigen no solo la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, sino también de las resoluciones administrativas por ellas confirmadas y que denegaron al recurrente la pensión de jubilación en el porcentaje reclamado. Para restablecer el derecho vulnerado es preciso, por lo tanto, la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de las resoluciones administrativas recurridas, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento respetuoso con el derecho fundamental vulnerado [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6416-2016, promovido por don Simeó Miquel Roé, quién actúa en su propia defensa por su condición de abogado, bajo la representación de la procuradora de los tribunales doña María José Rodríguez Teileiro, contra las resoluciones de fecha 4 de agosto y de 16 de noviembre de 2015, de la dirección provincial de Lleida del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre reconocimiento de pensión de jubilación, así como frente a las sentencias del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, de fecha 15 de abril de 2016 (autos sobre Seguridad Social núm. 16-2016) y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de octubre de 2016 (recurso núm. 4614-2016), que las confirmaron. Ha comparecido el Instituto Nacional de la Seguridad Social y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña María José Rodríguez Teileiro, actuando en nombre y representación de don Simeó Miquel Roé, por el que interpuso recurso de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la resolución de 4 de agosto de 2015 de la dirección provincial de Lleida, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre reconocimiento de pensión de jubilación; (ii) la resolución de 16 de noviembre de 2015, de la misma dirección provincial de Lleida, que estimó en parte la reclamación formulada contra aquella; (iii) la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, de 15 de abril de 2016 (procedimiento de Seguridad Social núm. 16-2016), desestimatoria de la demanda interpuesta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y (iv) la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de octubre de 2016 (rollo núm. 4614-2016), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior sentencia.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo cotizó al sistema general de la Seguridad Social desde el año 1977 hasta su jubilación en el año 2015. La mayor parte de su vida laboral trabajó a tiempo parcial como profesor asociado de universidad, variando su porcentaje de parcialidad en esos años, desde el 4,9 hasta el 70 por 100.

b) Por resolución de 4 de agosto de 2015, la dirección provincial de Lleida, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se le reconoció inicialmente una pensión de jubilación del 78,14 por 100 de la base reguladora, con una cuantía mensual de quinientos euros con veintiún céntimos (500,21 €). Como consecuencia de la reclamación formulada contra ella, por nueva resolución del mismo organismo de fecha 16 de noviembre de 2015, la pensión del recurrente se fijó en seiscientos cuarenta euros con catorce céntimos (640,14 €), con un porcentaje del 95,06 por 100 sobre la base reguladora, esto último en aplicación de las normas de cálculo de la pensión de jubilación para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en la disposición adicional séptima, apartado primero, regla tercera, letra c), del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, “para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”.

c) Al seguir estando disconforme con la cuantía de su pensión, no en cuanto al importe de la base reguladora sino del porcentaje aplicable sobre ella (el periodo de cotización), el recurrente formuló una demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), alegando que el sistema de cálculo que le fue aplicado resultaba discriminatorio, con vulneración del art. 14 CE, dada la aplicación exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial, de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el tiempo real de cotización. En su caso, habiendo cotizado un total de 37 años y 10 meses, tenía derecho a una pensión en cuantía del 100 por 100 de la base reguladora, pero con la aplicación de aquel coeficiente el periodo cotizado quedaba en 33 años y 4 meses, con un porcentaje del 95,06 por 100 sobre la base reguladora.

d) La demanda fue asignada al Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida (procedimiento de Seguridad Social núm. 16-2016), y por el actor y aquí recurrente en amparo se interesó en el acto del juicio que para el caso de que se considerase correcta la pensión calculada por el organismo público, el juez plantease una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la citada disposición adicional séptima LGSS, por ser contraria al art. 14 CE al deparar un trato desigual injustificado a los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo, para el cálculo de la cuantía de la pensión en cuanto al modo de computar el periodo de cotización.

e) El juzgado *a quo* dictó sentencia el 15 de abril de 2016, desestimando la demanda. De un lado, se denegó el derecho del actor a una mayor cuantía de la pensión en aplicación de la citada disposición adicional séptima LGSS. De otro lado, se rechazó la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, pues teniendo en cuenta los principios de contribución y proporcionalidad que informan el sistema de Seguridad Social, no cabía apreciar, conforme al criterio mantenido en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 156/2014, de 25 de septiembre, la lesión constitucional aducida en la demanda.

f) Frente a la anterior resolución judicial se interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rollo núm. 4614-2016), el cual fue desestimado por sentencia de fecha 19 de octubre de 2016. La Sala consideró conforme a derecho el cálculo de la pensión del actor efectuado por la autoridad administrativa, y apreció que el precepto legal aplicado no vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores a tiempo parcial, con base en una sentencia suya anterior del 22 de abril de 2015.

3. En su demanda de amparo, la parte recurrente sostiene que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas infringen su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al desestimar su pretensión en aplicación de una normativa que prevé un sistema de cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación que resulta discriminatorio para los trabajadores a tiempo parcial en relación con el resto de trabajadores. En ese sentido, subraya que la aplicación del “coeficiente de parcialidad” previsto en la disposición adicional séptima, apartado primero, regla tercera, letra c) de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, resulta irrazonable y arbitraria, en cuanto discrimina al recurrente por la sola circunstancia de haber sido contratado a tiempo parcial “colocándole en una peor posición que el resto de trabajadores, después de haber estado cotizando en iguales condiciones que todos ellos, en proporción, como es lógico, al importe de las remuneraciones percibidas”. El problema estriba, según la demanda, en que los días de cotización “ficticios” calculados conforme al precepto discutido, no sólo se usan para determinar el tiempo necesario para el acceso a la prestación (aspecto este que no es objeto de discusión), sino también para el cálculo de la “cuantía” de la pensión, disminuyendo notablemente los días que se consideran cotizados, pese a que luego se incremente el valor resultante con un multiplicador de 1,5 según la misma norma, quedando aun así por debajo de los días de cotización real. De este modo, la controvertida disposición reduce artificialmente el período cotizado a los efectos del cálculo de la pensión, con lo que se reduce el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora y, en definitiva, el importe de la prestación. Ese trato desigual resulta injustificado cuando los trabajadores a tiempo parcial ya ven reducida su base reguladora dada su menor retribución, sin que haya motivos que justifiquen, además, una mayor disminución de la prestación por el mero hecho de haber prestado sus servicios a tiempo parcial. Como consecuencia de lo alegado, se solicita que este Tribunal Constitucional dicte sentencia reconociendo el derecho a la igualdad ante la ley del recurrente, anulando las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de las citadas resoluciones administrativas a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el artículo 14 de la Constitución.

4. Por providencia de 18 de diciembre de 2017, la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también dirigir atenta comunicación tanto a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como al Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4614-2016 y al procedimiento de Seguridad Social núm. 16-2016. Interesándose al mismo tiempo al referido juzgado, que emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento de instancia, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en dicho recurso de amparo, si así lo deseasen.

5. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 29 de enero de 2018, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, suplicó se le tuviera por personada en el procedimiento.

6. Con fecha 7 de marzo de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó, de un lado, tener por personada y parte en el procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta, acordándose tener con ella las sucesivas actuaciones. Y de otro lado, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 6 de abril de 2018, la fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), con nulidad de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones “al momento inmediato anterior al dictado de la primera de ellas, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho a la igualdad del demandante”. En tal sentido, se subraya que las resoluciones impugnadas justificaron la minoración de la pensión del recurrente en una doctrina constitucional —las SSTC 253/2004 y 156/2014— que resulta por completo ajena a lo debatido al estar referida a institutos jurídicos diferentes, como son el cálculo del período de carencia en las prestaciones de Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial y la integración de determinadas lagunas de cotización. Por consiguiente, se termina diciendo que la apreciación de la proporcionalidad de la minoración de la pensión de jubilación del actor con base a tal doctrina supuso la vulneración del derecho fundamental del demandante.

8. El recurrente en amparo se ratificó en las alegaciones realizadas en la demanda, mediante escrito de alegaciones registrado el día 10 de abril de 2018.

9. La letrada de la administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 13 de abril de 2018, interesando de este Tribunal que dictase sentencia inadmitiendo el recurso y, subsidiariamente, denegando el amparo solicitado. En efecto, en primer lugar, alegó la posible falta de agotamiento de los recursos previos en la vía judicial, como causa de inadmisibilidad del recurso de amparo [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al no haberse formulado el correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. A este respecto, señala que aunque el objeto de ese recurso extraordinario se ha visto ampliado por el art. 219.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, la demanda de amparo no dice nada en cuanto a la imposibilidad o dificultad para su interposición en el caso de autos, limitándose a señalar que contra la última resolución judicial dictada no cabía recurso ordinario alguno. En segundo lugar, con carácter subsidiario, interesó también la desestimación del recurso planteado, al considerar que no cabe apreciar la vulneración constitucional aducida y que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la disposición cuestionada en sus SSTC 156/2014, de 25 de septiembre, y 110/2015, de 28 de mayo.

10. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia el 16 de abril de 2018, haciendo constar la recepción de los escritos de alegaciones del ministerio fiscal, la procuradora del recurrente en amparo y la letrada de la administración de la Seguridad Social, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”, de lo que pasó a dar cuenta.

11. Por providencia de 1 de octubre de 2018, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a las partes y al ministerio fiscal, para que en el plazo común improrrogable de diez días pudiesen alegar lo que deseasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si puede vulnerar el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 CE entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo o, en su caso, provocar una discriminación indirecta por razón de sexo proscrita por el párrafo segundo del mismo art. 14 CE, el método para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación establecido en el art. 5, apartados primero y segundo, del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

En el trámite conferido al efecto el demandante de amparo y el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesaron la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad, y la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en representación de esta, se opuso a dicho planteamiento.

12. Por ATC 3/2019, de 28 de enero, la Sala Segunda del Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado primero, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, por posible contradicción con el art. 14 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el recurso de amparo núm. 6416-2016. Según el auto de planteamiento el precepto cuestionado podría vulnerar el art. 14 CE desde una doble perspectiva: por un lado, en la medida en que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues contiene una diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo; y, por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, ocasionándoles la norma cuestionada un efecto perjudicial.

13. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 26 de febrero de 2019, acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional mediante el ATC 3/2019, de 28 enero. En la misma providencia se acordó, conforme a lo establecido en el art. 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, para que en el plazo de quince días se personaran y presentaran las oportunas alegaciones. Asimismo, se comunicó a la Sala Segunda de este Tribunal la citada providencia para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el recurso de amparo núm. 6416-2016 hasta la resolución de la cuestión interna de inconstitucionalidad, y se ordenó la publicación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a cabo en el núm. 56, de 6 de marzo de 2019).

14. Con fecha de 3 de julio de 2019, el Pleno de este Tribunal dictó la sentencia núm. 91/2019, con la siguiente parte dispositiva: “Estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso ‘de jubilación y’ del párrafo primero de la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima, apartado primero, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 12 de esta resolución”.

15. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, dictó diligencia con fecha de 4 de julio de 2019 haciendo constar “que, en el día de la fecha, se recibe en esta secretaría a mi cargo la precedente sentencia del Pleno de este Tribunal Constitucional, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada en estas actuaciones de lo que paso a dar cuenta”.

16. Mediante providencia de 11 de julio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia, la queja en la que se fundamenta este recurso de amparo es la incompatibilidad con el art. 14 CE de la regulación contenida en la regla tercera, letra c), del apartado primero, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (en adelante, disposición adicional séptima LGSS), cuya aplicación al caso determinó que las resoluciones impugnadas denegasen al recurrente en amparo la pensión de jubilación en el porcentaje reclamado.

Según esa disposición, a los efectos del cálculo de la cuantía de la pensión, el período de cotización acreditado se obtiene aplicando el “coeficiente de parcialidad” —esto es, el porcentaje que representa la jornada realizada a tiempo parcial respecto a la efectuada por un trabajador a tiempo completo comparable— al número de días de alta con contrato a tiempo parcial, y al resultado así obtenido se le aplica el coeficiente multiplicador del 1,5 (sin que, en cualquier caso, el número de días pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial). Es ese sistema de cálculo previsto legalmente el que se cuestiona por el recurrente en amparo, al considerar que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en tanto que, a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores a tiempo completo respecto de los cuales cada día completo trabajado equivale a un día cotizado, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial el período de cotización se ve reducido por la aplicación del “coeficiente de parcialidad” que transforma los días trabajados a tiempo parcial en días teóricos de cotización. A juicio del recurrente, si bien la parcialidad de la contratación es un elemento que puede influir en el cálculo del período de carencia exigible para acceder a la pensión, no existe justificación objetiva alguna para que se utilice también en el cálculo de la cuantía de la pensión, por lo que considera que a los trabajadores a tiempo parcial debe otorgárseles el mismo tratamiento por parte de la ley, computándoles cada día en alta con contrato a tiempo parcial como día cotizado, con independencia del número de horas efectivamente trabajadas, sin aplicación del coeficiente de parcialidad legalmente previsto para el cálculo de la pensión.

El ministerio fiscal interesa la estimación del recurso al entender que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el art. 14 CE por justificar la minoración de la pensión del recurrente en una doctrina constitucional —las SSTC 253/2004 y 156/2014— que es por completo ajena a lo debatido, al estar referida a institutos jurídicos diferentes como son el cálculo del período de carencia en las prestaciones de Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial y la integración de determinadas lagunas de cotización.

Por su parte, la administración de la Seguridad Social solicita, en primer lugar, la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial al no haberse formulado recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia de suplicación impugnada; subsidiariamente, de no atenderse la anterior petición, suplica su desestimación, al no poderse apreciar la lesión denunciada conforme a la doctrina constitucional dictada con relación a la disposición adicional séptima LGSS en lo relativo al modo de integración de lagunas de cotización en el caso de trabajo a tiempo parcial, cuyos razonamientos serían perfectamente trasladables al presente caso.

2. Antes de entrar a resolver la cuestión planteada es preciso dar respuesta al óbice opuesto por la administración de la Seguridad Social como causa impeditiva de un pronunciamiento de fondo consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa al presente proceso constitucional por la falta de interposición del recurso de casación para unificación de doctrina. Sobre este particular, hemos de remitirnos a lo ya resuelto en el ATC 3/2019, de 28 de enero, por el que la Sala Segunda de este Tribunal, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo, acordó elevar al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional séptima LGSS controvertida, por su posible contradicción con el art. 14 CE. En esta resolución descartamos ya la concurrencia del citado óbice procesal por no haber cumplido la parte recurrida con la carga de acreditar ante este Tribunal la viabilidad procesal del preterido recurso (FJ 3).

3. Una vez despejado el óbice de procedibilidad citado, podemos ya pronunciarnos sobre la duda de fondo planteada por la parte actora, es decir, sobre si vulnera el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) el que para la determinación del periodo cotizado a los efectos del cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, se prevea legalmente su reducción en función de la parcialidad de la contratación mediante la aplicación del denominado “coeficiente de parcialidad”.

Este problema ha sido recientemente resuelto por la STC 91/2019, de 3 de julio, en la que, dando respuesta a la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por esta Sala Segunda mediante el ATC 3/2019, de 28 de enero, anteriormente citado, y en línea con las conclusiones previamente alcanzadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 8 de mayo de 2019 [asunto *Villar Láiz* (C-161/18)], se ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional séptima LGSS en el aspecto aquí controvertido (aplicación del “coeficiente de parcialidad” sobre el periodo de cotización a los efectos del cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación) por vulneración del art. 14 CE, no solo por establecer una diferencia de trato irrazonable sino también por incurrir en una discriminación indirecta por razón de sexo.

En efecto, la STC 91/2019 ha considerado, con carácter general, que la norma cuestionada vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) por cuanto que no existía una justificación objetiva y razonable para que el cálculo del periodo de cotización se realizase de modo distinto según se tratase de trabajadores a tiempo completo (en función del tiempo real cotizado) o de trabajadores a tiempo parcial (aplicando al tiempo cotizado un valor reductor). Y ello porque los principios que informan el sistema de Seguridad Social (contributividad, proporcionalidad y equidad) se encontraban ya suficientemente salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora (a partir de las bases de cotización), y no dejaban de estarlo porque el trabajador a tiempo parcial viese reconocido todo el tiempo de cotización de sus contratos en alta como ocurre con los trabajadores a tiempo completo. De este modo, con el método de cálculo implementado se impedía que, en la generalidad de los casos, los trabajadores a tiempo parcial no pudiesen obtener la pensión de jubilación en su porcentaje máximo (el 100 por 100 de la base reguladora) pues para ello resultaba preciso alcanzar un porcentaje de parcialidad elevado (del 67 por 100), castigando, de ese modo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a “quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo” [STC 91/2019, FJ 9 b)]. En suma, no solo faltaba una justificación objetiva y razonable que legitimase una diferencia de trato constitucionalmente admisible, sino que, además, se rompía “con la exigencia de proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, añade una reducción del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje de la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo” [STC 91/2019, FJ 9 d)].

Pero no solo lo anterior sino que, a la vista de que el porcentaje de mujeres que desempeñaban un trabajo a tiempo parcial en el mercado laboral era claramente superior al de los hombres, la citada STC 91/2019 ha apreciado asimismo que la norma controvertida, en línea con la conclusión alcanzada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (asunto *Villar Láiz*), incurría en una discriminación indirecta por razón de sexo, habida cuenta que la aplicación del “coeficiente de parcialidad” (que reducía el número efectivo de días cotizados), generaba una diferenciación que no solo conducía “a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que afecta[ba] predominantemente a las mujeres trabajadoras” [FJ 10 b)].

Pues bien, aunque en el presente recurso de amparo no se plantea un problema de discriminación por razón de sexo, sino que se denuncia únicamente el resultado perjudicial que a la parte recurrente la ha supuesto la aplicación del “coeficiente de parcialidad” en el cálculo de su pensión de jubilación, la anterior declaración de inconstitucionalidad, implica, sin necesidad de razonamientos adicionales (por todas, SSTC 74/2017, de 19 de junio, FJ 3, y 104/2017, de 18 de septiembre, FJ 3) la estimación de este recurso de amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al haber sido la concreta previsión expulsada del ordenamiento la que determinó en el caso de autos la desestimación de la pretensión de la parte recurrente por las resoluciones impugnadas.

4. La determinación de los efectos del otorgamiento del amparo y el alcance del restablecimiento de la parte recurrente en la integridad de su derecho exigen no solo la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, sino también de las resoluciones administrativas por ellas confirmadas y que denegaron al recurrente la pensión de jubilación en el porcentaje reclamado. Para restablecer el derecho vulnerado es preciso, por lo tanto, la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de las resoluciones administrativas recurridas, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Simeó Miquel Roé y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

2º Reestablecerla en su derecho y, a tal fin, anular las resoluciones de la dirección provincial de Lleida del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 4 de agosto y de 16 de noviembre de 2015, la sentencias del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, de fecha 15 de abril de 2016 (dictada en proceso sobre Seguridad Social núm. 16-2016), y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de octubre de 2016 (dictada en el recurso de suplicación núm. 4614-2016).

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de las citadas resoluciones administrativas, a fin de se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 93/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:93

Recursos de amparo 4104-2017, 4790-2018 (acumulados). Promovidos por doña Amelia de Lucas Linares respecto de la inadmisión del recurso de revisión y subsidiario de nulidad de actuaciones en expediente de jura de cuentas de abogado.

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

1. El debate de constitucionalidad que se plantea en esta tipología de casos afecta al régimen de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la medida en que pudiera eventualmente impedirse con esa normativa que las decisiones de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándoles que dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE (SSTC 34/2019 y 49/2019) [FJ 2].

2. La ausencia de recurso contra el decreto del letrado de la administración de justicia supone un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, privándose así a las partes de instrumentos indispensables para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, como ocurre con su derecho a que dicha decisión procesal sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, esto es, por el juez o tribunal (STC 34/2019) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 4104-2017 y 4790-2018 (acumulados), promovidos por doña Amelia de Lucas Linares y formalizados contra, el primero de ellos, la providencia de 16 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió en expediente de jura de cuentas el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos contra el decreto de 11 de mayo de 2017 de la letrada de la administración de justicia, y, el segundo de los citados, la providencia de 29 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que inadmitió asimismo el recurso de revisión y subsidiario de nulidad de actuaciones interpuesto contra los decretos de 25 de mayo de 2018 y 15 de diciembre de 2016 en el mismo expediente (cuenta de abogado en procedimiento de formación de inventario 962/2012). Ha comparecido don David López-Royo Migoya. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 31 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de doña Amelia de Lucas Linares por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 16 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos contra el decreto de 11 de mayo de 2017 de la letrada de la administración de justicia en reclamación de honorarios de abogado. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 4104-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

Con ocasión de dicho recurso de amparo, por ATC 77/2018, de 16 de julio, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por oposición al art. 24.1 CE.

Por providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad, dictando posteriormente la STC 34/2019, de 14 de marzo, que dispuso declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

2. El día 17 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de la misma recurrente que formuló el recurso núm. 4104-2017, doña Amelia de Lucas Linares, por el que interpuso recurso contra la providencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió el recurso de revisión y subsidiario de nulidad de actuaciones interpuesto contra los decretos de 25 de mayo de 2018 y 15 de diciembre de 2016 de la letrada de la administración de justicia en aquel expediente de reclamación de honorarios de abogado. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 4790-2018, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

3. Los recursos tienen su origen en los siguientes antecedentes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid se tramita frente a la demandante de amparo expediente de jura de cuentas a instancia del letrado don David López-Royo Migoya, actuando en nombre y representación de la comunidad hereditaria de don Doroteo López Royo, en reclamación de los honorarios devengados en los autos de formación de inventario de bienes de régimen económico matrimonial núm. 962-2012.

b) Mediante decreto de la letrada de la administración de justicia, de 16 de diciembre de 2016, se admitió a trámite la demanda de jura de cuentas y se acordó requerir al pago a la señora de Lucas, en el plazo de diez días, por importe de 48.017,19 €, o, de no estimarla adecuada, impugnar la cuenta en el mismo plazo.

c) La requerida impugnó la cuenta presentada al entender que se había producido la caducidad en la instancia del pleito principal (art. 237 LEC) y, asimismo, que eran indebidos los honorarios o, subsidiariamente, excesivos. La impugnación fue resuelta por decreto de 11 de mayo de 2017 en sentido desestimatorio. Razonaba la letrada de la administración de justicia que podría compartirse la caducidad aducida pero que tal alegación era extemporánea, pues debió manifestarse a través de la interposición de un recurso de reposición contra el decreto de admisión a trámite del incidente, que no fue formulado, y, respecto de la segunda alegación, que eran debidos las honorarios que conformaban la cuenta.

En el mencionado decreto se indicaba que no cabía recurso alguno y se añadía que lo acordado no prejuzgaría, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio declarativo ulterior.

d) La impugnante interpuso recurso de revisión contra el decreto de 11 de mayo de 2017, así como, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones frente al mismo y el previo de 15 de diciembre de 2016, ya citado. Aducía su derecho a recurrir en revisión al amparo del art. 454 *bis* LEC, pese a la antes reseñada instrucción de recursos contenida en el decreto de referencia, y solicitaba la nulidad de actuaciones con carácter subsidiario por la vulneración de diversas normas legales y del art. 24.1 CE por indefensión.

Mediante providencia de 16 de junio de 2017 se inadmitieron ambas impugnaciones en los siguientes términos: “Visto el contenido de los escritos, acuérdese no admitir a trámite el recurso de revisión interpuesto contra Decreto de 11 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LEC. Asimismo, acuérdese no admitir a trámite la nulidad de actuaciones planteada conforme a lo dispuesto en el art. 228.1 LEC”.

e) Contra la anterior providencia se formuló el recurso de amparo núm. 4104-2017.

f) Resuelta en los términos señalados la impugnación de los honorarios a los que se refiere la jura de cuentas por el trámite de indebidos, el órgano judicial remitió al Colegio de Abogados el expediente para el dictamen preceptivo sobre la impugnación de aquellos por excesivos, de conformidad con lo que dispone el art. 246 LEC.

Recibido el informe el día 4 de mayo de 2018, por decreto de la letrada de la administración de justicia, de 25 de mayo de 2018, se resolvió la impugnación acogiendo la reducción de los honorarios propuesta por aquel Colegio y fijándose la cantidad debida en 26.620,00 €, IVA incluido.

g) La recurrente en amparo interpuso recurso de revisión y, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones. En defensa de la procedencia del recurso de revisión invocaba el art. 454 *bis* LEC y, respecto de la nulidad de actuaciones solicitada con carácter subsidiario, la vulneración del art. 24.1 CE por la indefensión sufrida, además de por inseguridad jurídica, en línea con la defensa que ya realizara al impugnar el decreto de 11 de mayo de 2017 resolutorio de la impugnación de los honorarios por indebidos. Además de cuestionar, entre otros aspectos del decreto, sus antecedentes de hecho y de reiterar como petición principal la caducidad de la instancia, añadía mediante otrosí que este Tribunal Constitucional había admitido a trámite el recurso de amparo núm. 4104-2017, aduciendo que esa circunstancia avalaba la necesidad de que por el órgano judicial se planteara una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 35. 2 LEC, si considerara inadmitir el recurso de revisión formalizado.

Mediante providencia de 29 de junio de 2018 se inadmitieron ambas peticiones en los siguientes términos:

“Dada cuenta, respecto a lo solicitado por la parte demandada en su escrito presentado con fecha 05/06/18, particípese que contra el Decreto de 25/05/18 no cabe recurso alguno según prevé el art. 35.2 LEC. Asimismo, tampoco se dan los requisitos del art. 228 LEC para admitir el incidente de nulidad solicitado subsidiariamente”.

h) Contra la anterior providencia se formuló el recurso de amparo núm. 4790-2018.

4. La recurrente alega de manera coincidente en sus dos demandas la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por resultar contrarias al mismo las providencias impugnadas en cada uno de los recursos de amparo acumulados al no admitir el recurso de revisión ni la nulidad de actuaciones, solicitada esta con carácter subsidiario, contra los decretos de 11 de mayo de 2017 y 25 de mayo de 2018.

A su juicio, en primer lugar, se produce tal lesión por no respetarse el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de que toda decisión de los letrados de la administración de justicia sea revisada y sujeta al control judicial. Razona que la interpretación realizada de los arts. 35.2 LEC (a los efectos del recurso de revisión) y 228.1 LEC (incidente de nulidad de actuaciones) causan la vulneración a la que se alude, al impedir el control judicial de esos decretos de los letrados de la administración de justicia. Relaciona su postura con lo afirmado por este Tribunal en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 *bis*. 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En definitiva, no obstante lo dispuesto en el art. 35.2 LEC, debería estarse a su juicio a dicha doctrina constitucional, que cabe extender a la jurisdicción civil, lo que conllevaría que prevaleciera sobre aquella previsión legal lo prescrito en los arts. 451, 454 y, señaladamente, 454 *bis* LEC, que permiten, en su opinión, la revisión por el juez titular del juzgado interviniente del decreto dictado por la letrada de la administración de justicia en casos como los de autos. En su defecto, añade, debería ser declarada la inconstitucionalidad del art. 35.2 LEC, ya que de otro modo se estaría creando un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el art. 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE.

En segundo término, aduce también en ambos recursos la lesión del mismo derecho fundamental del art. 24.1 CE por falta de motivación suficiente, con una resolución tipo o estereotipada en la inadmisión de los respectivos recursos de revisión y remedios de nulidad de actuaciones, así como su quiebra por no declararse la caducidad de la instancia, que operaría, a su parecer, en el proceso interpuesto frente a ella, lo que sería además expresivo —aduce sin un verdadero desarrollo más allá de su invocación misma— de una vulneración del derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías y medios de prueba (art. 24.2 CE) y del principio de igualdad del art. 14 CE.

5. Los recursos de amparo núm. 4104-2017 y 4790-2018 fueron admitidos a trámite, respectivamente, por providencias de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2018 y de 28 de enero de 2019, apreciándose de manera coincidente que concurre en ellos una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

En cada uno de dichas providencias se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid para la remisión del testimonio de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y se acordó el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en los procedimientos para comparecer en los citados recursos de amparo, con la excepción de la recurrente doña Amelia de Lucas Linares.

6. En ambos procedimientos se personó don David López-Royo Migoya, por escritos presentados en este Tribunal los días 28 de febrero de 2018 (recurso núm. 4104-2017) y 1 de marzo de 2019 (recurso núm. 4790-2018).

La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2018, acordó en el recurso de amparo núm. 4104-2017 tener por personada a la procuradora de don David López-Royo Migoya y dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes. Idéntica decisión en todos sus términos se adoptó, por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2019, en el recurso de amparo núm. 4790-2018.

7. La recurrente, en escritos registrados con fechas 10 de abril de 2017 (recurso núm. 4104-2018) y 8 de abril de 2019 (recurso núm. 4790-2018), interesó el otorgamiento del amparo solicitado, reiterando los motivos y peticiones deducidos en sus demandas de amparo.

8. En el recurso núm. 4104-2017, el fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 16 de abril de 2018, por el que interesó la denegación del amparo solicitado. En primer lugar, señalaba, la letrada de la administración de justicia resolvió la petición de caducidad en la instancia de manera suficientemente motivada, pues tan válida es la respuesta que resuelve el fondo como la que decide no entrar en este por no darse los requisitos legales de forma y tiempo. En segundo término, a su criterio, la inadmisión por la providencia impugnada en amparo del recurso de revisión se cuestiona en esta sede no tanto por la solución judicial adoptada, sino porque la norma que la sustenta, el art. 35.2 LEC, sería a juicio de la recurrente contraria al art. 24.1 CE al privarle de la posibilidad de recurso, lo que excluiría entonces la vulneración de ese derecho fundamental por un déficit de motivación. A la misma conclusión llega en cuanto a la falta de razonamiento judicial sobre la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, ya que, aunque la providencia de inadmisión recurrida no parezca suficientemente motivada, no puede prosperar la denuncia al no ser procedente dicho incidente en tanto que se planteó ante un órgano distinto de quien dictó la resolución objeto de controversia.

Finalmente, en lo relativo a la queja que enuncia una restricción del art. 24.1 CE por la falta de control judicial de las decisiones de la letrada de la administración de justicia, postula el fiscal que, a la vista de lo que declaró la STC 58/2016, lo relevante no es si cabe recurso contra el decreto de esa letrada, sino si cabe control judicial, de suerte que no habría vulneración del art. 24.1 CE por quiebra del principio de exclusividad de los juzgados y tribunales del art. 117.3 CE en el art. 35.2 LEC, habida cuenta, como se afirma, que el decreto no prejuzgará la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior. Esto es, esa regulación, dice el fiscal, permite entender que la decisión del letrado de la administración de justicia carece de la fuerza de cosa juzgada, pudiendo ser sometida a una nueva consideración, ahora judicial, a través del correspondiente juicio ordinario.

En resumen, el art. 35.2 LEC no ocasiona una parcela de inmunidad jurisdiccional, ya que, como se desprendería de la STC 58/2016 y en particular de la STJUE, de 16 de febrero de 2017, en el asunto *Margarit Panicello*, siendo administrativa la función y decisión del letrado de la administración de justicia cuando resuelve un expediente de jura de cuentas, el decreto dictado no puede ser vinculante para los órganos judiciales, por lo que nada impediría a la recurrente de amparo plantear ante el juez correspondiente, por la vía de la reclamación ordinaria o incluso en el posterior expediente de ejecución, su pretensión sobre la caducidad alegada y sobre la calificación de indebida de la cantidad reclamada.

Solicitaba, por todo ello, la denegación del amparo interesado.

9. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 28 de marzo de 2019, formuló alegaciones en el recurso de amparo núm. 4790-2018, destacando la casi absoluta identidad del mismo con el recurso de amparo núm. 4104-2017, interesando en esta ocasión, en cambio, su estimación por vulneración del art. 24.1 CE de la recurrente, declarándose la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de 29 de junio de 2018 y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la misma para que se dicte otra resolución acorde con el derecho vulnerado.

La razón de su cambio de criterio respecto de lo alegado en el recurso de amparo núm. 4104-2017 descansa en el dictado por el Pleno de este Tribunal de la STC 34/2019, de 14 de marzo. Tras razonar que no concurren las restantes lesiones aducidas por defectos de motivación ligados al art. 24.1 CE, postula en cambio, con base en aquella doctrina constitucional, el otorgamiento del amparo por la denegación del recurso de revisión en la providencia de 29 de junio de 2018.

10. La representación procesal de don David López-Royo Migoya no ha presentado alegaciones en ninguno de los dos recursos de amparo finalmente acumulados, según se deja constancia en diligencias de la secretaria de justicia de 17 de abril de 2018 y 24 de abril de 2019, respectivamente en los recursos de amparo núm. 4104-2017 y núm. 4790-2018.

11. La Sala Segunda de este Tribunal, por auto de 17 de junio de 2019, acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 4790-2018 al recurso de amparo núm. 4104-2017.

12. Por providencia de 11 de julio de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados gravita, en esencia, alrededor de si los decretos de la letrada de la administración de justicia dictados en el expediente de jura de cuentas (reclamación de los honorarios devengados en los autos de formación de inventario de bienes de régimen económico matrimonial núm. 962-2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid) podían ser o no objeto de recurso de revisión o subsidiariamente de incidente de nulidad de actuaciones ante el juzgado que resolvió el litigio del que dichos honorarios traían causa, considerando la recurrente que la denegación del acceso a aquellos lesiona el art. 24.1 CE al impedir la revisión jurisdiccional de lo acordado.

Aduce también en ambos recursos de amparo la vulneración del mismo derecho fundamental del art. 24.1 CE por falta de motivación suficiente, con una resolución tipo o estereotipada en la inadmisión de los respectivos recursos de revisión y remedios de nulidad de actuaciones formalizados, y su quiebra, asimismo, por no declararse la caducidad de la instancia, como solicitó, y que a su parecer operaría en el proceso interpuesto frente a ella.

El ministerio fiscal, tras el dictado de la STC 34/2019, de 14 de marzo, y con ocasión de sus alegaciones en el recurso de amparo núm. 4790-2018 (el trámite en el otro recurso fue anterior en el tiempo a la fecha de aquella sentencia), coincide finalmente con la petición de la recurrente en cuanto al derecho a acceder al recurso revisión y, por lo tanto, también en la lesión del art. 24.1 CE.

2. Como ya hemos tenido ocasión de destacar en la STC 49/2019, de 8 de abril, dictada tras la STC 34/2019, de 14 de marzo, el debate de constitucionalidad que se plantea en esta tipología de casos afecta al régimen de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la medida en que pudiera eventualmente impedirse con esa normativa que las decisiones de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándoles que dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE.

En las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, declaramos inconstitucionales y nulos el primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009, y el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, respectivamente. De su lado, en el ATC 77/2018, de 16 de julio, la Sala Segunda consideró que, pese a sus diferencias, en los supuestos de reclamación de honorarios de abogado y en lo relativo al margen de control judicial se podría producir un efecto asimilable al causado por aquellas dos previsiones legales. Planteó por ello la cuestión interna de inconstitucionalidad citada en los antecedentes de esta resolución, núm. 4820-2018, respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, dando lugar a la repetida STC 34/2019, de 14 de marzo.

En lo que afecta a las cuestiones aquí planteadas, relativas a la recurribilidad de los decretos de los letrados de la administración de justicia en ese ámbito de reclamaciones de honorarios de abogado, el Pleno del Tribunal señala en el fundamento jurídico 6 de ese pronunciamiento de referencia lo que a continuación se transcribe:

“Excluido el recurso por la expresa previsión legal y descartada la existencia de remedios alternativos al régimen de recursos (STC 58/2016, FJ 6, y 72/2018, FJ 3) ha de analizarse si el control jurisdiccional que, conforme a la doctrina de la STC 58/2016, viene impuesto por el art. 24.1 CE, puede obtenerse de otro modo. Esto es, como también apunta la fiscal general del Estado, si es posible que dicho control se ejerza en el seno del proceso de ejecución (art. 34.2 LEC, párrafo segundo) o en el seno de un proceso declarativo posterior al que alude el párrafo tercero del art. 34.2 LEC.

En cuanto a lo primero, no es posible considerarlo así, ya que las causas de oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales están tasadas (art. 557 LEC). Por otra parte ha de tenerse en cuenta el carácter eventual de este proceso y el hecho de que su realización depende de la iniciativa del abogado que instó el procedimiento, nunca el obligado al pago.

La exclusión de la revisión judicial tampoco queda salvada por el hecho de que el decreto resolutorio ‘no prejuzgará, ni siguiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior’. Lo que este inciso postula es la completa independencia entre lo que se resuelva en el procedimiento de reclamación de honorarios del abogado y lo que pueda decidirse en un eventual juicio declarativo posterior, que dependerá de que alguna de las partes ponga en práctica dicha posibilidad. Que sea posible plantear tal cuestión en el proceso declarativo posterior que pueda promoverse, es consecuencia de su naturaleza sumaria pero eso no es suficiente para entender que, específicamente, frente al decreto en cuestión y las decisiones que en él se adoptan existe, a disposición de aquel al que se le plantea la reclamación, una vía de control judicial pleno en una cuestión que atañe directamente a sus derechos e intereses legítimos. En consecuencia, las razones que pudieran esgrimirse por el deudor para oponerse a la decisión respecto a los honorarios reclamados, al considerarlos indebidos, no puede hacerlas valer mediante recurso frente a la decisión del letrado de la administración de justicia. El eventual procedimiento declarativo posterior no enerva ni las decisiones adoptadas en el decreto ni impide que despliegue sus efectos, sin necesidad de que la pretensión haya sido examinada por un juez o tribunal”.

Tras ello, descartadas esas vías paralelas, concluye:

“Decidiendo las cuestiones a las que antes se ha aludido, se prescinde de control jurisdiccional y se excluye a la parte de la posibilidad de impugnación, pues no es un órgano jurisdiccional el que resuelve sobre la procedencia de los honorarios sino el letrado de la administración de justicia. Este hecho diferencia con claridad este supuesto de los enjuiciados anteriormente por este Tribunal relativos a la jura de cuentas ya que, conforme a la doctrina de la STC 110/1993 y posteriores, no cabe confundir la sumariedad de este procedimiento con que esté ‘desprovisto de todo enjuiciamiento’, pues ‘su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa’ (STC 62/2009, FJ 4).

Se crea, por tanto, un procedimiento en el que se dirimen derechos y obligaciones entre las partes que quedan totalmente al margen de la actividad propiamente jurisdiccional y que, además, al no caber recurso alguno, no puede ser objeto de revisión, para tutelar los derechos e intereses en presencia, por ningún órgano propiamente jurisdiccional. Impide la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE”.

La STC 34/2019 se fundamentó, en suma, en la existencia de un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, que priva a las partes, dada la ausencia de recurso contra el decreto del letrado de la administración de justicia, de instrumentos indispensables para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, como ocurre con su derecho a que dicha decisión procesal sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, esto es, por el juez o tribunal. En razón de ello, se declaró la inconstitucionalidad y nulidad “del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso ‘y tercero’ del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial”, en cuanto que determinan la ausencia de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia en la materia controvertida.

Añadíamos, por lo demás, que “de modo similar a las SSTC 58/2016, FJ 7, y 72/2018, FJ 4, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 *bis* LEC”, justamente el que pretendía interponer la recurrente en amparo contra los decretos de 11 de mayo de 2017 y 25 de mayo de 2018.

Esa doctrina ha llevado al Tribunal, en la STC 49/2019, de 8 de marzo, a estimar un recurso de amparo que planteaba una problemática del todo asimilable a la que se suscita en estos recursos acumulados. Como allí ocurriera, la respuesta judicial ofrecida en las providencias de 16 de junio de 2017 y 29 de junio de 2018, que con soporte en el art. 35.2 LEC inadmitieron los recursos de revisión contra los decretos recién citados de la letrada de la administración de justicia, vulneró el art. 24.1 CE, como afirma la recurrente en sus demandas de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar los recursos de amparo interpuestos por doña Amelia de Lucas Linares y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 16 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos contra el decreto de 11 de mayo de 2017 de la letrada de la administración de justicia en reclamación de honorarios de abogado, y de la providencia de 29 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que inadmitió el recurso de revisión y subsidiario de nulidad de actuaciones interpuesto contra los decretos de 25 de mayo de 2018 y 15 de diciembre de 2016 de la letrada de la administración de justicia en reclamación de honorarios de abogado, dictadas todas ellas en el mismo procedimiento (cuenta de abogado 962-2012-01 en procedimiento de formación de inventario 962-2012).

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de las mismas, para que se dicten nuevas resoluciones ajustadas a la presente sentencia, garantizando la revisión jurisdiccional de lo acordado por la letrada de la administración de justicia.

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

Dada en Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 94/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:94

Recurso de amparo 367-2018. Promovido por don Damián Torres Torres respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Tarragona y un juzgado de instrucción de Reus acordando prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: medida provisional de carácter personal acordada sin brindar información al investigado en un proceso en el que se había prorrogado el secreto de las actuaciones (STC 83/2019).

1. Solo desde los escasos detalles proporcionados en sede policial y judicial se pudo contradecir los argumentos defendidos de contrario por la fiscal durante la comparecencia del art. 505 LECrim, ya que al demandante en amparo no se le procuró acceso alguno, aun limitado, a las actuaciones. Debe entenderse efectivamente lesionado su derecho a recibir conocimiento de lo esencial de las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que había interesado el ministerio fiscal [FJ 7].

2. Reitera la doctrina constitucional de la STC 83/2019, de 17 de junio, sobre el ejercicio del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales con el fin de controlar la legalidad y, en su caso, impugnar la privación de libertad en causa declarada secreta [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 367-2018, promovido por don Damián Torres Torres, representado por la procuradora de los tribunales doña María Bellón Marín y asistido por el abogado don Alfredo Gómez Sánchez, contra el auto núm. 631/2017, de 7 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta), que desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus en las diligencias previas núm. 202-2017, por el que se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante ante la presunta comisión de los delitos de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, organización criminal, tráfico de drogas, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de enero de 2018 doña María Bellón Marín, procuradora de los tribunales y de don Damián Torres Torres, interpuso recurso de amparo contra los autos referidos en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) El 31 de enero de 2017 se registró en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus querella interpuesta por el fiscal delegado antidroga de Tarragona con el resultado de las diligencias de investigación núm. 17-2016, abiertas en dicha fiscalía provincial el 18 de marzo de 2016. La querella detallaba las pesquisas practicadas a raíz de informe recibido del equipo conjunto de investigación conformado por Mossos d’Esquadra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Servicio de Vigilancia Aduanera en relación con diversos miembros de la familia Torres Torres, determinadas personas de su entorno y distintas personas jurídicas, creadas por ellos o bajo su dirección. Especificaba las personas contra las cuales se dirigía la querella, figurando entre ellas el demandante de amparo, al que la querella atribuía un rol destacado dentro del entramado investigado. Relataba, igualmente, una serie de hechos de los que pudiera desprenderse la comisión por los distintos querellados de diversos delitos, vinculados al blanqueo de capitales con origen en actos de tráfico de drogas, tales como organización criminal, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Como soporte de la petición de admisión a trámite, al escrito de querella se adjuntaba el resultado documentado de las distintas actuaciones practicadas en el marco de las indicadas diligencias preprocesales. Solicitaba el fiscal, al propio tiempo, la práctica por el órgano instructor de determinadas medidas de investigación e interesaba, por último, que la causa fuera declarada secreta.

Por auto de 6 de febrero de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus incoó diligencias previas núm. 202-2017, admitiendo a trámite la querella y ordenó, con la admisión, la práctica de las diligencias de investigación interesadas por el ministerio fiscal. El demandante figura entre los sujetos afectados por las indagaciones judiciales consistentes en la interceptación de las comunicaciones habidas respecto de varios números de teléfono móvil y la expedición de diversos mandamientos judiciales a las entidades bancarias en petición de información relacionada con los querellados y ciertas empresas a las que se encontrarían vinculados. Acordó, finalmente, el juzgado el secreto de las actuaciones por plazo de un mes, sin perjuicio de ulteriores prórrogas.

b) Los resultados de estas diligencias fueron incorporándose progresivamente a la causa penal, bajo supervisión judicial y el secreto fue, asimismo, prorrogado con el avance de la investigación. En ese contexto, el 3 de noviembre de 2017 el juzgado recibió un nuevo informe del equipo de investigación policial por el que, con detalle de lo indagado hasta la fecha y de sus resultados, se interesaba, con nueva prórroga del secreto de las actuaciones, la concesión de autorización judicial para practicar diversas entradas y registros, entre otras diligencias.

El 6 de noviembre de 2017, manteniendo el carácter secreto de las actuaciones, el juzgado de instrucción emitió diferentes autos por los que, entre otras medidas, autorizó entradas y registros simultáneas en diversos domicilios particulares (incluyendo el habitado por el demandante), así como entradas y registros consecutivas en varios domicilios sociales.

Estos registros se practicaron desde primeras horas de la mañana del 7 de noviembre de 2017 y personada la comisión judicial en el domicilio del demandante, a las 07:55 se produjo su detención. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante, LECrim), el demandante fue informado en ese acto y por duplicado por los agentes actuantes (Mossos d’Esquadra y funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía) de que la detención se producía “por una supuesta participación en los hechos siguientes: — Por intervenir en operaciones económicas y patrimoniales con fondos de origen desconocido y posiblemente delictivo, participando en la ocultación de los mismos, vender vehículos de su propiedad en previsión de embargos y pertenencia a una organización criminal al igual que realizar operaciones bancarias anómalas en relación a la actividad económica, ostentar el control de hecho de las sociedades implicadas en operativas de blanqueo de capitales, alzamiento de bienes y fraudes documentales”. Se le informó, igualmente por duplicado, de su derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, señalándose que “son: — Lugar, fecha y hora de la detención: Reus, 7 de noviembre de 2017 a las 07:55; — Lugar, fecha y hora de la comisión del delito: Provincia de Tarragona, delito continuado desde el día de la fecha hasta cinco años con anterioridad; — Indicios de participación en el hecho delictivo: […] - Otros: investigación policial”. En uso de la información de derechos, el demandante interesó ser asistido por abogado de oficio y que se comunicara la detención a su esposa, no deseando hacer uso de los restantes, de los que también fue informado. Consta firma del detenido en ambas diligencias policiales de información de derechos.

Por su parte, el acta extendida con el resultado del registro domiciliario sitúa la hora de inicio de la diligencia en las 08:10 del mismo 7 de noviembre de 2017 y da cuenta de la personación de la comisión judicial, hallando en el interior de la vivienda al demandante, a su esposa y a los tres hijos de ambos, menores de edad. Refleja que la diligencia dio comienzo tras procederse a la detención y pertinente lectura de derechos al recurrente y su esposa, una vez personado el abogado de oficio que asistía a ambos en dicho acto. Refiere después que, habiendo manifestado el demandante en un primer momento su voluntad de promover un *habeas corpus*, tras conversación con su abogado desistió de ello, dejándose constancia de esta circunstancia y a las 11:35 se dio por terminada la diligencia, con el resultado que consta en el acta, la cual, en la relación de efectos intervenidos, refleja dos ordenadores, cinco teléfonos móviles, un dispositivo electrónico tipo *tablet* y dos memoria*s u*sb.

A las 12:40, en presencia del demandante y su esposa, asistidos por sus respectivos abogados de oficio, tuvo lugar el registro de la sede social de tres empresas vinculadas al demandante. La diligencia se prolongó hasta las 19:15, quedando a disposición de la fuerza actuante y del juzgado los efectos que se indican (principalmente, documental, ordenadores y algunos teléfonos móviles), firmando todos los presentes el acta extendida con su resultado.

c) El 9 de noviembre de 2017 el demandante pasó a disposición judicial, junto con los demás detenidos. En aplicación de los arts. 118 y 520.2 LECrim, fue nuevamente informado de sus derechos, figurando entre ellos el derecho a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Consta su firma al final del acta que documenta esta información, proporcionada por escrito.

Cada detenido fue recibido después por el juez instructor, con el fin de tomarle declaración. La grabación audiovisual que documenta esta diligencia permite constatar que, con carácter previo, el juez informó oralmente al demandante, asistido de su letrado, de la condición de investigado y de sus derechos relacionados con la declaración. Preguntado el investigado acerca de si conocía los motivos de la detención y había sido informado de ellos por la policía, manifestó que sí. El juez le indicó entonces que, al encontrarse la causa bajo secreto, la información que se le facilitaría en ese momento quedaría limitada a lo esencial en términos de defensa. Le comunicó así que los hechos objeto de imputación podrían constituir delitos de blanqueo de capitales, pertenencia a organización criminal, delito fiscal, falsedad documental y alzamiento de bienes, sin perjuicio de los cambios que su valoración jurídica pueda sufrir a resultas de la propia investigación. También le informó, en cuanto a los hechos, de la operación policial que ha venido a denominar “clan Torres” al grupo conformado por el demandante y sus dos hermanos, su padre y sus respectivas esposas, actuando como testaferros los dos detenidos restantes. Continuó explicándole que a tenor de lo investigado hasta la fecha dicho clan, liderado por el demandante, operaría ilegalmente desde un importante número de empresas, sin lógica empresarial ni mercantil, particularmente en las compraventas habidas entre ellas y a través de personas interpuestas, deduciéndose de su actividad la finalidad de dar apariencia legal a dinero procedente con carácter principal del tráfico de drogas.

Acto seguido dio comienzo el interrogatorio, en el que, a preguntas del juez, el demandante ofreció las explicaciones que estimó oportunas respecto de su situación económica, de la operativa de las distintas mercantiles sobre las que fue interrogado y de los detalles de estas sobre los que, informado por el juez, fue interpelado. Contestó después a las preguntas formuladas por la fiscal, finalizando la diligencia con el interrogatorio de su letrado, quien entre otras cuestiones abordó aspectos personales y familiares en pro de su defendido, aportando diversa documental de apoyo.

d) Una vez prestada declaración judicial por todos los detenidos, se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim con la finalidad de resolver sobre su situación personal.

La vista se celebró en la tarde del 9 de noviembre de 2017. Del registro audiovisual que la documenta se desprende que la fiscal interesó para todos los detenidos la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza. En el turno correspondiente al demandante de amparo, su padre y sus dos hermanos, la fiscal, tras evaluar las características y gravedad de cada uno de los delitos a ellos atribuidos, refirió concurrir motivos bastantes para adoptar la medida cautelar a resultas de la investigación policial y judicial, la cual refleja la concurrencia de indicios que no resultaba posible especificar por el momento al hallarse la causa declarada secreta, como conocen los letrados de las defensas. Recordó, no obstante, que al inicio de las declaraciones se les había informado por el juez instructor de que tales indicios determinarían *grosso modo* la existencia de una compleja operativa organizada por el demandante de amparo mediante el uso de sociedades instrumentales y patrimoniales, así como de personas físicas (parientes y testaferros afines a estos negocios, asimismo detenidos), dirigida a ocultar la verdadera titularidad y poder de disposición sobre un patrimonio de origen presuntamente ilícito. En estas labores participarían los cuatro investigados presentes en ese acto.

En relación con los fines perseguidos con la medida cautelar, la fiscal alegó (i) riesgo de reiteración delictiva, pues la puesta en libertad permitiría a estos cuatro detenidos persistir en una actividad delictiva que habrían venido desarrollando de modo permanente y estable durante, al menos, la última década hasta el punto de constituir su *modus vivendi*; aludió, asimismo, al (ii) riesgo de alteración y/o destrucción de fuentes de prueba, estimando necesario continuar una investigación aún en ciernes y evitar que, con su puesta en libertad, se frustraran futuras fuentes de prueba o bien los resultados de ciertas diligencias pendientes de conclusión, lo cual sería factible en caso de tener conocimiento de lo ya investigado y declarado secreto; finalmente, indicó (iii) riesgo de fuga resultante no solo de la gravedad de las penas asociadas a los ilícitos objeto de investigación, sino también de su situación personal, pues el arraigo que efectivamente cabe apreciar resulta contraproducente en este caso, al constatarse que ese sólido vínculo familiar entre los detenidos favorecería la propia mecánica delictiva y a ello cabría sumar una considerable solvencia económica, deducible de la incautación de 400 000 € no justificados en el domicilio particular de uno de estos hermanos, que evidencia capacidad para eludir la acción de la justicia ocultándose en paradero desconocido. Estimó la fiscal, en suma, que la medida cautelar interesada resultaba proporcionada, razonable y ajustada a la imputación efectuada y a los fines perseguidos.

El abogado del demandante manifestó, en el turno de respuesta, su oposición a la medida cautelar privativa de libertad y aludió al contexto de indefensión en el que se encontraba su patrocinado por el hecho de no haberse levantado el secreto de las actuaciones, ignorándose en consecuencia los motivos y hechos concretos que se le imputaban, de los que solo habría tenido somero conocimiento a través de la prensa. Negó, por otro lado, que la representante del ministerio público hubiera presentado indicios que permitieran conocer estos extremos, no habilitando tampoco la adopción de la medida cautelar interesada, pues habría atribuido a su representado, con fundamento en el secreto sumarial, imputaciones meramente genéricas que no avalan ninguno de esos riesgos. Refutó el letrado dichos riesgos desde las circunstancias personales de su patrocinado, discutiendo también que alguno de los indicios apuntados pudiera realmente atribuírsele, como la incautación de dinero en domicilio ajeno al suyo. Propuso, por último, la alternativa adopción de medidas cautelares personales menos injerentes.

Finalizadas las intervenciones de los abogados, en último término se concedió la palabra a los detenidos, quienes manifestaron no tener nada que añadir.

e) El 9 de noviembre de 2017 el juzgado de instrucción acordó la libertad provisional de dos de los detenidos y la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de los restantes, encontrándose el demandante de amparo entre estos últimos.

El auto que resuelve la situación personal del recurrente expresa en el encabezamiento su presunta participación en delitos de blanqueo de capitales con origen en el tráfico de drogas (arts. 301 y siguientes del Código penal: CP), organización criminal (art. 570 *bis* CP) y tráfico de drogas (arts. 368 y ss. CP), castigados cada uno de ellos con penas de hasta seis años de prisión, así como de delitos de alzamiento de bienes (art. 257 CP), falsedad en documento público cometida por particulares (art. 392 CP, en relación con el art. 390 CP), y delito societario (arts. 290 y ss. CP).

Tras esbozar los presupuestos de la prisión provisional (FJ 1), la resolución viene a estimar que de las investigaciones practicadas hasta la fecha resultan claros indicios de la existencia de una organización criminal dedicada a la comisión de los restantes ilícitos asimismo investigados, con presunta participación de las personas físicas que enumera, entre las cuales figura el demandante, así como de las personas jurídicas que, en un total de dieciséis, se detallan por su nombre y número de CIF. Para el instructor, estaríamos ante un grupo estructurado con el objetivo de integrar en el sistema financiero legal montantes dinerarios de procedencia desconocida, probablemente relacionados con el tráfico de drogas. El grupo actuaría mediante una compleja operativa de sociedades instrumentales y patrimoniales interpuestas cuyo objetivo, valiéndose para ello de testaferros, sería obstaculizar posibles comisos o embargos por parte de entes públicos, garantizando así una disposición segura y duradera del patrimonio. La estructura jerarquizada de grupo, al que la policía judicial habría venido a denominar “clan Torres”, se basaría además en el fuerte vínculo personal y familiar de sus miembros, particularmente entre el demandante y sus dos hermanos (FJ 2).

En apoyo de lo anterior, el auto sopesa los antecedentes por tráfico de drogas que constan a algunos de estos familiares, obteniendo en el pasado elevadas ganancias que estarían introduciendo ahora en el sistema financiero mediante operaciones aparentemente ventajosas, pero carentes de mínima lógica comercial, por lo que en realidad encubrirían negocios ficticios de venta de productos, en ocasiones en régimen de exclusividad entre sus empresas. El auto identifica el específico rol de cada uno de los implicados y sitúa, en un primer nivel jerárquico, al hermano mayor y hoy demandante de amparo, al que considera encargado de diseñar y coordinar la inyección de estos beneficios en la economía real mediante transacciones entre las empresas del grupo, vinculadas al sector de la construcción y de la compraventa de vehículos. Según se desprende de las escuchas telefónicas, sería también el encargado de elegir testaferros entre personas de confianza, tales como el padre de los tres hermanos. Los dos hermanos restantes formarían parte de esta estructura ejecutando aparentes negocios de compraventa de vehículos y crianza de canes, mientras que sus esposas asumirían la titularidad parcial del patrimonio generado.

La resolución judicial puntualiza cuáles serían algunas de estas operaciones, que relaciona por periodos temporales y empresas concretas y refiere también traspasos de capitales a cuentas bancarias abiertas a nombre del demandante de amparo, y luego aplicados en la adquisición de bienes o transferidos a otras sociedades bajo su control. Tras registrarse una denuncia contra ellos, a mediados del año 2010 habría comenzado un proceso de descapitalización con transmisión de la práctica totalidad de sus activos. A partir de entonces se habrían producido múltiples movimientos financieros triangulares entre cuentas bancarias controladas por el demandante, propias o de sus sociedades, así como compraventas sucesivas por importes sustancialmente distintos, ceses en cargos de administración y consecutivo otorgamiento de poderes, de forma que en un mismo día se realizaban múltiples operaciones bancarias a través de sociedades controladas por testaferros, o bien se adquirían y transmitían participaciones sociales. Como aproximación a la cifra que se estima blanqueada, el auto avanza un *quantum* globalizado en 10 851 949,49 € desde 2006 hasta la fecha, que desgrana por empresas.

En cuanto a los fines que justifican la prisión provisional (art. 503 LECrim), la resolución judicial (FJ 3) parte del volumen de pena de prisión (seis años) asociado a algunos de los ilícitos, objeto de investigación y estima necesario garantizar la presencia de los investigados en el proceso, evitando el riesgo de fuga que resulta no solo de la gravedad inherente al delito y a las penas que pudieran corresponder, sino también de sus circunstancias personales, pues la intervención domiciliaria de más de 400 000 € en metálico pone de relieve su elevada capacidad económica, sin olvidar que todos los miembros del grupo se caracterizan por disponer de sumas importantes fuera de los círculos bancarios. Aprecia también el peligro de comisión de nuevos hechos delictivos: en este sentido, el contenido de la causa permite observar que no se trata un hecho puntual, existiendo serios indicios de dedicación habitual o tendencial a este tipo de conductas que constituye, sin duda, un factor razonable de repetición de hechos análogos en caso de quedar en libertad. Ambos riesgos llevan al instructor a entender proporcionada la medida cautelar, al menos por el momento. Finalmente, encontrándose la causa bajo secreto sumarial y pendiente aún la práctica de diligencias destacables, el instructor infiere un tercer riesgo, que considera fundado y concreto, de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento. Recuerda que para valorar este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes puedan serlo, si bien no desarrolla luego este aspecto sino al hilo del fundamento jurídico quinto, en el que la resolución judicial refleja *in extenso* los diferentes indicios que, a resultas de lo investigado hasta el momento, pesan sobre cada investigado y es entonces cuando el instructor individualiza cuantos datos concretos vinculan al demandante con las empresas e inmuebles sometidos a investigación, así como con los demás implicados, describiendo las relaciones entre ellos de las que se desprende su presunta ilicitud.

El auto concluye haciendo indicación, en su parte dispositiva, de que por razón del secreto de sumario la resolución se notificará al demandante y a su defensa omitiendo el contenido del fundamento jurídico quinto.

f) El 15 de noviembre de 2017 el demandante recurrió en apelación su privación de libertad, al amparo de los arts. 212, 217, 504 y concordantes de la LECrim. Con fundamento en el derecho de defensa y en el derecho a no sufrir indefensión, sostuvo, en primer término, la imposibilidad de articular impugnación alguna frente a la prisión provisional decretada por el juez instructor, pues la declaración de secreto habría impedido un acceso a las actuaciones, facilitando al recurrente algún tipo de documento, informe, atestado o elemento obrante en la causa indicativo de los motivos e indicios sustentadores de la medida, como también de los requisitos exigidos por el art. 503.3 LECrim.

El escrito de recurso incidía en que la defensa había opuesto a la adopción de la medida cautelar el incumplimiento del deber de informar previamente por escrito a todo detenido de los hechos que se le atribuyen y de las razones motivadoras de su privación de libertad, habiendo privado de efectividad al derecho que le asiste de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la privación de libertad, de conformidad con los arts. 505.3 y 520.2.d) LECrim. Para el recurrente, dicho derecho debe operar incluso en supuestos de secreto sumarial (art. 302 LECrim), según se desprende de la Ley Orgánica 5/2015, que modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para trasponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre y, muy especialmente, la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, sobre el derecho a la información en los procesos penales. Conforme a esta normativa, no habría margen desde el que limitar el derecho del detenido o preso de acceder, por sí o a través de su defensa, a la documentación que resulte esencial para impugnar su privación de libertad, incluso en supuestos de secreto sumarial como el de autos, no bastando a tal fin una mera información verbal y genérica sobre los hechos investigados.

A mayor abundamiento, en la medida en que el auto notificado a las partes ilustra de ciertos extremos que, como indicios, apoyan la prisión provisional (FJ 2), cabe entender que su conocimiento pleno en modo alguno interfería, a juicio del propio juzgado, en el carácter secreto de las actuaciones. En conclusión, procedía abrir este apartado del procedimiento y sus documentos anexos al conocimiento de las partes, lo que no sucedió y, además, en el auto no se daba respuesta a la petición de acceder a los elementos esenciales de las actuaciones, provocando esta ausencia en el apelante una indefensión no subsanable *a posteriori*. En apoyo de todo ello, citaba decisiones de otras Audiencias Provinciales que confirmarían el criterio defendido por el apelante (auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, de 12 de abril de 2016, y auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, de 28 de junio de 2017).

Con fundamento en la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a la constatación de riesgos en la adopción de toda medida cautelar privativa de libertad, el escrito atribuía al auto judicial un segundo motivo de queja, sustentado en la deficiente valoración de ciertas circunstancias personales del demandante (arraigo personal, laboral y social, justificado documentalmente) sobre las que el auto impugnado omitiría toda reflexión, pese a evidenciar la ausencia de riesgo de eludir la acción de la justicia. En cuanto al riesgo de fuga, aun admitiendo la gravedad de las penas aplicables a los tipos penales objeto de imputación, los indicios se consideran inexistentes, particularmente en lo atinente a la imputación de organización criminal al no indicarse quién la forma y qué cargo ostentaría en ella el apelante.

En un tercer apartado, el recurso cuestionaba que no se hubieran aplicado otras medidas cautelares menos gravosas, tales como prestación de fianza, retirada de pasaporte o comparecencia *apud acta*, siendo desproporcionada la prisión provisional.

g) El 4 de diciembre de 2017 tuvo lugar la vista de apelación ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, celebrándose en unidad de acto respecto del demandante y los restantes investigados apelantes.

Según refleja la grabación audiovisual que documenta este acto, a su comienzo los distintos letrados manifestaron compartir los motivos de impugnación. En lo que ahora interesa, el letrado del demandante de amparo comenzó su exposición mostrando expresa adhesión a las alegaciones vertidas por el letrado que le había precedido en el turno de intervenciones, incidiendo en la escasez de la información ofrecida a su patrocinado, pues la actuación judicial contravenía además lo expresamente dispuesto en la ley procesal, que reconoce como derecho el acceso al expediente para defenderse de la privación de libertad. A juicio de esta defensa, del art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, que la reforma procesal penal ha venido a trasponer, se desprende que el reconocimiento de este derecho debe incluir la entrega de documental en la que figuren los indicios que recaen sobre la persona investigada y la sola información proporcionada verbalmente por el juez instructor resultaba insuficiente en términos de defensa, habiéndose formulado al respecto la oportuna queja. Tras refutar los indicios y demás elementos que en el auto impugnado fundamentan la prisión provisional, el letrado incidió en las circunstancias personales del demandante que avalarían un arraigo bastante, reiterando la propuesta de medidas cautelares alternativas menos gravosas.

El representante del ministerio fiscal, oponiéndose a los argumentos defendidos de contrario, sostuvo que la información facilitada reunía los presupuestos del art. 506 LECrim, incluyendo sucinta descripción de los hechos e ilícitos imputados. Para el fiscal, la declaración de secreto no permitía proporcionar por el momento mayor información, al estar pendiente el desarrollo de relevantes diligencias de investigación, ya acordadas.

Interpeladas las partes acerca del estado de la causa, informaron de que en ese momento seguía bajo secreto, esperándose su alzamiento una vez recibidas ciertas diligencias, según les había comunicado el propio instructor.

h) El 7 de diciembre de 2017 la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona desestimó, en una única resolución, los recursos de apelación formulados por el demandante y por los restantes encausados, privados de libertad.

El auto resuelve en primer término las alegaciones que versan sobre el derecho de defensa en su vertiente informativa, queja común a todos los apelantes e indica que el art. 118.1 LECrim señala como garantía específica del derecho de defensa la necesidad de informar prontamente a toda persona investigada del presunto delito cometido; garantía exigida, a su vez, por la Directiva 2012/13/UE, que impone la obligación de activar los derechos inherentes a la más adecuada defensa, figurando entre ellos el derecho del investigado a ser informado con prontitud, con independencia de cuál sea su situación personal. Se impide así retrasar de manera injustificada la constitución del estatus de imputación, limitando el acceso a las diligencias investigadoras que se hayan practicado (STC 135/1989). Recuerda que el retraso indebido afecta a la equidad del procedimiento y que el contenido de dicha información, definido en el propio art. 118 LECrim, contempla el derecho a acceder a las actuaciones sobre las que se funda la imputación con la debida antelación, entre otros, pero tal regla general se ve limitada en aquellos supuestos en los que el juez de instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 302 LECrim, acuerda declarar secreta la causa, supuesto en el que el acceso a la información se ve limitado por la necesidad principal de preservar la propia instrucción en desarrollo, como es el caso.

Por otra parte, lo que los recursos cuestionan es la prisión provisional adoptada por el juzgado. La información que, a tal efecto, se puede transmitir al sujeto pasivo de la medida cautelar ha de ser reducida, limitándose en su notificación al afectado a una sucinta exposición de los hechos imputados y de los fines con ella pretendidos (art. 506.2 LECrim) y expresa la audiencia provincial: “En el presente caso la Sala desconoce cuál fue la concreta información verbal que se transmitió a cada uno de los investigados en el momento de tomar declaración a los mismos, únicamente nos consta la referencia de insuficiencia realizada por la parte hoy apelante, pero sí que obra en la causa la copia del auto hoy recurrido, notificado a cada uno de los apelantes que recoge una cumplida información con los hechos investigados y la valoración de las finalidades que se pretenden adoptando dicha medida cautelar. Por tanto no observamos que se haya causado indefensión a los hoy apelantes, sin perjuicio de que una vez levantado el secreto, se deba realizar por parte del juzgado la correcta información a los investigados de los hechos y delitos que justifican tal posición y de que se notifique de forma plena el auto de prisión provisional hoy recurrido”.

La Audiencia aborda a continuación la queja con arreglo a la cual los apelantes cuestionan la concurrencia de los presupuestos que habrían de justificar la adopción de la prisión provisional. La Sala de apelaciones considera que los hechos objeto de investigación presentan los caracteres de delito grave, concurriendo una sólida apariencia provisoria de su imputación subjetiva (art. 503.1.1 y 2 LECrim) basada en las diferentes diligencias obrantes en la causa, de lo que parece desprenderse la participación, en diferente grado y con actos asimismo diferenciados, de todos los investigados recurrentes y la resolución desciende al estudio de los fines concurrentes, refrendando el criterio de instancia.

i) El auto recaído en apelación fue notificado al demandante el mismo 7 de diciembre de 2017, promoviéndose el amparo el 19 de enero de 2018. Un día antes, 18 de enero de 2018, se comunicó la prórroga por un mes del secreto de actuaciones acordada por auto de 6 de enero de 2018.

El secreto sumarial se encontraba vigente al registrarse la petición de amparo, habiéndose dejado sin efecto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona mediante auto de 27 de febrero de 2018, estimatorio del recurso de apelación interpuesto por algunas defensas frente a su nueva prórroga.

j) El 16 de marzo de 2018 el demandante interesó su puesta en libertad, a lo que el fiscal informó oponiéndose y por auto de 21 de marzo de 2018 el juzgado instructor resolvió fijar prisión provisional eludible bajo fianza de 350 000 €, cifra que la Audiencia Provincial rebajó en apelación a 60 000 €. El 2 de mayo de 2018 el demandante solicitó, sin embargo, su reducción a 14 000 €, estimándose tal petición por el juez instructor mediante auto de 7 de mayo de 2018.

El demandante fue puesto en libertad el 9 de mayo de 2018, tras declararse bastante la fianza hipotecaria prestada para eludir la prisión provisional. En el mismo auto el juzgado que conoce del proceso le impuso la prohibición de abandonar el territorio nacional, debiendo entregar el pasaporte, así como una obligación de comparecencia judicial *apud acta* con la periodicidad que se indica.

3. La demanda de amparo invoca dos motivos de queja. El primero de ellos denuncia la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), con afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE), como consecuencia de no habérsele proporcionado acceso a los materiales de la instrucción, lo cual habría impedido que el recurrente adquiriera información de lo necesario en relación con la medida cautelar de prisión provisional. Para ello pone de relieve que, una vez detenido y con carácter previo a recibírsele declaración, simplemente se le comunicó que por razón del secreto sumarial no se le podía dar acceso a las actuaciones. En consecuencia, el instructor judicial no facilitó al demandante, como tampoco a su defensa, ningún documento, informe, atestado o elemento obrante en las actuaciones que le ilustrara sobre los motivos, indicios y fines de la prisión provisional concurrentes en su caso (art. 503 LECrim).

Recuerda que, habiendo interesado la acusación pública tal medida cautelar en la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, la defensa del demandante opuso a su adopción, entre otras razones, que no se le había facilitado previamente un acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar tal petición de privación de libertad, incumpliéndose con ello lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, lo cual le impidió ejercitar su derecho de defensa en las condiciones previstas en el art. 520.2 d) LECrim.

Con apoyo en la STEDH de 24 de mayo de 2016, asunto *Sirgui c. Rumanía*, afirma que el derecho del acusado a una defensa eficaz implica, como regla general, que el acceso al expediente se posibilite desde el primer interrogatorio policial. La parte demandante solicita de este Tribunal un pronunciamiento que cohoneste los arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2015 y con la Directiva 2012/13/UE que con aquella se traspone, prestando particular atención a los considerandos 30 y 32 de esta última, luego concretados en su art. 7. Para el demandante, de este conjunto normativo se desprende que el abogado del investigado ha de tener, sin excepción alguna, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad; afirmación que difícilmente puede casar con el supuesto traído en amparo, pues ni siquiera ha existido la intención de facilitar dicho acceso.

El segundo motivo de amparo se fundamenta en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y para ello, la demanda atiende al contenido del art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo de 2016, que no es sino traslado de su considerando 16. Recuerda que este Tribunal, en su STC 128/1995, de 26 de julio, ya expuso que el hecho de que el imputado haya de tenerse por “no culpable” obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva, por lo que esta medida cautelar no puede operar con el carácter retributivo de una infracción aún pendiente de establecer jurídicamente. El dictado de medidas cautelares personales debe estar presidido por la presunción de inocencia y orientado a valorar la manera de reducir el impacto sobre esta garantía, que condiciona su adopción al estricto cumplimiento de los presupuestos que las legitiman. Es, por ello, necesario que al *periculum in mora* y al *fumus boni iuris* se sumen los requisitos establecidos en las Directivas 2012/13/UE y 2016/343/UE, eliminando presupuestos que no tienen clara naturaleza cautelar y que abogan por fines represivos o preventivos, o bien desnaturalizan la propia medida cautelar al presuponer la culpabilidad con anterioridad a la condena, o bien se emplean como medio con el que favorecer determinadas líneas de investigación, o bien se canalizan como mecanismo para obtener autoinculpaciones o delaciones o bien, por último, sirven de instrumento meramente retributivo.

En la demanda se subraya finalmente, lo dispuesto por este Tribunal en la STC 13/2017, de 30 de enero, con la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten vinculantes cuando contengan disposiciones suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y entiende así directamente aplicables las previsiones de la indicada Directiva 2016/343/UE desde su vinculación al derecho a la presunción de inocencia.

4. El 5 de marzo de 2018 se acordó la conexión objetiva del presente recurso con los amparos núm. 365-2018 y 368-2018, turnados a la Sala Primera de este Tribunal, designándose para todos ellos un mismo magistrado ponente.

5. Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], apreciando en él una especial trascendencia constitucional al plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y se dirigió atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus con el fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en las diligencias previas núm. 202-2017, excepción hecha del recurrente en amparo, a los efectos de poder comparecer en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018 se dio vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, con la finalidad de poder formular alegaciones (art. 52 LOTC).

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 17 de octubre de 2018, en las que, abundando en los argumentos de la demanda, reitera que el juzgado no le facilitó, como tampoco a su defensa, ninguna fuente de conocimiento de los motivos, indicios y elementos que justifican la medida cautelar, por razón del secreto sumarial y uno de los motivos que opuso a la prisión provisional fue esa falta de acceso a los elementos de las actuaciones que pudieran resultar esenciales para impugnar la privación de libertad, incumpliéndose así lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, en garantía del mejor ejercicio de su defensa [art. 520.2 d) LECrim]. Transcribe para ello fragmentos de la comparecencia del art. 505 LECrim, extractados de su soporte audiovisual.

Para el demandante, el detenido o preso no puede encontrar limitaciones en el acceso a la documentación esencial para impugnar la privación de libertad, derecho que no puede suplirse con una información simplemente verbal y genérica. Así se desprende tanto de la Directiva 2012/13/UE como de la Ley Orgánica 5/2015. Recuerda que el derecho de defensa —elemento vertebral del estatuto jurídico de todo investigado— nace con la atribución de un delito y conlleva, a los efectos de este recurso, no solo el derecho a obtener la información precisa de los hechos que integran la imputación [art. 118.1 a) LECrim], sino también el derecho a examinar las actuaciones con antelación suficiente y, en todo caso, antes de tomarse declaración al investigado [art. 118.1 b) LECrim]. Reitera la necesidad de que este Tribunal interprete los actuales arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim a la luz de la Directiva 2012/13/UE (art. 7 y considerandos 30 y 32).

El recurrente en amparo estima acreditada a través de las grabaciones aportadas a este expediente la denuncia temporánea en apelación de cuantos derechos fundamentales se han invocado en este amparo y, entre ellos, del derecho a la presunción de inocencia, pese a lo cual nada se resolvió por la Audiencia Provincial.

8. El 6 de noviembre de 2018 se registraron las alegaciones del ministerio fiscal. En ellas interesa que, con estimación del primero de los motivos de queja, se declare vulnerado el derecho a la defensa del demandante, acordando la nulidad de los autos impugnados en este amparo. Respecto del segundo motivo de la demanda, interesa su inadmisión por falta de invocación tempestiva.

Comenzando por esto último, afirma el fiscal que la presunción de inocencia no figuraba, como regla de tratamiento aplicable a la prisión provisional, en el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017 y tampoco aparece en el auto por el que la Audiencia Provincial resolvió el recurso. En consecuencia, la cuestión traída en amparo se denuncia, en verdad, *ex novo* ante este Tribunal, sin previo debate en la instancia; lo cual debe determinar su inadmisión al no haberse dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria de pronunciarse sobre este particular [art. 44.1 c) LOTC].

El fiscal ante el Tribunal Constitucional circunscribe sus alegaciones de fondo al primer motivo del recurso y para ello, con cita de la STC 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 4, diferencia entre la asistencia letrada al detenido que se ejercita en las diligencias policiales y judiciales, y que el art. 17.3 CE reconoce como una de las garantías del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y la asistencia letrada al investigado o encausado que se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Se trata de una doble proyección constitucional que, en paralelo con los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos y los arts. 9 y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, impide asignar un mismo contenido a los derechos individualizados en los arts. 17.3 y 24.2 CE.

Tras sintetizar el contenido de las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 4 b), el fiscal se detiene en la modalidad de acceso a las actuaciones concernida en este caso, y relativa a los elementos esenciales para conocer e impugnar, en su caso, la legalidad de la privación de libertad, diferenciando entre el derecho a la asistencia letrada y el derecho a conocer las razones de la privación de libertad. Así, una cosa es que toda persona, desde que es detenida, tenga derecho a ser informada de los hechos que se le atribuyan y de las razones de su privación de libertad [arts. 118.1 a) y 520.2 LECrim] y otra bien distinta que esa misma persona, en iguales circunstancias, tenga también derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar su derecho de defensa y, en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración [arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim], derecho este último que el investigado puede hacer valer a través de su abogado [arts. 520.6 a) y 505.3 LECrim]. Solo a esto último vendría a referirse la demanda y, por ello, solo en tal sentido emite su parecer el representante del ministerio público.

Perfilado el objeto de este amparo, recuerda que el antecedente inmediato de esta configuración de los derechos y garantías inherentes al investigado dimana de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, sobre derecho a la información en los procesos penales. En particular, del análisis del art. 7, distingue entre el derecho de acceso al expediente conferido a toda persona detenida o privada de libertad y el conferido al acusado. Para el fiscal tal distinción es relevante, pues determina los materiales del expediente sobre los que se reconoce en cada caso el acceso y la posibilidad de que sea denegado. Así, de la lectura de la directiva (en particular, art. 7.4 y considerando 32) se desprendería la imposibilidad de limitar al detenido o privado de libertad un acceso al expediente relacionado con los documentos que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de su situación personal. La concreción de estas garantías se ha traducido en las reformas de los arts. 118 y 520 LECrim que, al propio tiempo, deben convivir con las limitaciones que, de conformidad con el art. 302 LECrim y con carácter temporal, puede establecer el juez de instrucción para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, declarando total o parcialmente secretas las actuaciones.

El fiscal llega a la conclusión de que en ningún momento se reconoció al demandante, como tampoco a su abogado, el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la medida cautelar, infringiéndose así lo dispuesto en los arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim y estima que dicha denegación no se justifica desde el secreto sumarial, habida cuenta la remisión al art. 505.3 LECrim que comprende el último inciso del art. 302 LECrim, y que lleva a entender que el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad no admite limitaciones, ni siquiera en caso de secreto sumarial, a la vista de la expresión “en todo caso”. Este derecho no puede entenderse suplido desde la información que recibió el demandante en sede policial: los datos facilitados entonces podría entenderse que cubren el exigible grado de conocimiento sobre los hechos atribuidos y sobre las razones motivadoras de la privación de libertad, pero no suministran un acceso efectivo a lo esencial en las actuaciones para impugnar la legalidad de esta situación personal.

A su juicio, procede la estimación del recurso, si bien no por falta de fundamento de la privación de libertad finalmente acordada, sino porque no se pusieron de manifiesto al detenido o a su abogado esos “elementos esenciales” a través del procedimiento establecido en la ley, lo cual habría posibilitado cuestionarlos ante el juez de instrucción. Por tal razón, propone que este Tribunal declare vulnerado el derecho de defensa del demandante (art. 24.2 CE) y acuerde la nulidad de los autos objeto de recurso.

9. Por providencia de 11de julio 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mes de julio del año en curso.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El demandante fue detenido policialmente el 7 de noviembre de 2017y dirige su petición de amparo frente al auto por el que el 9 de noviembre de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus elevó la detención a prisión provisional, comunicada y sin fianza y frente al auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

En su recurso de amparo sostiene, en primer término, que fue privado del derecho a acceder a los materiales del expediente necesarios para articular una adecuada defensa frente a la privación de libertad (art. 24.2 y art. 17.1 y 3 CE). Con fundamento en las directivas de la Unión Europea últimamente traspuestas al ordenamiento interno mediante sucesivas modificaciones de la ley procesal penal y, en particular, desde el contenido del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, así como de sus considerandos 30 y 32, estima que el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad no puede quedar constreñido por el secreto sumarial. Afirma que así se desprende también de la legislación nacional, pues la combinación de los arts. 302 y 505.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) permite observar que este último precepto, lejos de introducir restricciones por razón del secreto sumarial, proclama que el investigado disfrutará “en todo caso” de derecho para acceder, a través de su abogado, a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad.

En un segundo motivo, el demandante defiende el dictado de un pronunciamiento constitucional en el que el derecho a la presunción de inocencia actúe como regla de tratamiento de la prisión provisional, evitando que tal medida cautelar se convierta en el castigo anticipado de una infracción penal aún no establecida jurídicamente.

Subraya, por último y con carácter general, la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten directamente vinculantes cuando contengan disposiciones lo suficientemente precisas, en las que se prevean derechos para los ciudadanos incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 13/2017, de 30 de enero).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, el ministerio fiscal interesa la inadmisión del segundo motivo de la demanda, por falta de invocación tempestiva en la instancia judicial, previa a este amparo [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] y apoya el primero de los motivos, interesando su estimación.

2. *Objeción procesal sobre la falta de denuncia previa en vía judicial*.

Por razones procedimentales procede resolver, en primer término, el óbice a la admisión del segundo motivo, opuesto por el fiscal. Dicho motivo interesa que la adopción de la medida cautelar de prisión provisional esté presidida por el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), de modo que el investigado reciba el tratamiento de inocente mientras una sentencia firme, debidamente fundada y motivada, no haya establecido su vinculación con el hecho delictivo. En la perspectiva del demandante, la presunción de inocencia habría de impedir la aplicación de cualesquiera medidas cautelares que supongan una equiparación entre “investigado” y “culpable”, vetando cualquier resolución judicial que implique anticipación de la pena.

La queja, así expuesta, ciertamente incurre en el óbice procesal opuesto por el fiscal, debiendo ser inadmitida [art. 44.1 c) LOTC] con fundamento en la doctrina jurisprudencial del Tribunal [por todas, STC 35/2018, de 23 de abril, FJ 2, con cita de las SSTC 75/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 a); 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 a), y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 b), y 74/2018, de 5 de julio, FJ 2].

En efecto, examinadas las actuaciones, se constata que no hay en las alegaciones vertidas por el demandante en instancias previas a este amparo argumentos asimilables a los expuestos en este motivo de queja. Durante la comparecencia del art. 505 LECrim, la defensa del recurrente concentró su exposición en la situación de indefensión en la que se encontraba su patrocinado como consecuencia de no haberse alzado el secreto, ignorándose hechos y motivos contenidos en la investigación, además de los riesgos apreciados por el fiscal. El posterior recurso de apelación promovido ante la Audiencia Provincial tampoco contemplaba, ni en su formulación ni en su desarrollo, protesta alguna equiparable a la actualmente controvertida en amparo. Se limitó entonces el demandante a cuestionar las razones de fondo de las que daba cuenta el auto del juez instructor, como también la idoneidad de los fines que, en la resolución judicial, soportaban la pertinencia de la prisión preventiva. En la vista de apelación solamente incidió en ambas facetas de su recurso; en concreto, en la falta de acceso al expediente y en la inexistencia de riesgos afirmados en el auto recurrido por concurrir un arraigo personal, familiar y social que debía entenderse bastante frente a cualquier conducta dirigida a eludir la acción de la justicia.

En consecuencia, el presente pronunciamiento únicamente abordará el fondo de la cuestión planteada en el primer motivo de la demanda, relativo al acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para, en clave de defensa, alegar frente a la privación de libertad en una causa declarada secreta.

3. *El principio de publicidad de las actuaciones judiciales y sus excepciones (art. 120.1 CE). Particularidades del proceso penal: constitucionalidad del secreto sumarial e incidencia en el derecho de defensa; la publicidad como factor del ejercicio del derecho a un proceso público en la fase de enjuiciamiento*.

La publicidad de las actuaciones judiciales es un principio constitucional de general aplicación, sin perjuicio de las excepciones que en determinados casos puedan prever las leyes de procedimiento (art. 120.1 CE). Según ha recordado recientemente este Tribunal en la STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 3, por remisión a las SSTC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3; 96/1987, de 10 de junio, FJ 2, o 56/2004, de 19 de abril, FJ 5, tales excepciones pueden producirse cuando, por exigencias del principio de proporcionalidad, deba ponderarse que otros derechos fundamentales o bienes con protección constitucional han de tener prevalencia.

a) Tal y como indicó la STC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3, en desarrollo de este principio general de publicidad procesal la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone la entrega a los interesados de la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer salvo que hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley (arts. 232.1 y 234.1 LOPJ). Reconoce, asimismo, a las partes procesales y a cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo el derecho a obtener copia de los escritos y documentos que consten en autos, no declarados secretos ni reservados, así como testimonios y certificados, en los casos y modo establecidos en las leyes (art. 234.2 LOPJ). Esa accesibilidad se expande en el art. 235 LOPJ para permitir a cualquier interesado solicitar la exhibición de libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas legalmente establecidas.

Es la limitación al conocimiento del resultado de la investigación que tiene por causa el secreto sumarial la que interesa en este proceso de amparo. Sus perfiles constitucionales y eficacia procesal habrán de compaginarse, además, con la remisión al art. 505.3 LECrim que, con ocasión de la reforma operada en el año 2015, ha venido a incorporarse al art. 302 LECrim.

b) El derecho a un proceso público en materia penal (art. 24.2 CE, en consonancia con el art. 11 de la Declaración universal de derechos humanos, art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos) es garantía del justiciable frente a una justicia secreta que escape a la fiscalización del público. Constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los Tribunales, de forma que, al dotar a la administración de justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto *Axen y otros c. Alemania*, § 25).

Este Tribunal tiene dicho en la STC 83/2019, que el principio de publicidad respecto de terceros no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto*s Pretto y otros c. Italia*, y *Axen y otros c. Alemania*).

c) Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución solo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga expresamente, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2, por remisión a las SSTC 11/1981, 2/1982 y 58/1998).

El secreto, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la investigación penal, ha de emplearse con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). La declaración de secreto ha de utilizarse de forma restrictiva, tras el correspondiente juicio de ponderación entre la búsqueda de la verdad, como muestra del valor justicia, y el sacrificio de otros intereses y derechos igualmente dignos de protección. Asimismo, debe evitar el instructor que el secreto constriña en tal modo los derechos fundamentales de los afectados por la medida que implique la omisión de las garantías legítimamente reconocidas (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

Aunque el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí solo dato determinante en orden a apreciar un resultado de indefensión (STC 176/1988, FJ 3), sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en una imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el momento del juicio oral, puede impedir que el investigado esté “en disposición de preparar su defensa de manera adecuada” (STEDH de 18 de marzo de 1997, asunto *Foucher c. Francia*). Por tanto, la decisión judicial de decretar secretas las actuaciones sumariales podrá incidir sobre el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se dé al mismo posibilidad posterior de defenderse frente a las diligencias de prueba obtenidas en esta fase o, por último, se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3).

4. *Incidencia del secreto de sumario en la comunicación al interesado de la resolución judicial que acuerda la medida cautelar de prisión provisional (art. 506 LECrim*).

La declaración de secreto de sumario no atribuye al instructor la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados: es simplemente un instrumento dirigido a asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando que se extienda más allá de lo imprescindible (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). Conforme a este criterio, el secreto del sumario permite al juez no incluir cierta información en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no le autoriza a ocultarles sin más todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas (STC 18/1999, FJ 4). El instructor puede, por tanto, dictar un auto de prisión en el que haga escueta referencia a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar, evitando consignar detalles o datos de hecho que puedan perjudicar la marcha de las investigaciones, pero que, por contra, permitan al afectado conocer las razones básicas que determinan su prisión, posibilitando en todo caso la impugnación del auto mediante el uso de la vía procesal adecuada.

En el caso examinado, de la resolución judicial que acordó la prisión provisional del demandante se suprimió, en la versión que le fue notificada, el fundamento jurídico que expresaba las fuentes de prueba de las que se desprendían los indicios de delito y aquellos riesgos que llevaron a adoptar sobre él dicha medida cautelar. Aun cuando el recurrente interesa de este Tribunal que declare la nulidad del auto por el que se acordó su prisión provisional (también la del que, en apelación, confirmó la medida cautelar), lo cierto es que no formula ninguna queja autónoma sobre el contenido de aquella notificación que suprimió parcialmente la expresión de los indicios que pesaban contra él, por aplicación del art. 506.2 LECrim. Tampoco hace cuestión de su comunicación íntegra una vez alzado el secreto. No es, en suma, la información que entonces recibió la que, por insuficiente, justifica su petición de amparo.

El núcleo de la lesión de derechos se sitúa en la demanda en un escenario procesal anterior: la comparecencia que precedió a la adopción de la medida cautelar, momento en el que el demandante cuestionó por medio de su letrado que, por razón del secreto sumarial (art. 302 LECrim), pudiera obstaculizársele todo acceso a los materiales del procedimiento, impidiendo así que adquiriera conocimiento de lo esencial para impugnar la privación de libertad interesada por el ministerio fiscal [art. 520.2 d) LECrim].

5. *El acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para comprobar la legalidad de la privación de libertad y el secreto de sumario [arts. 520.2 d) y 302 LECrim]: transposición al ordenamiento interno del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de* 2012.

La demanda vincula la queja que examinamos a las directrices sobre el derecho a la información en los procesos penales que dimanan de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012. Particularmente, de su art. 7, el cual, bajo la rúbrica “derecho de acceso a los materiales del expediente”, interesa de los estados miembros garantizar, en salvaguarda de la equidad del proceso y de una adecuada defensa, la entrega al detenido o privado de libertad, por sí o a través de su abogado, de aquellos documentos relacionados con el expediente que obren en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de su situación individual de privación de libertad, ajustándose para ello a la legislación nacional. Reclama también que, para su mayor efectividad, esta garantía se proporcione, cualquiera que sea la fase del proceso penal, con la antelación necesaria y, a más tardar, en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del Tribunal.

Este Tribunal examinó algunos aspectos de la Directiva 2012/13/UE en las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo. Por medio de ellas, vino a perfilar el espacio constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad en causa no declarada secreta. Analizó entonces el Tribunal, con ocasión de detenciones policiales sometidas a control judicial por medio de un *habeas corpus*, el haz de garantías que, en protección de la libertad personal y de la seguridad de los ciudadanos, establecen los diversos apartados del art. 17 CE como garantes de la legalidad y el control judicial efectivo de la detención preventiva (STC 13/2017, FJ 4).

En el presente caso nos encontramos ante un contexto procesal diferente del que sustenta las SSTC 13/2017 y 21/2018. Resulta análogo, en cambio, al recientemente tratado en la STC 83/2019, de 17 de junio, proporcionando al Tribunal ocasión para reforzar aspectos destacados en ella y consistentes en determinar el alcance constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad cuando, encontrándose la causa bajo secreto sumarial (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim.

El art. 7 de la Directiva 2012/13/UE contempla, en su apartado cuarto, la posibilidad de que el acceso al expediente penal sea judicialmente denegado en determinados supuestos, siempre que no se perjudique con ello la equidad exigible de cada fase procesal: así, en caso de amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona; también cuando la denegación resulte estrictamente necesaria para defender un interés público significativo, citando en tal sentido el riesgo de perjudicar una investigación en curso o bien de menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado en el que se desarrolla el proceso penal. Exige, en cualquier caso, que estas limitaciones se interpreten de forma restrictiva, a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio equitativo (art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH).

Al trasvasar al ámbito interno la Directiva 2012/13/UE, las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre, dieron nueva redacción a algunos de los derechos que asisten al investigado (art. 118 LECrim) y al detenido o preso (art. 520.2 LECrim). Así, en relación con el primero se recuerda el derecho del investigado a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en los mismos o en el cuerpo de la investigación, con el grado de detalle suficiente como para permitir un efectivo ejercicio del derecho de defensa [art. 118.1 a) LECrim], debiendo acomodar el lenguaje en que se facilita esta información a la edad, grado de madurez, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal del interesado (arts. 5 y 6 CEDH). Junto a él, aparece el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa al que alude la directiva, que en todo caso tendrá que poder ejercitarse con anterioridad a que se le tome declaración [art. 118.1 b) LECrim].

La ley procesal penal aplica un rigor informativo mayor cuando, como consecuencia de la investigación de un delito, se acuerda la privación cautelar de libertad de un sospechoso de haber participado en él. El art. 520.2 LECrim dispone así, en su actual redacción, que “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”.

Del catálogo de derechos que, acto seguido, reconoce al detenido o privado de libertad, destacaremos dos: el derecho a ser informado del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, y el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim]; facultad esta última que actúa como garantía instrumental tanto del derecho a la información como de la efectividad de la asistencia letrada obligatoria con que todo detenido ha de contar y que, según expresa el preámbulo de la ley orgánica, limita su alcance “por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” con el fin de “proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad” (apartado IV).

Identificando el fundamento de estos derechos, la STC 21/2018, FJ 7, destacó el carácter complementario e instrumental que necesariamente ostenta el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] respecto del derecho a recibir información sobre las razones de la misma (art. 520.2, inciso 1 LECrim). Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial. Solo si el detenido, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado de libertad estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia, solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas. La determinación de cuáles sean dichos elementos será necesariamente casuística, dependiendo de las circunstancias que hayan justificado la situación de privación de libertad.

Dicho lo anterior, el pleno disfrute de estos derechos puede verse comprometido en su concurrencia con la declaración de secreto sumarial. Así lo reconoce la Directiva 2012/13/UE cuando justifica la exclusión judicial del derecho de acceso al expediente en caso de riesgo cierto de verse perjudicada la investigación penal en curso, entre otros motivos. Así se desprende también del art. 302 LECrim al reconocer que, en su perspectiva general, el acceso al expediente puede quedar temporalmente en suspenso si, para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, el juez de instrucción declara, total o parcialmente, secretas las actuaciones. El legislador nacional ha adicionado, no obstante, una singularidad respecto del investigado que se encuentra privado de libertad, de manera que el secreto sumarial se entenderá “sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505” (art. 302 *in fine* LECrim), con arreglo al cual “el abogado del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado” (art. 505.3 LECrim).

En la tesis del demandante, la mejor compresión de esta cláusula final requiere una interpretación constitucional que, combinando los arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con el esquema diseñado en los considerandos 30 y 32 de la directiva, dé plenitud al derecho del detenido o preso para acceder al expediente, incluso encontrándose la causa secreta, con la finalidad de poder rebatir su situación personal de privación de libertad. Vaya por delante que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones de legalidad ordinaria, sino únicamente determinar, con ocasión de este amparo, reiterando de este modo lo expuesto en la STC 83/2019, el contenido constitucional del acceso a lo esencial en las actuaciones declaradas secretas para constatar la legalidad de la privación de libertad, como pieza del repertorio de garantías vinculadas al ejercicio de una defensa efectiva en el marco procesal en el que se postula elevar la situación de detención a prisión provisional (art. 17.1 CE).

6. *Ejercicio del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales con el fin de controlar la legalidad y, en su caso, impugnar la privación de libertad en causa declarada secreta [arts. 302 y 520.2 d) LECrim]; la comparecencia del art. 505 LECrim*.

El trámite de audiencia, vinculado a la adopción sobre el investigado de la medida cautelar de prisión provisional o bien de libertad provisional bajo fianza (art. 505 LECrim), no es una formalidad irrelevante, “dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional, como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas” (SSTC 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 28/2001, de 29 de enero, FJ 6). De hecho, al perfilar el contenido de esta comparecencia en la que el ministerio fiscal u otra acusación pueden solicitar aquellas medidas cautelares personales, el art. 505 LECrim indica que “podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior” (apartado tercero). En su actual redacción, reconoce también al abogado del investigado la posibilidad de acceder “en todo caso” a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad de su defendido. Para el demandante, este último inciso invalida constitucionalmente cualquier decisión judicial que, con sustento en el secreto sumarial (art. 302 LECrim), cercene las posibilidades del justiciable de acceder al expediente con la finalidad de impugnar su privación de libertad.

A la vista de estos razonamientos procede formular las siguientes consideraciones, en línea con lo expuesto en la STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 6:

a) Con carácter general, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentra a su disposición (art. 17.2 CE), sea debidamente informado de sus derechos y garantías procesales (art. 17.3 CE; arts. 118 y 520 LECrim), procurando que esa información se le facilite por escrito de forma inmediata y, en todo caso, con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad de su derecho de defensa. Particularmente en trance de recibirle declaración y de decidir sobre su situación personal. Deberá asegurarse también el instructor de la adecuada compresión por el justiciable, puesto bajo su custodia, del elenco de derechos que le asisten *ex* art. 520 LECrim, de los que se le entregará además copia escrita.

Mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios, por expresivos en tal sentido [art. 520.2 LECrim, inciso 1], los restantes derechos enumerados en el art. 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate.

b) Como venimos diciendo, el supuesto planteado en este amparo afecta al derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim. La conexión entre el derecho a conocer las razones de la privación de libertad y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla explica en gran medida el contenido de esta segunda garantía, puesto que a partir de la información recibida, y para contrastar su veracidad y suficiencia, el privado de libertad puede solicitar acceso a aquello que recoja o documente las razones aducidas (STC 21/2018, FJ 7), activando con ello su derecho.

En supuestos como el de autos, a la declaración del investigado sigue la convocatoria por el juez instructor de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, en la que las partes acusadoras podrán interesar que el instructor decrete la prisión provisional del investigado o encausado, o bien su puesta en libertad previa prestación de fianza. Al respecto, el Tribunal Constitucional se reserva “la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)].

Este Tribunal es asimismo garante de que “el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)].

Reiteramos en este punto el canon establecido en la reciente STC 83/2019, de 17 de junio, al perfilar el contenido del derecho que incumbe al investigado o encausado para acceder al expediente penal, en garantía de su libertad personal, con el fin de rehuir un contexto de indefensión asociado a la comparecencia del art. 505 LECrim (art. 17.1 CE, en relación con el art. 24.1 CE). Como dijimos entonces, el sentido constitucional de estos derechos lleva a interpretar que, desde el momento en que el órgano judicial haya informado de que se va a celebrar esta comparecencia, estará habilitado el investigado para expresar, por sí o a través de su abogado, su voluntad de acceder al expediente con la finalidad de tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones. Dado que es precisamente esta su finalidad, el uso del derecho que le asiste no podrá posponerse más allá del momento en que, durante la propia comparecencia, una vez expuestas sus alegaciones por las acusaciones, llegue el turno de intervención de la defensa del interesado. Y ello porque ha de ser con anterioridad a que el órgano judicial adopte una decisión sobre la libertad del investigado cuando este, potencialmente afectado por la medida cautelar que vaya a interesarse, tenga la oportunidad de requerir, por sí o a través de su representante en el proceso, ese acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican.

Mostrada por el justiciable o por su defensa la voluntad de hacer uso del derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim, compete al órgano judicial darle efectividad del modo más inmediato y efectivo posible, interrumpiendo, si fuere preciso, la comparecencia ya iniciada, sin perjuicio de su reiteración en fase posterior.

c) Aplicándose lo hasta aquí expuesto al común de supuestos del art. 505 LECrim, debemos detenernos ahora en aquella situación en la que los derechos de información y de acceso al expediente con fines de impugnar la privación de libertad se promueven, al tiempo de la comparecencia, en el seno de una causa declarada total o parcialmente secreta (art. 302 LECrim). Confluyen entonces el interés de defensa vinculado a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el interés en no perjudicar los fines con relevancia constitucional de los que es tributario el secreto, consecuencia de la interpretación de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), debiendo conciliar ambos.

No hay duda de que el secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal. El sacrificio del pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías que ello implica no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras de su privación de libertad. Tampoco puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad, cercenando con ello toda posibilidad de defensa frente a la medida cautelar.

Del otro lado, los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los indicados derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser. Así se desprende de la doctrina constitucional a la que venimos haciendo referencia (entre muchas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4), y así se infiere también de la Directiva 2012/13/UE cuando admite que el acceso al expediente penal pueda ser denegado ante el riesgo de perjudicar una investigación en curso (art. 7.4) siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el art. 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial los elementos en que se sustenta su privación de libertad, sin perjuicio de lo cual está justificada la denegación del acceso al expediente penal en determinados casos, como cuando estamos ante una investigación compleja que afecta a la actividad criminal de un conjunto de individuos o bien cuando incluye determinados documentos, como sucede con los clasificados; en cualquier caso, el eficiente desarrollo de la investigación, siendo un objetivo legítimo, no puede conseguirse a expensas de restricciones sustanciales de los derechos de la defensa que se dilaten en el tiempo mientras el investigado permanece en situación de prisión provisional: en estos supuestos, caso de solicitarlo el interesado, deberá ponderarse aquello que resulte necesario para poder ejercitar una defensa eficaz frente a la privación de libertad (STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal c. Polonia*, §§ 87 y 88).

La expresión “en todo caso” incorporada al art. 505.3 LECrim para referirse a esta situación no comporta, en su entendimiento constitucional, una suerte de alzamiento del secreto sumarial que abra ilimitadamente la causa o alguna de sus piezas, declaradas secretas, al conocimiento de las partes en situación, efectiva o potencial, de privación de libertad, a resultas de lo que suceda en la comparecencia del art. 505 LECrim. Muy al contrario, subordina la toma de conocimiento de lo actuado a lo estrictamente necesario en orden a comprobar la regularidad de la medida privativa de libertad, debiendo facilitarse tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación. En consecuencia, el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad, siempre previa solicitud expresa por su parte en tal sentido.

d) Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial: extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato, siempre que garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). No basta, por tanto, con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido.

La idoneidad de la decisión judicial de entrega de datos y materiales en ejercicio de estos derechos será, en cualquier caso, susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido. Corresponde al órgano judicial que conozca del recurso revisar la ponderación efectuada por el instructor de la adecuación de los materiales facilitados a los fines y derechos concernidos, lo que valorará a la luz de las específicas circunstancias del caso, atendiendo a la naturaleza de los datos y documentos puestos a disposición del interesado y a su importancia en relación con las circunstancias que propiciaron la privación de libertad (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń c. Polonia*, § 81), sin olvidar los propósitos del secreto decretado en el caso, igualmente dignos de atención.

e) Finalmente, es significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń c. Polonia*, § 81, y de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal c. Polonia*, §§ 87 y 88). Y ello porque la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal que, como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se geste a espaldas del investigado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso (art. 24.2 CE). El factor tiempo juega, por sí mismo, un papel altamente relevante en toda causa declarada secreta. Al restringir las posibilidades de conocimiento íntegro de lo investigado y, por tanto, de defensa, la declaración de una causa como secreta siempre habrá de extenderse en el tiempo el mínimo indispensable para lograr sus fines, debiendo cesar de forma inmediata en caso de lograrse aquellos; subsidiariamente, y aun cuando no se hayan obtenido, decaerá en el momento en que expire el plazo específicamente conferido por la resolución judicial, que nunca podrá sobrepasar los máximos legalmente previstos con inclusión, dado el caso, de sus prórrogas.

El transcurso del tiempo provoca, pues, efectos tanto en la privación provisional o preventiva de libertad como en la declaración sumarial de secreto, operando como indudable factor a ponderar en su convivencia con el interés del investigado en conocer el contenido íntegro de las actuaciones, de modo que a medida que avance el periodo de investigación los intereses del investigado irán sobreponiéndose al interés en el mantenimiento del secreto.

Por todo ello, si la virtualidad del secreto puede operar como valor preponderante en los comienzos de la investigación en la que se decreta, bien por ponderación de los intereses en presencia (arts. 301 y 302 LECrim), bien por mandato legal y sin necesidad de expresa declaración en el caso de adoptarse medidas de investigación tecnológica [art. 588 *bis* d) LECrim], pudiendo provocar incluso que el derecho de defensa del investigado sobre el que se ejecuta una medida cautelar personal privativa de libertad tropiece con parcelas de investigación desconocidas, no es menos cierto que el paso del tiempo debilita aquel interés, que puede predominar en un principio.

7. *Análisis de la cuestión de fondo*.

El supuesto que analizamos resulta análogo al que subyace a la STC 83/2019, trayendo causa de un mismo expediente penal. Como en aquel caso, el ahora demandante no cuestiona el contexto en el que discurrió su detención policial; tampoco las circunstancias en las que, una vez bajo custodia judicial (art. 17.2 CE), se le tomó declaración como investigado. Fue con ocasión de la comparecencia en la que el ministerio fiscal interesó la transformación de la situación de detención en prisión provisional (art. 505 LECrim) cuando incidió, a través de su defensa, en que se encontraba en situación de indefensión material, al no haberse levantado el secreto de las actuaciones con anterioridad a la comparecencia del art. 505 LECrim y desconocer los motivos y hechos concretos que se le imputan, de los que solo habría tenido somera constancia. Lamentó en ese momento su abogado la imposibilidad de desplegar una adecuada defensa frente a la petición de privación de libertad interesada por la acusación pública, dada la escasa información sobre la investigación recibida hasta entonces, tanto de parte del juez como del ministerio fiscal y el contexto de indefensión material aludido en su exposición trae causa de que previamente el juez instructor hubiera anticipado que el grado de información que recibirían sería limitado como consecuencia de la declaración de secreto. Tal reclamación del demandante fue reiterada, con mayor nitidez argumentativa, en sede de apelación, expresando entonces su abogado que el contexto de indefensión era fruto de la falta de acceso a lo esencial en las actuaciones para defenderse de la medida cautelar; lo cual supuso que solo desde los escasos detalles proporcionados en sede policial y judicial pudiera contradecir los argumentos defendidos de contrario por la fiscal durante la comparecencia del art. 505 LECrim, ya que no se le procuró acceso alguno, aun limitado, a las actuaciones. A todo ello anuda la actual petición de amparo.

De conformidad con la doctrina que hemos dejado expuesta en el fundamento jurídico anterior, que reproduce esencialmente la STC 83/2019, debe entenderse efectivamente lesionado el derecho del demandante a recibir conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que, instantes antes, había interesado el ministerio fiscal.

La solicitud del demandante se ajustó tanto al requisito formal de rogación expresa, como al temporal vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim, y la vulneración de sus derechos dimana del hecho mismo de que, pese a mostrar ese claro disenso, la comparecencia continuara hasta su finalización, sin interrumpirse con la finalidad de permitirle adquirir conocimiento de lo esencial o fundamental para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar, antes de que se resolviera judicialmente sobre su situación personal.

8. *Conclusión y efectos de la estimación del recurso de amparo*.

Los razonamientos precedentes nos llevan a otorgar el amparo [art. 53 a) LOTC], si bien, como expresa el fiscal en sus alegaciones, no porque no existieran razones para acordar la privación de libertad del demandante, debidamente expresadas en la resolución judicial que la acuerda; sino porque, habiéndolas, no se pusieron de manifiesto al detenido a través de los procedimientos establecidos en la ley.

Apreciada la vulneración de los derechos del demandante previstos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, resta determinar cuáles hayan de ser los efectos de la estimación parcial de la demanda [art. 55.1 LOTC], dado que tanto el demandante como el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales concernidas.

En la determinación de estos efectos, cabe destacar que la situación de indefensión se ciñe al hecho mismo de haberse impedido *a limine* todo contacto —directo o indirecto— del demandante con las actuaciones procesales, de modo que pudiera adquirir conocimiento de lo que resultara esencial para poder impugnar su privación de libertad. No alcanza, en cambio, al contenido de la resolución judicial que decidió sobre su situación personal, pues hay en ella razones bastantes de la adopción de la medida cautelar privativa de libertad. La lesión se produce por el hecho de no disponer el detenido, como tampoco su abogado pese a la queja expresada, de aquellos datos que, sin perturbar el secreto de sumario, le permitieran conocer lo esencial para cuestionar los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia que precedió a la decisión judicial que convirtió la detención en prisión preventiva.

El auto del juez instructor recurrido en este amparo debe ser, por tanto, anulado no por defectos ínsitos a la propia resolución judicial que acuerda la prisión provisional, cuya solvencia argumentativa no se discute, sino como consecuencia de la lesión de las garantías inherentes al proceso que le precede. La nulidad afecta también al auto por el que la Audiencia Provincial resolvió en apelación el recurso del demandante, confirmando la decisión anterior.

En todo caso, las consecuencias de la lesión deben entenderse superadas por acontecimientos procesales posteriores, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución. Así, el acceso integral al expediente penal sobrevenido como consecuencia del alzamiento del secreto, junto con la puesta en libertad del demandante, determinan que el amparo que en este momento se otorga quede constreñido al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales en el seno de la comparecencia del art. 505 LECrim. Alzado el secreto de las actuaciones y puesto en libertad el demandante tras presentarse la demanda de amparo que examinamos, cabe entender ineficaz cualquier reparación que, más allá del reconocimiento formal de aquellos derechos, pudiera ahora reconocerse; y ello, como subraya la jurisprudencia de este Tribunal (entre otras, la STC 167/2005, de 20 de junio), al no considerarse la pérdida sobrevenida de objeto, pues nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados.

De esta forma, el otorgamiento del amparo no tendrá más efectos en el proceso de instancia que los meramente declarativos. En supuestos similares (así, en STC 92/2018, de 17 de septiembre), este Tribunal ha venido entendiendo que un pronunciamiento como el que nos ocupa constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido en el recurso de amparo interpuesto por don Damián Torres Torres, los siguientes pronunciamientos:

1º Inadmitir el recurso por falta de invocación formal del derecho constitucional vulnerado en cuanto a la presunción de inocencia.

2º Estimar parcialmente el recurso de amparo en los términos fijados en el fundamento jurídico 8 de esta resolución y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho del demandante a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 9 de noviembre de 2017, por el que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza del demandante, así como del auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

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

Dada en Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 95/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:95

Recurso de amparo 368-2018. Promovido por don Óscar Jesús Torres Torres respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Tarragona y un juzgado de instrucción de Reus acordando prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: medida provisional de carácter personal acordada sin brindar información al investigado en un proceso en el que se había prorrogado el secreto de las actuaciones (STC 83/2019).

1. Solo desde los escasos detalles proporcionados en sede policial y judicial se pudo contradecir los argumentos defendidos de contrario por la fiscal durante la comparecencia del art. 505 LECrim, ya que al demandante en amparo no se le procuró acceso alguno, aun limitado, a las actuaciones. Debe entenderse efectivamente lesionado su derecho a recibir conocimiento de lo esencial de las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que había interesado el ministerio fiscal [FJ 7].

2. Reitera la doctrina constitucional de la STC 83/2019, de 17 de junio, sobre el ejercicio del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales con el fin de controlar la legalidad y, en su caso, impugnar la privación de libertad en causa declarada secreta [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 368-2018, promovido por don Óscar Jesús Torres Torres, representado por la procuradora de los tribunales doña María Bellón Marín y asistido por el abogado don Alfredo Gómez Sánchez, contra el auto núm. 631/2017, de 7 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta), que desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus en las diligencias previas núm. 202-2017, por el que se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante ante la presunta comisión de los delitos de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, organización criminal, tráfico de drogas, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de enero de 2018 doña María Bellón Marín, procuradora de los tribunales y de don Óscar Jesús Torres Torres, interpuso recurso de amparo contra los autos referidos en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) El 31 de enero de 2017 se registró ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus querella interpuesta por el fiscal delegado antidroga de Tarragona con el resultado de las diligencias de investigación núm. 17-2016, abiertas en dicha fiscalía provincial el 18 de marzo de 2016. La querella detallaba las pesquisas practicadas a raíz de informe recibido del equipo conjunto de investigación conformado por Mossos d’Esquadra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Servicio de Vigilancia Aduanera en relación con diversos miembros de la familia Torres Torres, determinadas personas de su entorno y distintas personas jurídicas, creadas por ellos o bajo su dirección. Especificaba las personas contra las cuales se dirigía la querella, figurando entre ellas el demandante de amparo, al que la querella atribuía un rol destacado dentro del entramado investigado. Relataba, igualmente, una serie de hechos de los que pudiera desprenderse la comisión por los distintos querellados de diversos delitos, vinculados al blanqueo de capitales con origen en actos de tráfico de drogas, tales como organización criminal, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Como soporte de la petición de admisión a trámite, al escrito de querella se adjuntaba el resultado documentado de las distintas actuaciones practicadas en el marco de las indicadas diligencias preprocesales. Solicitaba el fiscal, al propio tiempo, la práctica por el órgano instructor de determinadas medidas de investigación. Interesaba, por último, que la causa fuera declarada secreta.

Por auto de 6 de febrero de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus incoó diligencias previas núm. 202-2017, admitiendo a trámite la querella. Ordenó, con la admisión, la práctica de las diligencias de investigación interesadas por el ministerio fiscal. El demandante figura entre los sujetos afectados por las indagaciones judicialmente ordenadas; entre ellas, la interceptación de las comunicaciones habidas respecto de los números de teléfono móvil que se relacionan y la expedición de diversos mandamientos judiciales a las entidades bancarias que se indican, en petición de información relacionada con los querellados y ciertas empresas a las que se encontrarían vinculados. Acordó, finalmente, el juzgado el secreto de las actuaciones por plazo de un mes, sin perjuicio de ulteriores prórrogas.

b) Los resultados de estas diligencias fueron incorporándose progresivamente a la causa penal, bajo supervisión judicial. El secreto fue, asimismo, prorrogado con el avance de la investigación judicial. En ese contexto, el 3 de noviembre de 2017 el juzgado recibió un nuevo informe del equipo de investigación policial por el que, con detalle de lo indagado hasta la fecha y de sus resultados, se interesaba del mismo, con nueva prórroga del secreto de las actuaciones, la concesión de autorización judicial para practicar diversas entradas y registros, entre otras diligencias.

El 6 de noviembre de 2017, manteniendo el carácter secreto de las actuaciones, el juzgado de instrucción emitió diferentes autos por los que, entre otras medidas, autorizó entradas y registros simultáneas en los domicilios particulares que se indican (incluyendo el habitado por el demandante), así como entradas y registros consecutivas en los domicilios sociales igualmente expresados.

Estos registros se practicaron desde primeras horas de la mañana del 7 de noviembre de 2017. A las 07:20 se produjo la detención policial del demandante en la localidad de Riudoms (Tarragona) y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante LECrim), el demandante fue informado en ese acto por la Fuerza actuante de que la detención se producía “como presunto autor de los siguientes delitos: delito de blanqueo de capitales e integración en organización criminal”. Se le indicó, asimismo, su derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, especificándose como tales en la diligencia de información de derechos: “1. Lugar, fecha y hora de la detención: 07:20 horas, el 7 de noviembre de 2017. 2. Lugar, fecha y hora de la comisión del delito: 07:20 horas, el 7 de noviembre de 2017. 3. Identificación del hecho delictivo que motiva la detención y breve resumen de los hechos: Pertenencia a una organización criminal dedicada al blanqueo de capitales. Por parte del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus (Tarragona) se instruyen diligencias previas 202-2017 declaradas secretas. 4. Indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo: Por su participación en operaciones patrimoniales, bancarias y/o económicas con fondos de origen desconocido y posiblemente delictivo, utilización de terceras personas para ocultar o disponer de patrimonio, así como pertenencia a organización criminal”. En uso de la información de derechos proporcionada, el demandante interesó en ese momento ser asistido por el abogado de libre designación que se indica, firmando el acta en prueba de conformidad.

El acta que documenta el resultado del registro de la finca denominada “Náuticas Cambrils”, sita en la localidad de Riudoms, sitúa la hora de personación de la comisión judicial en las 07:30 de ese día 7 de noviembre de 2017, si bien la diligencia de registro no comenzó hasta las 14:25, a la espera de la llegada del demandante detenido. Una vez comparecido, se practicó en su presencia y en la de su letrado, con el resultado que se expresa. A las 16:10 se dio por terminada la diligencia, reflejándose, entre otros efectos intervenidos, dos ordenadores portátiles, dinero en efectivo (6.700 €), una escopeta y una caja de cartuchos, y dos vehículos.

A las 17:55 de ese mismo día la comisión judicial procedió al registro del inmueble sito en una urbanización de Reus que constituía el domicilio del demandante y de su esposa, estando aquel presente con asistencia letrada. La diligencia se cerró a las 19:35 sin resultados destacables.

c) El 9 de noviembre de 2017 el recurrente pasó a disposición judicial, junto con los demás detenidos. En aplicación de los arts. 118 y 520.2 LECrim fue nuevamente informado de sus derechos, figurando entre ellos el derecho a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Consta su firma al final del acta que recoge esta información, proporcionada por escrito.

Cada detenido fue recibido después por el juez instructor, con el fin de tomarle declaración. La grabación audiovisual que documenta esta diligencia permite constatar que, con carácter previo, el juez informó oralmente al demandante, asistido de su letrado, de la condición de investigado y de sus derechos relacionados con la declaración. Preguntado el investigado acerca de si conocía los motivos de la detención y de si había sido informado de ellos por la policía, manifestó que sí y el juez le indicó entonces que, al encontrarse la causa bajo secreto, la información que se le facilitaría en ese momento quedaría limitada a lo esencial en términos de defensa. Le comunicó así que, tras varios meses de investigación, se tenía conocimiento de hechos que podrían constituir delitos de blanqueo de capitales, falsedad documental, organización criminal, alzamiento de bienes y delito fiscal, sin perjuicio de los cambios de valoración jurídica que pudieran sufrir a resultas de la propia investigación. Se le informó, en lo que respecta a los hechos, de la existencia de una operación policial que había venido a denominar “clan Torres” al grupo conformado por el demandante y sus dos hermanos, su padre y sus respectivas esposas. La policía habría constatado la existencia de un importante número de empresas vinculadas a este clan, entre las cuales se habrían observado operaciones carentes de mínima lógica empresarial y mercantil (particularmente, en cuanto al sistema de compras y ventas entre ellas), lo que llevaría a entenderlas preordenadas a dar apariencia legal a dinero procedente, principalmente, del tráfico de drogas.

Acto seguido dio comienzo el interrogatorio en el que, a preguntas del juez, el demandante ofreció las explicaciones que estimó oportunas respecto de su situación laboral y económica, así como de la operativa de las distintas mercantiles sobre las que fue interrogado, aportando detalles en respuesta a los requerimientos de aclaración interesados por el juez. Contestó después a las preguntas formuladas por el ministerio fiscal, finalizando la diligencia con el interrogatorio efectuado por su letrado, abordando, entre otras cuestiones, aspectos personales y familiares del demandante con entrega de diversa documental de apoyo para su constancia en autos.

d) Una vez prestada declaración judicial por todos los detenidos, se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim con la finalidad de resolver sobre su situación personal.

La vista se celebró en la tarde del 9 de noviembre de 2017. Del registro audiovisual que la documenta, se desprende que el ministerio fiscal interesó para todos los detenidos la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza. En el turno conjunto correspondiente al demandante de amparo, su padre y sus dos hermanos, la fiscal, tras evaluar las características y gravedad de cada uno de los delitos a ellos atribuidos, refirió concurrir motivos bastantes para adoptar la medida cautelar a resultas de la investigación policial y judicial, la cual refleja la concurrencia de indicios que no resultaba posible especificar por el momento al hallarse la causa declarada secreta, como conocen los letrados de las defensas. Recordó, no obstante, que al inicio de las declaraciones se les había informado por el juez instructor de que tales indicios determinarían *grosso modo* la existencia de una compleja operativa organizada por el hermano mayor de este clan familiar mediante el uso de sociedades instrumentales y patrimoniales, así como de personas físicas (parientes y testaferros afines a estos negocios, asimismo detenidos), dirigidas a ocultar la verdadera titularidad y poder de disposición sobre un patrimonio de origen presuntamente ilícito. En estas labores participarían los cuatro investigados presentes en ese acto. En relación con los fines perseguidos con la medida cautelar, la fiscal alegó (i) riesgo de reiteración delictiva, pues la puesta en libertad permitiría a estos cuatro detenidos persistir en una actividad delictiva que habrían venido desarrollando de modo permanente y estable durante, al menos, la última década, hasta el punto de constituir su *modus vivendi*; aludió, asimismo, al (ii) riesgo de alteración y/o destrucción de fuentes de prueba, estimando necesario continuar una investigación aún en ciernes y evitar que, con su puesta en libertad, se frustraran futuras fuentes de prueba o bien los resultados de ciertas diligencias pendientes de conclusión, lo cual sería factible en caso de tener conocimiento de lo ya investigado y declarado secreto; finalmente, indicó (iii) riesgo de fuga resultante no solo de la gravedad de las penas asociadas a los ilícitos objeto de investigación, sino también de su situación personal, pues el arraigo que efectivamente cabe apreciar resulta contraproducente en este caso, al constatarse que ese sólido vínculo familiar entre los detenidos favorecería la propia mecánica delictiva; a ello cabría sumar una considerable solvencia económica, deducible de la incautación de 400.000 € no justificados en el domicilio particular de uno de estos hermanos, que evidencia capacidad para eludir la acción de la justicia ocultándose en paradero desconocido. Estimó la fiscal, en suma, que la medida cautelar interesada resultaba proporcionada, razonable y ajustada a la imputación efectuada y a los fines perseguidos.

El abogado del demandante manifestó, en el turno de respuesta, su oposición a la medida cautelar interesada, postulando la continuación de la investigación desde la libertad personal de sus dos patrocinados (el demandante y su progenitor). En lo que ahora interesa, tildó de “inequitativo” un proceso en el que se mantuviera por más tiempo el secreto, habiéndose practicado diligencias durante más de seis meses sin participación de las defensas; criticó el uso del término “clan” para dirigirse a la familia sin mínimo soporte incriminatorio, como tampoco de la concreta actividad atribuida a cada investigado. Cuestionó que, por igual razón del secreto sumarial, la representante del ministerio público hubiera proporcionado en su intervención oral indicios que verdaderamente abonaran la adopción de la prisión provisional, atribuyendo a sus defendidos imputaciones muy genéricas que no avalarían ninguno de los riesgos afirmados. Abogando por la excepcionalidad de la privación de libertad negó, por otro lado, esos mismos riesgos a la vista de las circunstancias personales del demandante, incidiendo en su arraigo personal y laboral, sus cargas familiares, la ausencia de antecedentes penales y el resultado negativo del registro de su domicilio.

Finalizadas las intervenciones de los abogados, en último término se concedió la palabra a los detenidos, quienes manifestaron no tener nada que añadir.

e) El mismo 9 de noviembre de 2017 el juzgado de instrucción acordó la libertad provisional de dos de los detenidos y la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de los restantes, encontrándose el demandante de amparo entre estos últimos.

El auto que resuelve la situación personal del recurrente expresa en el encabezamiento su presunta participación en delitos de blanqueo de capitales con origen en el tráfico de drogas (arts. 301 y siguientes del Código penal: CP), organización criminal (art. 570 *bis* CP) y tráfico de drogas (arts. 368 y ss. CP), castigados cada uno de ellos con penas de hasta seis años de prisión, así como de delitos de alzamiento de bienes (art. 257 CP), falsedad en documento público cometida por particulares (art. 392 CP, en relación con el art. 390 CP) y delito societario (arts. 290 y ss. CP).

Tras esbozar los presupuestos de la prisión provisional (FJ 1), la resolución viene a estimar que de las investigaciones practicadas hasta la fecha resultan claros indicios de la existencia de una organización criminal dedicada a la comisión de los restantes ilícitos asimismo investigados, con presunta participación de las personas físicas que enumera, entre las cuales figura el demandante, así como de las personas jurídicas que, en un total de dieciséis, se detallan por su nombre y número de CIF. Para el instructor, estaríamos ante un grupo estructurado con el objetivo de integrar en el sistema financiero legal montantes dinerarios de procedencia desconocida, relacionados con el tráfico de drogas. El grupo actuaría mediante una compleja operativa de sociedades instrumentales y patrimoniales interpuestas cuyo objetivo, valiéndose para ello de testaferros, sería obstaculizar posibles comisos o embargos por parte de entes públicos, garantizando así una disposición segura y duradera del patrimonio. La estructura jerarquizada de grupo, al que la policía judicial habría venido a denominar “clan Torres”, se basaría además en el fuerte vínculo personal y familiar de sus miembros, particularmente entre el demandante y sus dos hermanos (FJ 2).

En apoyo de lo anterior, el auto sopesa los antecedentes por tráfico de drogas que constan a algunos de estos familiares, obteniendo en el pasado elevadas ganancias que estarían introduciendo ahora en el sistema financiero mediante operaciones aparentemente ventajosas, pero carentes de mínima lógica comercial, por lo que en realidad encubrirían negocios ficticios de venta de productos, en ocasiones en régimen de exclusividad entre sus empresas. El auto identifica el específico rol de cada uno de los implicados y sitúa, en un primer nivel jerárquico, al hermano mayor, al que considera el encargado de diseñar y coordinar la inyección de estos beneficios en la economía real mediante transacciones entre las empresas del grupo, vinculadas al sector de la construcción y de la compraventa de vehículos. Según se desprende de las escuchas telefónicas, sería también el encargado de elegir testaferros entre personas de confianza, tales como el padre de los tres hermanos. Por su parte, el demandante y un tercer hermano formarían parte de esta estructura ejecutando aparentes negocios de compraventa de vehículos y crianza de canes, mientras que sus esposas e, incluso, una hija del demandante asumirían la titularidad parcial del patrimonio generado.

La resolución judicial puntualiza, acto seguido, cuáles serían algunas de estas operaciones, que relaciona por periodos temporales y empresas concretas. Refiere también traspasos de capitales a cuentas bancarias abiertas a nombre del hermano mayor, y luego aplicados en la adquisición de bienes o transferidos a otras sociedades bajo su control. Tras registrarse una denuncia contra ellos, a mediados del año 2010 habría comenzado un proceso de descapitalización con transmisión de la práctica totalidad de sus activos y a partir de entonces se habrían producido múltiples movimientos financieros triangulares entre cuentas bancarias controladas por el hermano mayor, propias o de sus sociedades, así como compraventas sucesivas por importes sustancialmente distintos, ceses en cargos de administración y consecutivo otorgamiento de poderes, de forma que en un mismo día se realizaban múltiples operaciones bancarias a través de sociedades controladas por testaferros, o bien se adquirían y transmitían participaciones sociales. Como aproximación a la cifra que se estima blanqueada, el auto avanza un *quantum* globalizado en 10.851.949,49 € desde 2006 hasta la fecha.

En cuanto a los fines que justifican la prisión provisional (art. 503 LECrim), la resolución judicial (FJ 3) parte del volumen de pena de prisión (seis años) asociado a algunos de los ilícitos, objeto de investigación. Estima necesario garantizar la presencia de los investigados en el proceso, evitando el riesgo de fuga que resulta no solo de la gravedad inherente al delito y a las penas que pudieran corresponder, sino también de sus circunstancias personales, pues la intervención domiciliaria de más de 400.000 € en metálico pone de relieve su elevada capacidad económica, sin olvidar que todos los miembros del grupo se caracterizan por disponer de sumas importantes fuera de los círculos bancarios. Aprecia también el peligro de comisión de nuevos hechos delictivos: en este sentido, el contenido de la causa permite observar que no se trata un hecho puntual, existiendo serios indicios de dedicación habitual o tendencial a este tipo de conductas que constituye, sin duda, un factor razonable de repetición de hechos análogos en caso de quedar en libertad. Ambos riesgos llevan al instructor a entender proporcionada la medida cautelar, al menos por el momento. Finalmente, encontrándose la causa bajo secreto sumarial y pendiente aún la práctica de diligencias destacables, el instructor infiere un tercer riesgo, que considera fundado y concreto, de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento y recuerda que para valorar este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes puedan serlo.

El auto concluye haciendo indicación, en su parte dispositiva, de que por razón del secreto de sumario la resolución se notificará al demandante y a su defensa omitiendo el contenido del fundamento jurídico quinto.

f) El 10 de noviembre de 2017 la representación del demandante interesó el alzamiento del secreto de actuaciones. Con fecha 13 de noviembre de 2017 esta misma representación planteó recurso de apelación directo frente a la privación de libertad del demandante (art. 766.2 y 3 LECrim), cuestionando igual medida respecto de otros dos investigados, igualmente asistidos por este letrado.

El recurso, conjunto para todos ellos, se estructuró en dos partes. En la primera de ellas, aludía a la vulneración de los derechos fundamentales de los apelantes vinculados al proceso equitativo, y ello por haber mostrado una actitud colaboradora tras su detención, contestando a cuantas preguntas les fueron formuladas y ofreciendo las explicaciones requeridas. En un segundo orden de cosas, interesaba la nulidad de los autos de prisión provisional de sus representados por no concurrir los presupuestos, objetivos y subjetivos, propios de esta medida cautelar: dando por reproducidas las alegaciones vertidas en ambas audiencias del 9 de noviembre de 2017.

g) El 4 de diciembre de 2017 tuvo lugar la vista de apelación ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, celebrándose en unidad de acto respecto del demandante y de los restantes investigados apelantes.

Es de destacar que, según refleja la grabación audiovisual que documenta este acto, a su comienzo los distintos letrados manifestaron, a preguntas del magistrado presidente de la Sala, compartir los motivos de impugnación, haciendo de este modo suyos los expuestos en los restantes recursos. En su turno de intervención, el letrado que asistía al demandante y a otros dos encausados interesó su libertad provisional y, subsidiariamente, la adopción de medidas cautelares alternativas menos gravosas. Rebatió después los distintos argumentos que en el auto judicial fundamentan la medida cautelar, poniendo especial atención en la ausencia de mínimos indicios objetivos de los distintos ilícitos presuntamente cometidos.

El representante del ministerio fiscal, sostuvo que la información facilitada reunía los presupuestos del art. 506 LECrim, incluyendo sucinta descripción de los hechos e ilícitos imputados. Para el fiscal, la declaración de secreto no permitía proporcionar por el momento mayor información, al estar pendiente el desarrollo de relevantes diligencias de investigación, ya acordadas.

h) El 7 de diciembre de 2017 la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona desestimó, conjuntamente y en única resolución, los recursos de apelación formulados por el demandante y por los restantes encausados, privados de libertad.

El auto resuelve en primer término las alegaciones que versan sobre el derecho de defensa en su vertiente informativa, queja común a todos los apelantes. La Audiencia Provincial indica que, en efecto, el art. 118.1 LECrim señala como garantía específica del derecho de defensa la necesidad de informar prontamente a toda persona investigada del presunto delito cometido; garantía exigida, a su vez, por la Directiva 2012/13/UE, que impone la obligación de activar los derechos inherentes a la más adecuada defensa, figurando entre ellos el derecho del investigado a ser informado con prontitud, con independencia de cuál sea su situación personal. Se impide así retrasar de manera injustificada la constitución del estatus de imputación, limitando el acceso a las diligencias investigadoras que se hayan practicado (STC 135/1989). Recuerda que el retraso indebido afecta a la equidad del procedimiento. También que el contenido de dicha información, definido en el propio art. 118 LECrim, contempla el derecho a acceder a las actuaciones sobre las que se funda la imputación con la debida antelación, entre otros. Ahora bien, para la Audiencia Provincial tal regla general se ve limitada en aquellos supuestos en los que el juez de instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 302 LECrim, acuerda declarar secreta la causa, supuesto en el que el acceso a la información se ve limitado por la necesidad principal de preservar la propia instrucción en desarrollo, como es el caso.

La información que, a tal efecto, se puede transmitir al sujeto pasivo de la medida cautelar ha de ser reducida, limitándose en su notificación al afectado a una sucinta exposición de los hechos imputados y de los fines con ella pretendidos (art. 506.2 LECrim) y así, expresa la Audiencia Provincial: “… En el presente caso la Sala desconoce cuál fue la concreta información verbal que se transmitió a cada uno de los investigados en el momento de tomar declaración a los mismos, únicamente nos consta la referencia de insuficiencia realizada por la parte hoy apelante, pero sí que obra en la causa la copia del auto hoy recurrido, notificado a cada uno de los apelantes que recoge una cumplida información con los hechos investigados y la valoración de las finalidades que se pretenden adoptando dicha medida cautelar. Por tanto no observamos que se haya causado indefensión a los hoy apelantes, sin perjuicio de que una vez levantado el secreto, se deba realizar por parte del juzgado la correcta información a los investigados de los hechos y delitos que justifican tal posición y de que se notifique de forma plena el auto de prisión provisional hoy recurrido”.

La Audiencia aborda a continuación la queja con arreglo a la cual los apelantes cuestionan la concurrencia de los presupuestos que habrían de justificar la adopción de la prisión provisional frente a otras medidas cautelares menos injerentes. La sala de apelaciones considera, sin embargo, que dichos presupuestos están perfectamente identificados en las resoluciones combatidas; los hechos objeto de investigación presentan los caracteres de delito grave, concurriendo una sólida apariencia provisoria de su imputación subjetiva (art. 503.1.1 y 2 LECrim) basada en las diferentes diligencias obrantes en la causa, de lo que parece desprenderse la participación, en diferente grado y con actos asimismo diferenciados, de todos los investigados recurrentes.

i) El auto recaído en apelación fue notificado al demandante el mismo 7 de diciembre de 2017, promoviéndose el amparo el 19 de enero de 2018. Un día antes, 18 de enero de 2018, se comunicó la prórroga por un mes del secreto de actuaciones acordada por auto de 6 de enero de 2018.

El secreto sumarial se encontraba así vigente al registrarse la petición de amparo, habiéndose dejado sin efecto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona mediante auto de 27 de febrero de 2018, estimatorio del recurso de apelación interpuesto por algunas defensas frente a su nueva prórroga.

j) El 7 de febrero de 2018 el demandante interesó su puesta en libertad, a lo que el fiscal informó oponiéndose. Por auto de 12 de febrero de 2018 el juzgado instructor acordó el mantenimiento de la medida cautelar, que reiteró en reforma por auto de 16 de febrero de 2018.

El 20 de marzo de 2018 se promovió una nueva petición de libertad y por auto de 26 de marzo de 2018, el juzgado acordó entonces prisión provisional eludible mediante fianza de 350.000 €, cifra que mantuvo en reforma por auto de 3 de abril de 2018.

El 19 de abril de 2018 el demandante interesó de nuevo la libertad y, alternativamente, la fijación de una fianza de 5.000 €. Por auto de 23 de abril de 2018 el instructor redujo la cifra a 60.000 €, equiparándola a la acordada por la Audiencia Provincial para los dos hermanos del demandante. El 2 de mayo de 2018 el demandante solicitó, sin embargo, su reducción a 14.000 €, petición que estimó el instructor por auto de 7 de mayo de 2018.

El demandante fue puesto en libertad el 9 de mayo de 2018, tras declararse bastante la fianza hipotecaria prestada para eludir la prisión provisional y en el mismo auto el juzgado que conoce del proceso le impuso la prohibición de abandonar el territorio nacional, debiendo entregar el pasaporte, así como una obligación de comparecencia judicial *apud acta* con la periodicidad que se indica.

3. La demanda de amparo invoca dos motivos de queja. El primero de ellos denuncia la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), con afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE), como consecuencia de no habérsele proporcionado acceso a los materiales de la instrucción, lo cual habría impedido que el recurrente adquiriera información de lo necesario en relación con la medida cautelar de prisión provisional. Para ello pone de relieve que, una vez detenido y con carácter previo a recibírsele declaración, simplemente se le comunicó que por razón del secreto sumarial no se le podía dar acceso a las actuaciones y en consecuencia, el instructor judicial no facilitó al demandante, como tampoco a su defensa, ningún documento, informe, atestado o elemento obrante en las actuaciones que le ilustrara sobre los motivos, indicios y fines de la prisión provisional concurrentes en su caso (art. 503 LECrim).

Recuerda que, habiendo interesado la acusación pública tal medida cautelar en la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, la defensa del demandante opuso a su adopción, entre otras razones, que no se le había facilitado previamente un acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar tal petición de privación de libertad, incumpliéndose con ello lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, lo cual le impidió ejercitar su derecho de defensa en las condiciones previstas en el art. 520.2 d) LECrim. Con apoyo en la STEDH de 24 de mayo de 2016, asunto *Sirgui c. Rumanía*, afirma que el derecho del acusado a una defensa eficaz implica, como regla general, que el acceso al expediente se posibilite desde el primer interrogatorio policial e interesa del Tribunal Constitucional un pronunciamiento que cohoneste los arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2015 y con la Directiva 2012/13/UE que con aquella se traspone, prestando particular atención a los considerandos 30 y 32 de esta última, luego concretados en su art. 7.

Para el recurrente, de este conjunto normativo se desprende que el abogado del investigado ha de tener, sin excepción alguna, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad; afirmación que difícilmente puede casar con el supuesto traído en amparo, pues ni siquiera ha existido la intención de facilitar dicho acceso.

El segundo motivo de amparo, fundamentado en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), interesa que este derecho fundamental actúe como regla de tratamiento aplicable a toda medida cautelar de prisión provisional. Para ello, la demanda atiende al contenido del art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo de 2016, que no es sino traslado de su considerando 16. El recurrente se refiere a la STC 128/1995, de 26 de julio, que ya expuso que el hecho de que el imputado haya de tenerse por “no culpable” obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva, por lo que esta medida cautelar no puede operar con el carácter retributivo de una infracción aún pendiente de establecer jurídicamente. El dictado de medidas cautelares personales debe estar presidido por la presunción de inocencia y orientado a valorar la manera de reducir el impacto sobre esta garantía, que condiciona su adopción al estricto cumplimiento de los presupuestos que las legitiman. Es, por ello, necesario que al *periculum in mora* y al *fumus boni iuris* se sumen los requisitos establecidos en las Directivas 2012/13/UE y 2016/343/UE, eliminando presupuestos que no tienen clara naturaleza cautelar y que abogan por fines represivos o preventivos, o bien desnaturalizan la propia medida cautelar al presuponer la culpabilidad con anterioridad a la condena, o bien se emplean como medio con el que favorecer determinadas líneas de investigación, o bien se canalizan como mecanismo para obtener autoinculpaciones o delaciones o bien, por último, sirven de instrumento meramente retributivo.

Finalmente, examina la STC 13/2017, de 30 de enero, subraya la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten vinculantes cuando contengan disposiciones suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues entiende directamente aplicables las previsiones de la indicada Directiva 2016/343/UE desde su vinculación al derecho a la presunción de inocencia, atendido como regla de tratamiento en estos casos.

4. El 6 de marzo de 2018 se acordó la conexión objetiva del presente recurso con los recursos de amparo núms. 365-2018 y 367-2018, turnados a la Sala Primera de este Tribunal, designándose para todos ellos un mismo magistrado ponente.

5. Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], apreciando en él una especial trascendencia constitucional al plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y acordaba, en función de ello, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus con el fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en las diligencias previas núm. 202-2017, excepción hecha del recurrente en amparo, a los efectos de poder comparecer en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018 se dio vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, con la finalidad de poder formular alegaciones (art. 52 LOTC).

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 17 de octubre de 2018, en las que, abundando en los argumentos de la demanda, reitera que el juzgado no le facilitó, como tampoco a su defensa, ninguna fuente de conocimiento de los motivos, indicios y elementos que justifican la medida cautelar, por razón del secreto sumarial. Evoca que uno de los motivos que opuso a la prisión provisional fue esa falta de acceso a los elementos de las actuaciones que pudieran resultar esenciales para impugnar la privación de libertad, incumpliéndose así lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, en garantía del mejor ejercicio de su defensa [art. 520.2 d) LECrim]. Transcribe para ello fragmentos de la comparecencia del art. 505 LECrim, extractados de su soporte audiovisual.

Para el demandante, el detenido o preso no puede encontrar limitaciones en el acceso a la documentación esencial para impugnar la privación de libertad, derecho que no puede suplirse con una información simplemente verbal y genérica. Así se desprende tanto de la Directiva 2012/13/UE como de la Ley Orgánica 5/2015 y recuerda que el derecho de defensa nace con la atribución de un delito y conlleva, a los efectos de este recurso, no solo el derecho a obtener la información precisa de los hechos que integran la imputación [art. 118.1 a) LECrim], sino también el derecho a examinar las actuaciones con antelación suficiente y, en todo caso, antes de tomarse declaración al investigado [art. 118.1 b) LECrim]. Reitera la necesidad de que este Tribunal interprete los actuales arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim a la luz de la Directiva 2012/13/UE (art. 7 y considerandos 30 y 32).

Estima, por otro lado, acreditada a través de las grabaciones aportadas a este expediente la denuncia temporánea en apelación de cuantos derechos fundamentales se han invocado en este amparo y, entre ellos, del derecho a la presunción de inocencia, pese a lo cual nada se resolvió por la Audiencia Provincial.

8. El 6 de noviembre de 2018 se registraron las alegaciones del ministerio fiscal. En ellas interesa que, con estimación del primero de los motivos de queja, se declare vulnerado el derecho a la defensa del demandante, acordando la nulidad de los autos impugnados en este amparo. Respecto del segundo motivo vertido en la demanda, interesa su inadmisión por falta de invocación tempestiva.

Comenzando por esto último, afirma el fiscal que la presunción de inocencia no figuraba, como regla de tratamiento aplicable a la prisión provisional, en el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017. Tampoco aparece en el auto por el que la Audiencia Provincial resolvió el recurso, ni hubo acto posterior alguno por parte del demandante que cuestionara la decisión provincial, por incongruencia omisiva. Valora, en consecuencia, que la cuestión traída en amparo se denuncia, en verdad, *ex novo* ante este Tribunal, sin previo debate en la instancia; lo cual debe determinar su inadmisión al no haberse dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria de pronunciarse sobre este particular [art. 44.1 c) LOTC].

El fiscal ante el Tribunal Constitucional circunscribe sus alegaciones de fondo al primer motivo del recurso y para ello, con cita de la STC 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 4, diferencia entre la asistencia letrada al detenido que se ejercita en las diligencias policiales y judiciales, y que el art. 17.3 CE reconoce como una de las garantías del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y la asistencia letrada al investigado o encausado que se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Se trata de una doble proyección constitucional que, en paralelo con los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos y los arts. 9 y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, impide asignar un mismo contenido a los derechos individualizados en los arts. 17.3 y 24.2 CE.

Tras sintetizar el contenido de las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 4 b), el fiscal se detiene en la modalidad de acceso a las actuaciones concernida en este caso, y relativa a los elementos esenciales para conocer e impugnar la legalidad de la privación de libertad, diferenciando entre el derecho a la asistencia letrada y el derecho a conocer las razones de la privación de libertad. Así, una cosa es que toda persona, desde que es detenida, tenga derecho a ser informada de los hechos que se le atribuyan y de las razones de su privación de libertad [arts. 118.1 a) y 520.2 LECrim] y otra bien distinta que esa misma persona, en iguales circunstancias, tenga también derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar su derecho de defensa y, en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración [arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim], derecho este último que el investigado puede hacer valer a través de su abogado [arts. 520.6 a) y 505.3 LECrim]. Solo a esto último vendría a referirse la demanda y, por ello, solo en tal sentido emite su parecer el representante del ministerio público.

El fiscal recuerda que el antecedente inmediato de esta configuración de los derechos y garantías inherentes al investigado dimana de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, sobre derecho a la información en los procesos penales. En particular, de su art. 7, que distingue entre el derecho de acceso al expediente conferido a toda persona detenida o privada de libertad y el conferido al acusado. Para el fiscal tal distinción es relevante, pues determina los materiales del expediente sobre los que se reconoce en cada caso el acceso y la posibilidad de que sea denegado. Así, de la lectura de la directiva (en particular, art. 7.4 y considerando 32) se desprendería la imposibilidad de limitar al detenido o privado de libertad un acceso al expediente relacionado con los documentos que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de su situación personal y la concreción de estas garantías se ha traducido en ciertas reformas de los arts. 118 y 520 LECrim que, al propio tiempo, deben convivir con las limitaciones que, de conformidad con el art. 302 LECrim y con carácter temporal, puede establecer el juez de instrucción para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, declarando total o parcialmente secretas las actuaciones.

Llegados a este punto, y aun cuando pudiera sopesarse en qué medida es trasladable a este supuesto lo dispuesto en la STC 21/2018, de 5 de marzo, FFJJ 6 y 7, para el fiscal resulta innecesario, dada la supresión de cualquier forma de acceso al expediente que padeció el aquí demandante y llega a la conclusión de que en ningún momento se reconoció al demandante, como tampoco a su abogado, el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la medida cautelar, infringiéndose así lo dispuesto en los arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim. Estima el ministerio público que dicha denegación no se justifica desde el secreto sumarial, habida cuenta la remisión al art. 505.3 LECrim que comprende el último inciso del art. 302 LECrim, y que lleva a entender que el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad no admite limitaciones, ni siquiera en caso de secreto sumarial, a la vista de la expresión “en todo caso”.

El fiscal interesa la estimación del recurso, si bien no por falta de fundamento de la privación de libertad finalmente acordada, sino porque, habiéndolo, no se pusieron de manifiesto al detenido o a su abogado esos “elementos esenciales” a través del procedimiento establecido en la ley, lo cual habría posibilitado cuestionarlos ante el juez de instrucción y propone que este Tribunal declare vulnerado el derecho de defensa del demandante (art. 24.2 CE) y acuerde la nulidad de los autos objeto de recurso.

9. Por providencia de 11 de julio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mes de julio del año en curso.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El demandante fue detenido policialmente el 7 de noviembre de 2017 y dirige su petición de amparo frente al auto por el que el 9 de noviembre de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus elevó la detención a prisión provisional, comunicada y sin fianza e impugna el auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

En su recurso de amparo sostiene, en primer término, que fue privado del derecho a acceder a los materiales del expediente necesarios para articular una adecuada defensa frente a la privación de libertad (art. 24.2 y art. 17.1 y 3 CE). Con fundamento en las directivas de la Unión Europea últimamente traspuestas al ordenamiento interno mediante sucesivas modificaciones de la ley procesal penal y, en particular, desde el contenido del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, así como de sus considerandos 30 y 32, estima que el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad no puede quedar constreñido por el secreto sumarial. Afirma que así se desprende también de la legislación nacional, pues la combinación de los arts. 302 y 505.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) permite observar que este último precepto, lejos de introducir restricciones por razón del secreto sumarial, proclama que el investigado disfrutará “en todo caso” de derecho para acceder, a través de su abogado, a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad.

En un segundo motivo, el demandante defiende el dictado de un pronunciamiento constitucional en el que el derecho a la presunción de inocencia actúe como regla de tratamiento de la prisión provisional, evitando que tal medida cautelar se convierta en el castigo anticipado de una infracción penal aún no establecida jurídicamente.

Subraya, por último y con carácter general, la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten directamente vinculantes cuando contengan disposiciones lo suficientemente precisas, en las que se prevean derechos para los ciudadanos incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 13/2017, de 30 de enero).

El ministerio fiscal interesa la inadmisión del segundo motivo de la demanda, por falta de invocación tempestiva en la instancia judicial, previa a este amparo [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] y apoya el primero de los motivos, interesando su estimación.

2. *Objeción procesal sobre la falta de denuncia previa en vía judicial*.

Por razones procedimentales procede resolver en primer término el óbice a la admisión del segundo motivo, opuesto por el fiscal. Dicho motivo interesa que la adopción de la medida cautelar de prisión provisional esté presidida por el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), de modo que el investigado reciba el tratamiento de inocente mientras una sentencia firme, debidamente fundada y motivada, no haya establecido su vinculación con el hecho delictivo. En la perspectiva del demandante, la presunción de inocencia habría de impedir la aplicación de cualesquiera medidas cautelares que supongan una equiparación entre “investigado” y “culpable”, vetando cualquier resolución judicial que implique anticipación de la pena.

La queja así expuesta por el demandante ciertamente incurre en el óbice procesal opuesto por el fiscal, debiendo ser inadmitida [art. 44.1 c) LOTC] con fundamento en la doctrina del Tribunal [por todas, STC 35/2018, de 23 de abril, FJ 2, con cita de las SSTC 75/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 a); 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 a); 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 b), y 74/2018, de 5 de julio, FJ 2].

En efecto, examinadas las actuaciones, se constata que no hay en las alegaciones del demandante en instancias previas a este amparo argumentos asimilables a los expuestos en este motivo de queja. Durante la comparecencia del art. 505 LECrim, la defensa del recurrente concentró su exposición en la situación de indefensión en la que se encontraba su patrocinado como consecuencia del secreto, habiendo tropezado con limitaciones al conocimiento de lo investigado sin participación de las defensas; a ello sumó argumentos en pro de la libertad de su patrocinado, estimando insuficientes los escasos indicios vertidos en su contra. El posterior recurso de apelación promovido ante la Audiencia Provincial tampoco contemplaba, ni en su formulación ni en su desarrollo, protesta alguna equiparable a la actualmente controvertida en amparo. Se limitó entonces el demandante a invocar el derecho a un proceso equitativo, a incidir en su actitud colaboradora con la justicia y a cuestionar las razones de fondo de las que daba cuenta el auto del juez instructor, como también la idoneidad de los fines que, en la resolución judicial, soportaban la pertinencia de la prisión preventiva. En la vista de apelación, haciendo propios los argumentos expuestos por otro letrado sobre la falta de acceso al expediente, incidió en las facetas de su recurso, insistiendo en la ausencia de riesgo de fuga al concurrir un arraigo sólido y bastante frente a cualquier conducta dirigida a eludir la acción de la justicia.

En consecuencia, el presente pronunciamiento únicamente abordará el fondo de la cuestión planteada en el primer motivo de la demanda.

3. *El principio de publicidad de las actuaciones judiciales y sus excepciones (art. 120.1 CE). Particularidades del proceso penal: constitucionalidad del secreto sumarial e incidencia en el derecho de defensa; la publicidad como factor del ejercicio del derecho a un proceso público en la fase de enjuiciamiento*.

La publicidad de las actuaciones judiciales es un principio constitucional de general aplicación, sin perjuicio de las excepciones que en determinados casos puedan prever las leyes de procedimiento (art. 120.1 CE). Según ha recordado recientemente este Tribunal en la STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 3, por remisión a las SSTC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3; 96/1987, de 10 de junio, FJ 2, o 56/2004, de 19 de abril, FJ 5, tales excepciones pueden producirse cuando, por exigencias del principio de proporcionalidad, deba ponderarse que otros derechos fundamentales o bienes con protección constitucional han de tener prevalencia.

a) Tal y como indicó la STC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3, en desarrollo de este principio general de publicidad procesal la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone la entrega a los interesados de la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer salvo que hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley (arts. 232.1 y 234.1 LOPJ). Reconoce, asimismo, a las partes procesales y a cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo el derecho a obtener copia de los escritos y documentos que consten en autos, no declarados secretos ni reservados, así como testimonios y certificados, en los casos y modo establecidos en las leyes (art. 234.2 LOPJ). Esa accesibilidad se expande en el art. 235 LOPJ para permitir a cualquier interesado solicitar la exhibición de libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas legalmente establecidas.

Es la limitación al conocimiento del resultado de la investigación que tiene por causa el secreto sumarial la que interesa en este proceso de amparo. Sus perfiles constitucionales y eficacia procesal habrán de compaginarse, además, con la remisión al art. 505.3 LECrim que, con ocasión de la reforma operada en el año 2015, ha venido a incorporarse al art. 302 LECrim.

b) El derecho a un proceso público en materia penal (art. 24.2 CE, en consonancia con el art. 11 de la Declaración universal de derechos humanos, art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos) es garantía del justiciable frente a una justicia secreta que escape a la fiscalización del público. Constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los tribunales, de forma que, al dotar a la administración de justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto *Axen y otros c. Alemania*, § 25).

Este Tribunal tiene dicho, no obstante, y así lo ha recordado la STC 83/2019, que el principio de publicidad respecto de terceros no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Pretto y otros c. Italia*, y *Axen y otros c. Alemania*).

c) Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución solo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga expresamente, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2, por remisión a las SSTC 11/1981, 2/1982 y 58/1998).

El secreto, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la investigación penal, ha de emplearse con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). La declaración de secreto ha de utilizarse de forma restrictiva, tras el correspondiente juicio de ponderación entre la búsqueda de la verdad, como muestra del valor justicia, y el sacrificio de otros intereses y derechos igualmente dignos de protección. Asimismo, debe evitar el instructor que el secreto constriña en tal modo los derechos fundamentales de los afectados por la medida que implique la omisión de las garantías legítimamente reconocidas (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

Aunque el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí solo dato determinante en orden a apreciar un resultado de indefensión (STC 176/1988, FJ 3), sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en una imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el momento del juicio oral, puede impedir que el investigado esté “en disposición de preparar su defensa de manera adecuada” (STEDH de 18 de marzo de 1997, asunto *Foucher c. Francia*). Por tanto, la decisión judicial de decretar secretas las actuaciones sumariales podrá incidir sobre el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se dé al mismo posibilidad posterior de defenderse frente a las diligencias de prueba obtenidas en esta fase o, por último, se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3).

4. *Incidencia del secreto de sumario en la comunicación al interesado de la resolución judicial que acuerda la medida cautelar de prisión provisional (art. 506 LECrim*).

La declaración de secreto de sumario no atribuye al instructor la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados: es simplemente un instrumento dirigido a asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando que se extienda más allá de lo imprescindible (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). Conforme a este criterio, el secreto del sumario permite al juez no incluir cierta información en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no le autoriza a ocultarles sin más todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas (STC 18/1999, FJ 4). El instructor puede, por tanto, dictar un auto de prisión en el que haga escueta referencia a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar, evitando consignar detalles o datos de hecho que puedan perjudicar la marcha de las investigaciones, pero que, por contra, permitan al afectado conocer las razones básicas que determinan su prisión, posibilitando en todo caso la impugnación del auto mediante el uso de la vía procesal adecuada.

En el caso examinado, de la resolución judicial que acordó la prisión provisional del demandante se suprimió, en la versión que le fue notificada, el fundamento jurídico que expresaba las fuentes de prueba de las que se desprendían los indicios de delito y aquellos riesgos que llevaron a adoptar sobre él dicha medida cautelar. Aun cuando el recurrente interesa de este Tribunal que declare la nulidad del auto por el que se acordó su prisión provisional (también la del que, en apelación, confirmó la medida cautelar), lo cierto es que no formula ninguna queja autónoma sobre el contenido de aquella notificación que suprimió parcialmente la expresión de los indicios que pesaban contra él, por aplicación del art. 506.2 LECrim.

El núcleo de la lesión de derechos se sitúa en la demanda en un escenario procesal anterior: la comparecencia que precedió a la adopción de la medida cautelar, momento en el que el demandante cuestionó por medio de su letrado que, por razón del secreto sumarial (art. 302 LECrim), pudiera obstaculizársele todo acceso a los materiales del procedimiento, impidiendo así que adquiriera conocimiento de lo esencial para impugnar la privación de libertad interesada por el ministerio fiscal [art. 520.2 d) LECrim].

5. *El acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para comprobar la legalidad de la privación de libertad y el secreto de sumario [arts. 520.2 d) y 302 LECrim]: transposición al ordenamiento interno del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de* 2012.

La demanda vincula la queja que examinamos a las directrices sobre el derecho a la información en los procesos penales que dimanan de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012 y de su art. 7, el cual, bajo la rúbrica “derecho de acceso a los materiales del expediente”, interesa de los estados miembros garantizar, en salvaguarda de la equidad del proceso y de una adecuada defensa, la entrega al detenido o privado de libertad, por sí o a través de su abogado, de aquellos documentos relacionados con el expediente que obren en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de su situación individual de privación de libertad, ajustándose para ello a la legislación nacional.

Este Tribunal examinó algunos aspectos de la Directiva 2012/13/UE en las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo y vino a perfilar el espacio constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad en causa no declarada secreta. Analizó entonces el Tribunal, con ocasión de detenciones policiales sometidas a control judicial por medio de un *habeas corpus*, el haz de garantías que, en protección de la libertad personal y de la seguridad de los ciudadanos, establecen los diversos apartados del art. 17 CE como garantes de la legalidad y el control judicial efectivo de la detención preventiva (STC 13/2017, FJ 4).

En el presente caso nos encontramos ante un contexto procesal diferente del que sustenta las SSTC 13/2017 y 21/2018. Resulta análogo, en cambio, al recientemente tratado en la STC 83/2019, de 17 de junio, proporcionando al Tribunal ocasión para reforzar aspectos ya destacados en ella al determinar el alcance constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad cuando, encontrándose la causa bajo secreto sumarial (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim.

El art. 7 de la Directiva 2012/13/UE contempla, en su apartado cuarto, la posibilidad de que el acceso al expediente penal sea judicialmente denegado en determinados supuestos, siempre que no se perjudique con ello la equidad exigible de cada fase procesal: así, en caso de amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona; también cuando la denegación resulte estrictamente necesaria para defender un interés público significativo, citando en tal sentido el riesgo de perjudicar una investigación en curso o bien de menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado en el que se desarrolla el proceso penal. Exige, en cualquier caso, que estas limitaciones se interpreten de forma restrictiva, a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio equitativo (art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH).

Al trasvasar al ámbito interno la Directiva 2012/13/UE, las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre, dieron nueva redacción a algunos de los derechos que asisten al investigado (art. 118 LECrim) y al detenido o preso (art. 520.2 LECrim). Así, en relación con el primero se recuerda el derecho del investigado a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en los mismos o en el cuerpo de la investigación, con el grado de detalle suficiente como para permitir un efectivo ejercicio del derecho de defensa [art. 118.1 a) LECrim], debiendo acomodar el lenguaje en que se facilita esta información a la edad, grado de madurez, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal del interesado (arts. 5 y 6 CEDH). Junto a él, aparece el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa al que alude la Directiva, que en todo caso tendrá que poder ejercitarse con anterioridad a que se le tome declaración [art. 118.1 b) LECrim].

La ley procesal penal aplica un rigor informativo mayor cuando, como consecuencia de la investigación de un delito, se acuerda la privación cautelar de libertad de un sospechoso de haber participado en él. El art. 520.2 LECrim dispone que “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”.

Del catálogo de derechos que reconoce al detenido o privado de libertad, destacaremos dos: el derecho a ser informado del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, y el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim]; facultad esta última que actúa como garantía instrumental tanto del derecho a la información como de la efectividad de la asistencia letrada obligatoria con que todo detenido ha de contar y que, según expresa el preámbulo de la ley orgánica, limita su alcance “por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” con el fin de “proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad” (apartado IV).

Identificando el fundamento de estos derechos, la STC 21/2018, FJ 7, destacó el carácter complementario e instrumental que necesariamente ostenta el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] respecto del derecho a recibir información sobre las razones de la misma (art. 520.2, inciso primero, LECrim). Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial. Dicho lo anterior, el pleno disfrute de estos derechos puede verse comprometido en su concurrencia con la declaración de secreto sumarial.

Así lo reconoce la Directiva 2012/13/UE cuando justifica la exclusión judicial del derecho de acceso al expediente en caso de riesgo cierto de verse perjudicada la investigación penal en curso, entre otros motivos y se desprende también del art. 302 LECrim al reconocer que el acceso al expediente puede quedar temporalmente en suspenso si, para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, el juez de instrucción declara, total o parcialmente, secretas las actuaciones. El legislador nacional ha adicionado, no obstante, una singularidad respecto del investigado que se encuentra privado de libertad, de manera que el secreto sumarial se entenderá “sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505” (art. 302 *in fine* LECrim), con arreglo al cual “el abogado del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado” (art. 505.3 LECrim).

En la tesis del demandante, la mejor compresión de esta cláusula final requiere una interpretación constitucional que, combinando los arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con el esquema diseñado en los considerandos 30 y 32 de la directiva, dé plenitud al derecho del detenido o preso para acceder al expediente, incluso encontrándose la causa secreta, con la finalidad de poder rebatir su situación personal de privación de libertad.

6. *Ejercicio del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales con el fin de controlar la legalidad y, en su caso, impugnar la privación de libertad en causa declarada secreta [arts. 302 y 520.2 d) LECrim]; la comparecencia del art. 505 LECrim*.

El trámite de audiencia, vinculado a la adopción sobre el investigado de la medida cautelar de prisión provisional o bien de libertad provisional bajo fianza (art. 505 LECrim), no es una formalidad irrelevante, “dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional, como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas” (SSTC 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 28/2001, de 29 de enero, FJ 6). De hecho, al perfilar el contenido de esta comparecencia en la que el ministerio fiscal u otra acusación pueden solicitar aquellas medidas cautelares personales, el art. 505 LECrim indica que “podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior” (apartado tercero). En su actual redacción, reconoce también al abogado del investigado la posibilidad de acceder “en todo caso” a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad de su defendido. Para el demandante, este último inciso invalida constitucionalmente cualquier decisión judicial que, con sustento en el secreto sumarial (art. 302 LECrim), cercene las posibilidades del justiciable de acceder al expediente con la finalidad de impugnar su privación de libertad.

A la vista de estos razonamientos procede formular las siguientes consideraciones, en línea con lo expuesto en la STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 6:

a) Con carácter general, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentra a su disposición (art. 17.2 CE), sea debidamente informado de sus derechos y garantías procesales (art. 17.3 CE; arts. 118 y 520 LECrim), procurando que esa información se le facilite por escrito de forma inmediata y, en todo caso, con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad de su derecho de defensa. Particularmente en trance de recibirle declaración y de decidir sobre su situación personal deberá asegurarse también el instructor de la adecuada compresión por el justiciable, puesto bajo su custodia, del elenco de derechos que le asisten *ex* art. 520 LECrim, de los que se le entregará además copia escrita.

Mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios, por expresivos en tal sentido [art. 520.2 LECrim, inciso 1], los restantes derechos enumerados en el art. 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate.

b) Como venimos diciendo, el supuesto planteado en este amparo afecta al derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim. La conexión entre el derecho a conocer las razones de la privación de libertad y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla explica en gran medida el contenido de esta segunda garantía, puesto que a partir de la información recibida, y para contrastar su veracidad y suficiencia, el privado de libertad puede solicitar acceso a aquello que recoja o documente las razones aducidas (STC 21/2018, FJ 7), activando con ello su derecho.

En supuestos como el de autos, a la declaración del investigado sigue la convocatoria por el juez instructor de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, en la que las partes acusadoras podrán interesar que el instructor decrete la prisión provisional del investigado o encausado, o bien su puesta en libertad previa prestación de fianza. Al respecto, este Tribunal se reserva “la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)].

Este Tribunal es asimismo garante de que “el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)].

Reiteramos en este punto el canon establecido en la reciente STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 6, al perfilar el contenido del derecho que incumbe al investigado o encausado para acceder al expediente penal, en garantía de su libertad personal, con el fin de rehuir un contexto de indefensión asociado a la comparecencia del art. 505 LECrim (art. 17.1 CE, en relación con el art. 24.1 CE). Como dijimos entonces, el sentido constitucional de estos derechos lleva a interpretar que, desde el momento en que el órgano judicial haya informado de que se va a celebrar esta comparecencia, estará habilitado el investigado para expresar, por sí o a través de su abogado, su voluntad de acceder al expediente con la finalidad de tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones. Dado que es precisamente esta su finalidad, el uso del derecho que le asiste no podrá posponerse más allá del momento en que, durante la propia comparecencia, una vez expuestas sus alegaciones por las acusaciones, llegue el turno de intervención de la defensa del interesado. Y ello porque ha de ser con anterioridad a que el órgano judicial adopte una decisión sobre la libertad del investigado cuando este, potencialmente afectado por la medida cautelar que vaya a interesarse, tenga la oportunidad de requerir, por sí o a través de su representante en el proceso, ese acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican.

Mostrada por el justiciable o por su defensa la voluntad de hacer uso del derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim, compete al órgano judicial darle efectividad del modo más inmediato y efectivo posible, interrumpiendo, si fuere preciso, la comparecencia ya iniciada, sin perjuicio de su reiteración en fase posterior.

c) Aplicándose lo hasta aquí expuesto al común de supuestos del art. 505 LECrim, debemos detenernos ahora en aquella situación en la que los derechos de información y de acceso al expediente con fines de impugnar la privación de libertad se promueven, al tiempo de la comparecencia, en el seno de una causa declarada total o parcialmente secreta (art. 302 LECrim). Confluyen entonces el interés de defensa vinculado a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el interés en no perjudicar los fines con relevancia constitucional de los que es tributario el secreto, consecuencia de la interpretación de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), debiendo conciliar ambos.

No hay duda de que el secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal. El sacrificio del pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías que ello implica no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras de su privación de libertad. Tampoco puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad, cercenando con ello toda posibilidad de defensa frente a la medida cautelar.

Del otro lado, los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los indicados derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser. Así se desprende de la doctrina constitucional a la que venimos haciendo referencia (entre muchas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4), y así se infiere también de la Directiva 2012/13/UE cuando admite que el acceso al expediente penal pueda ser denegado ante el riesgo de perjudicar una investigación en curso (art. 7.4) siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el art. 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial los elementos en que se sustenta su privación de libertad, sin perjuicio de lo cual está justificada la denegación del acceso al expediente penal en determinados casos, como cuando estamos ante una investigación compleja que afecta a la actividad criminal de un conjunto de individuos o bien cuando incluye determinados documentos, como sucede con los clasificados; en cualquier caso, el eficiente desarrollo de la investigación, siendo un objetivo legítimo, no puede conseguirse a expensas de restricciones sustanciales de los derechos de la defensa que se dilaten en el tiempo mientras el investigado permanece en situación de prisión provisional: en estos supuestos, caso de solicitarlo el interesado, deberá ponderarse aquello que resulte necesario para poder ejercitar una defensa eficaz frente a la privación de libertad (STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal c. Polonia*, §§ 87 y 88).

La expresión “en todo caso” incorporada al art. 505.3 LECrim para referirse a esta situación no comporta, en su entendimiento constitucional, una suerte de alzamiento del secreto sumarial que abra ilimitadamente la causa o alguna de sus piezas, declaradas secretas, al conocimiento de las partes en situación, efectiva o potencial, de privación de libertad, a resultas de lo que suceda en la comparecencia del art. 505 LECrim. Muy al contrario, subordina la toma de conocimiento de lo actuado a lo estrictamente necesario en orden a comprobar la regularidad de la medida privativa de libertad, debiendo facilitarse tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación. En consecuencia, el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad, siempre previa solicitud expresa por su parte en tal sentido.

d) Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial: extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato, siempre que garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). No basta, por tanto, con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido.

La idoneidad de la decisión judicial de entrega de datos y materiales en ejercicio de estos derechos será, en cualquier caso, susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido. Corresponde al órgano judicial que conozca del recurso revisar la ponderación efectuada por el instructor de la adecuación de los materiales facilitados a los fines y derechos concernidos, lo que valorará a la luz de las específicas circunstancias del caso, atendiendo a la naturaleza de los datos y documentos puestos a disposición del interesado y a su importancia en relación con las circunstancias que propiciaron la privación de libertad (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń c. Polonia*, § 81), sin olvidar los propósitos del secreto decretado en el caso, igualmente dignos de atención.

e) Finalmente, es significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń c. Polonia*, § 81, y de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal c. Polonia*, §§ 87 y 88). Y ello porque la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal que, como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se geste a espaldas del investigado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso (art. 24.2 CE). El factor tiempo juega, por sí mismo, un papel altamente relevante en toda causa declarada secreta. Al restringir las posibilidades de conocimiento íntegro de lo investigado y, por tanto, de defensa, la declaración de una causa como secreta siempre habrá de extenderse en el tiempo el mínimo indispensable para lograr sus fines, debiendo cesar de forma inmediata en caso de lograrse aquellos; subsidiariamente, y aun cuando no se hayan obtenido, decaerá en el momento en que expire el plazo específicamente conferido por la resolución judicial, que nunca podrá sobrepasar los máximos legalmente previstos con inclusión, dado el caso, de sus prórrogas.

El transcurso del tiempo provoca, pues, efectos tanto en la privación provisional o preventiva de libertad como en la declaración sumarial de secreto, operando como indudable factor a ponderar en su convivencia con el interés del investigado en conocer el contenido íntegro de las actuaciones, de modo que a medida que avance el periodo de investigación los intereses del investigado irán sobreponiéndose al interés en el mantenimiento del secreto.

Por todo ello, si la virtualidad del secreto puede operar como valor preponderante en los comienzos de la investigación en la que se decreta, bien por ponderación de los intereses en presencia (arts. 301 y 302 LECrim), bien por mandato legal y sin necesidad de expresa declaración en el caso de adoptarse medidas de investigación tecnológica [art. 588 *bis* d) LECrim], pudiendo provocar incluso que el derecho de defensa del investigado sobre el que se ejecuta una medida cautelar personal privativa de libertad tropiece con parcelas de investigación desconocidas, no es menos cierto que el paso del tiempo debilita aquel interés, que puede predominar en un principio.

7. *Análisis de la cuestión de fondo*.

El supuesto que analizamos resulta análogo al que subyace a la STC 83/2019, trayendo causa de un mismo expediente penal. Como en aquel caso, el ahora demandante no cuestiona el contexto bajo el que discurrió su detención policial; tampoco las circunstancias en las que, una vez bajo custodia judicial (art. 17.2 CE), se le tomó declaración como investigado.

Fue con ocasión de la comparecencia en la que el ministerio fiscal interesó la transformación de la situación de detención en prisión provisional (art. 505 LECrim) cuando incidió, a través de su defensa, en que se encontraba en situación de indefensión material, al no haberse levantado el secreto de las actuaciones con anterioridad a la comparecencia del art. 505 LECrim y desconocer los motivos y hechos concretos que se le imputan, de los que solo habría tenido somera constancia. Tal reclamación fue reiterada, con mayor nitidez argumentativa, en sede de apelación, expresando el abogado del demandante, con adhesión a los argumentos expuestos por otra defensa, que persistía el contexto de indefensión, fruto de la falta de acceso a lo esencial en las actuaciones para defenderse de la medida cautelar; lo cual supuso que solo desde los escasos detalles proporcionados en sede policial y judicial pudiera contradecir los argumentos defendidos de contrario por la fiscal durante la comparecencia del art. 505 LECrim, ya que no se le procuró acceso alguno y dicha situación permaneció al tiempo de la vista de apelación.

De conformidad con la doctrina que hemos dejado expuesta en el fundamento jurídico anterior, que reproduce sustancialmente la STC 83/2019, debe entenderse efectivamente lesionado el derecho del demandante a recibir conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que, instantes antes, había interesado el ministerio fiscal, abogando por la prisión provisional. Pese a la protesta efectuada durante la comparecencia por déficit en el conocimiento de lo relevante en los hechos investigados y circunstancias circundantes, no se le dio acceso a aquellos materiales de la investigación desde los cuales, sin perjuicio del respeto debido al secreto sumarial, estaba en condiciones de rebatir los argumentos expuestos de contrario por la acusación pública (arts. 17.1 y 24.1 CE).

La solicitud del demandante se considera ajustada tanto al requisito formal de rogación expresa, como al temporal vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim, anteriormente indicados. La vulneración de sus derechos dimana del hecho mismo de que la comparecencia continuara hasta su finalización, sin interrumpirse con la finalidad de permitir al demandante adquirir conocimiento de lo esencial o fundamental para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar, antes de que se resolviera judicialmente sobre su situación personal.

8. *Conclusión y efectos de la estimación del recurso de amparo*.

Los razonamientos precedentes nos llevan a otorgar el amparo [art. 53 a) LOTC], si bien, como expresa el fiscal en sus alegaciones, no porque no existieran razones para acordar la privación de libertad del demandante, debidamente expresadas en la resolución judicial que la acuerda; sino porque, habiéndolas, no se pusieron de manifiesto al detenido a través de los procedimientos establecidos en la ley.

Apreciada la vulneración de los derechos del demandante previstos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, resta determinar cuáles hayan de ser los efectos de la estimación parcial de la demanda [art. 55.1 LOTC], dado que tanto el demandante como el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales concernidas.

En la determinación de estos efectos, cabe destacar que la situación de indefensión se ciñe al hecho mismo de haber impedido *a limine* todo contacto —directo o indirecto— del demandante con el expediente procesal, de modo tal que pudiera adquirir conocimiento de lo que, obrando en las actuaciones, resultara esencial para poder impugnar su privación de libertad. No alcanza, en cambio, al contenido de la resolución judicial que decidió sobre su situación personal, pues hay en ella razones bastantes de la adopción de la medida cautelar privativa de libertad. La lesión se produce por el hecho de no disponer el detenido, como tampoco su abogado pese a la queja expresada, de datos resultantes del expediente que, sin perturbar el secreto de sumario, le permitieran conocer lo esencial para cuestionar los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia que precedió a la decisión judicial que convirtió la detención en prisión preventiva. El auto del juez instructor recurrido en este amparo debe ser anulado no por defectos ínsitos a la propia resolución judicial que acuerda la prisión provisional, cuya solvencia argumentativa no se discute, sino como consecuencia de la lesión de las garantías inherentes al proceso que le precede. La nulidad afecta también al auto por el que la Audiencia Provincial resolvió en apelación el recurso del demandante, confirmando la decisión anterior.

En todo caso, las consecuencias de la lesión deben entenderse superadas por acontecimientos procesales posteriores, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución. Así, el acceso integral al expediente penal sobrevenido como consecuencia del alzamiento del secreto, junto con la puesta en libertad del demandante, determinan que el amparo que en este momento se otorga quede constreñido al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales en el seno de la comparecencia del art. 505 LECrim. Alzado el secreto de las actuaciones y puesto en libertad el demandante tras presentarse la demanda de amparo que examinamos, cabe entender ineficaz cualquier reparación que, más allá del reconocimiento formal de aquellos derechos, pudiera ahora reconocerse; y ello, como subraya la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 167/2005, de 20 de junio), al no considerarse la pérdida sobrevenida de objeto, pues nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados.

De esta forma, el otorgamiento del amparo no tendrá más efectos en el proceso de instancia que los meramente declarativos. En supuestos similares (entre otras, STC 92/2018, de 17 de septiembre), este Tribunal ha venido entendiendo que un pronunciamiento como el que nos ocupa constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido en el recurso de amparo interpuesto por don Óscar Jesús Torres Torres, los siguientes pronunciamientos:

1º Inadmitir el recurso por falta de invocación formal del derecho constitucional vulnerado en cuanto a la presunción de inocencia.

2º Estimar parcialmente el recurso de amparo en los términos fijados en el fundamento jurídico 8 de esta resolución y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho del demandante a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 9 de noviembre de 2017, por el que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza del demandante, así como del auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

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

Dada en Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 96/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:96

Recurso de amparo 2634-2018. Promovido por diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la mesa de la cámara que acordaron la tramitación por procedimiento de urgencia, en lectura única, de una proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: resoluciones de la mesa de la cámara que optan por un procedimiento legislativo conforme a las previsiones del reglamento (STC 45/2019) y que no representan un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en el auto 5/2018.

1. No cabe entender vulnerado el art. 23.2 CE, ni tampoco el art. 138 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, por el hecho de que los acuerdos de la mesa de la cámara se hayan aprobado mediante el procedimiento legislativo de lectura única [FJ 5].

2. La modificación normativa impugnada se refiere a la equiparación de las reuniones a distancia con las reuniones presenciales del Gobierno de la Generalitat. Su tramitación parlamentaria se ajustó a la doctrina constitucional toda vez que: se ha cumplido con el trámite de enmiendas, tanto a la totalidad como al articulado; se han respetado las demás garantías de procedimiento previstas en el Reglamento del parlamento de Cataluña, en particular las relativas a la iniciativa para optar por este tipo de procedimiento; la ley y ha sido aprobada por mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto de la misma, tal y como se prevé para las “leyes de desarrollo básico del Estatuto” en el art. 130.1 RPC [FJ 5].

3. En lo que afecta a la tramitación de la iniciativa ahora discutida, no puede entenderse que la proposición de ley, que tenía por objeto la modificación parcial de la regulación de la elección del presidente de la Generalitat, se refiriera a una materia reservada *in toto* al reglamento de la cámara, aunque esta norma reglamentaria participe, junto con la ley, en su tratamiento normativo [FJ 4].

4. Desde el control que corresponde a este Tribunal Constitucional de los actos de la mesa de la cámara, se puede concluir que no se vulneró la reserva de reglamento parlamentario y, por tanto, ha faltado el primer presupuesto, que no el único, para apreciar la vulneración del *ius in officium* de los recurrentes, pues para que, eventualmente, ésta se hubiera producido, habría sido necesaria la concurrencia, no sólo de la infracción de la norma reglamentaria, sino también que tal infracción hubiera incidido en el contenido esencial del derecho de participación política de los recurrentes [FJ 4].

5. Se reitera la doctrina sobre las funciones de las mesas parlamentarias. (SSTC 47/2018 y 45/2019) [FFJJ 3 y 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2634-2018, promovido por diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 23 de marzo de 2018, que confirmó otro acuerdo anterior de la misma mesa de 19 de marzo de 2018, que había calificado y admitido a trámite, por la vía del procedimiento de urgencia y, en lectura única, una proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Ha intervenido el ministerio fiscal y ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de mayo de 2018, la procuradora de los Tribunales, doña Virginia Aragón Segura, interpuso demanda de amparo, conforme a lo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en nombre y representación de diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 23 de marzo de 2018, que confirmó otro acuerdo anterior de la misma mesa de 19 de marzo de 2018, que había calificado y admitido a trámite, por la vía del procedimiento de urgencia y, en lectura única, una proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, a iniciativa del grupo parlamentario de Junts per Catalunya.

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

a) Con fecha de 9 de febrero de 2018, tuvo entrada en el registro general del Parlamento de Cataluña la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, iniciativa formulada por el grupo parlamentario de Junts per Catalunya. En el mismo escrito, según consta en la demanda, se solicitó que se tramitara la iniciativa por el procedimiento de lectura única previsto en el art. 138 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC).

b) En la misma fecha, se presentó escrito del grupo parlamentario de Junts per Catalunya, en el que solicitaba que se tramitara dicha iniciativa por el procedimiento de urgencia (art. 107 RPC).

c) La mesa del Parlamento, por acuerdos adoptados en la sesión de 19 de marzo, calificó dicha iniciativa y decidió su admisión a trámite. Además, resolvió que fuera tramitada por el procedimiento de urgencia extraordinaria, proponer al Pleno su sustanciación a través del procedimiento de lectura única y la apertura de un plazo de cuatro días para la presentación de enmiendas.

d) El día 20 de marzo de 2018, el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, ahora recurrente, interpuso solicitud de reconsideración en cuanto a la calificación y la admisión a trámite de la iniciativa legislativa. En el escrito se ponía de manifiesto que se trataba de una proposición de ley *ad personam* y, por ello, la tramitación en lectura única acordada. Asimismo, se afirmaba que la mesa podría haber inadmitido la proposición de ley, de acuerdo con la STC 95/1994, de 21 de marzo. Finalmente, se alegaba la infracción de resoluciones del Tribunal Constitucional y, en concreto, del ATC 5/2018, de 27 de enero.

e) El día 23 de marzo de 2018, la mesa del Parlamento, oída la junta de portavoces, acordó desestimar la petición de reconsideración por las siguientes razones: (i) la mesa no podía realizar una valoración material del contenido de las iniciativas, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la función de calificación de las mesas de los parlamentos; (ii) la iniciativa legislativa cumplía los requisitos formales que exige el Reglamento del Parlamento de Cataluña; (iii) las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Constitucional habían sido objeto de impugnación y el Tribunal había dado trámite a las partes para pronunciarse sobre la posible pérdida de objeto de la impugnación; (iv) la propuesta no excedía de los límites de aplicación del art. 155 CE; (v) estaba en marcha un proceso de investidura presencial y (vi) la tramitación en lectura única era posible, de acuerdo con la naturaleza de la iniciativa.

f) En fecha 26 de marzo siguiente, el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña registró petición de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre la iniciativa legislativa en cuestión. Solicitó, asimismo, que aquél se pronunciara sobre algunas de las enmiendas formuladas por el grupo parlamentario autor de la misma.

g) El día 26 de abril de 2018, el Consejo de Garantías Estatutarias emitió su dictamen 1/2018 sobre la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, en el que concluía, entre otras cosas, que la iniciativa no cumplía los requisitos de naturaleza y simplicidad exigidos para poder tramitarse por el procedimiento legislativo excepcional de lectura única.

h) El 4 de mayo de 2018, la mesa sometió a consideración del pleno la tramitación de la iniciativa en lectura única, acordándose por la mayoría del pleno proceder de este modo. La iniciativa se aprobó y se publicó en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” en la misma fecha del 4 de mayo de 2018, como ley de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

i) El presidente del Gobierno interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la citada Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008: art. 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del art. 4 de la Ley 13/2008; art. 2, que añade cuatro nuevos apartados (del tercero al sexto) al art. 35 de la Ley 13/2008 y la disposición adicional, que insta la modificación del Reglamento del Parlamento de Cataluña para incorporar, en el plazo de un mes, las modificaciones que sean necesarias para cumplir con los requerimientos establecidos por la nueva ley. Dicho recurso fue resuelto por la STC 45/2019, de 27 de marzo, que estimó parcialmente el mismo, y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos de la Ley 2/2018: el artículo 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del artículo 4 de la Ley 3/2008; el artículo 2, en cuanto a los términos “constituirse”, “y celebrar” y “adoptar acuerdos” del nuevo apartado tercero que introduce en el artículo 35 de la Ley 13/2008; y en cuanto a los nuevos apartados cuarto, quinto y sexto que incorpora al citado precepto, así como la disposición adicional.

3. La demanda de amparo ha sido interpuesta con fundamento en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, en la misma, se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos de la mesa citados anteriormente, que se reconozca el derecho de los recurrentes participar, en condiciones de igualdad, en las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el art 23.2 CE, en cuanto este derecho garantiza el mantenimiento en dichos cargos sin perturbaciones ilegítimas y que se les restablezca en la integridad de su derecho mediante la declaración de que no procede tramitar la mencionada proposición de ley, ni tampoco su tramitación en lectura única. También solicitan la declaración de nulidad de cualquier actuación posterior relacionada con la misma.

La denunciada vulneración de su derecho del art. 23.2 CE la fundamentan en entender que su *ius in officium* incluye el derecho a que los trámites parlamentarios se ajusten a lo establecido en el Reglamento del Parlamento de Cataluña. Una vez conferidos por esta norma reglamentaria derechos y facultades, estos pasan a formar parte del *status* propio del cargo parlamentario, pudiendo sus titulares reclamar la protección del *ius in officium*, que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por los actos del propio Parlamento.

Los motivos que se alegan son, resumidamente, los siguientes:

a) Los arts. 129 y 130 RPC regulan una especialidad dentro del procedimiento legislativo relativa a los proyectos y proposiciones de ley de desarrollo básico del estatuto de autonomía, que son los que versan sobre las materias a las que se refiere el art. 62.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Dicho precepto dispone que son leyes de desarrollo básico del Estatuto las que regulan directamente las materias mencionadas en los arts. 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 y 94.1 EAC.

La Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, que se modifica con la proposición de ley, es desarrollo de los arts. 67.5 y 68.3 EAC. Ello debería haber conducido a su tramitación según lo previsto en los arts. 129 y 130 RPC y, al no haberlo tramitado así, quedan afectados los derechos y deberes de los diputados, no sólo porque los trámites parlamentarios no se ajusten a lo establecido en el reglamento, sino también por hurtar una capacidad de iniciativa e incidencia que la mencionada especialidad del procedimiento legislativo trata de proteger mediante el establecimiento de ponencias conjuntas para el desarrollo básico del estatuto de autonomía.

b) El art. 58 EAC establece el principio de autonomía parlamentaria. El art. 59 EAC, relativo a la organización y funcionamiento del Parlamento, establece una amplia reserva reglamentaria. La iniciativa admitida a trámite, mediante el acuerdo impugnado, pretende regular una materia, la investidura, reservada al Reglamento de la cámara. Debería haberse tramitado como una reforma de aquel, que regula esta materia en sus arts. 149 y 150, a través del procedimiento de reforma del mismo que, conforme a la disposición final primera RPC, es el previsto en los arts. 129 y 130 RPC. Así lo argumenta el Consejo de Garantías Estatutarias en su dictamen 1/2018, FJ 3, al que se remite la parte demandante. Ello afecta, tanto al *ius in officium* de los diputados, como a la autonomía parlamentaria.

c) Los diputados recurrentes entienden, en tercer lugar, que la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008 se ha tramitado en lectura única, pese a contener la modificación de dos aspectos sustanciales como son la regulación del procedimiento de elección del presidente de la Generalitat y el régimen jurídico de las reuniones del Gobierno. Para los recurrentes no se cumplen las condiciones que el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña establece para tramitarla por el procedimiento de lectura única, pues, ni la naturaleza de la proposición de ley lo aconseja, ni su formulación es tan simple que lo permita.

La supresión de determinadas fases del procedimiento legislativo, cuando se produce fuera de los supuestos que justifican la aprobación de iniciativas legislativas mediante lectura única supone una afectación al proceso de formación de la voluntad de la cámara, al derecho de participación política (art. 23.1 CE) mediante representantes, y al *ius in officium* (art. 23.2) de los diputados.

d) En cuarto lugar, alegan los recurrentes que el nuevo art. 4.3 de la Ley 13/2008, que permite la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat, vulnera diversos preceptos: el art. 23 CE, los arts. 67.2 y 67.3 EAC y el art. 149 RPC, que exigen la comparecencia física del candidato. Si bien reconocen que la doctrina del Tribunal Constitucional no ha acogido un derecho fundamental a la constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias, en el presente supuesto la inconstitucionalidad es palmaria y evidente, por lo que la mesa del Parlamento de Cataluña no debería haber admitido esta iniciativa legislativa, por ser manifiestamente incompatible con el ordenamiento constitucional y el marco estatutario (se cita la STC 95/1994, de 21 de marzo, FJ 4).

e) Finalmente, señalan que, en todo caso, la iniciativa es contraria a lo dispuesto en el ATC 5/2018, de 27 de enero, que, según el escrito de interposición, se pronunció al respecto de la investidura en ausencia del candidato. Para los recurrentes la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnera, no sólo el art. 87.1 LOTC y el art. 9.1 CE, sino también el art. 23 CE, pues, en relación con esta concreta iniciativa, los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo.

4. Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto y pudiera tener unas consecuencias políticas de alcance general [STC 155/2009, FJ 2 g)].

5. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 30 de julio de 2018 en el registro general de este Tribunal, el letrado del Parlamento de Cataluña, en su nombre y representación, solicitó que se le tuviera por parte en este procedimiento, a lo que se accedió por medio de diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018, concediendo a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. En fecha 29 de octubre de 2018 fue presentado en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del ministerio fiscal, en el que, después de relatar los antecedentes de hecho y el contenido de la demanda, analiza la cuestión que se plantea en el recurso de amparo que es, a su juicio, si la admisión a trámite de la proposición de ley por el procedimiento de lectura única y de urgencia extraordinaria vulnera el derecho de los recurrentes reconocido en el art. 23.2 CE, al haber prescindido del procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC, por referirse la modificación contenida en la proposición de ley a cuestiones básicas de desarrollo del Estatuto de Autonomía de Cataluña o tratarse de una materia que afecta al Reglamento del Parlamento de Cataluña.

a) Analiza, en primer lugar, si el contenido de la proposición de ley, por la materia que pretende modificar y regular, afecta al desarrollo básico de lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como defiende el demandante en amparo. A su juicio, el Estatuto de Autonomía reserva a una ley lo relativo a la organización, funcionamiento y toma de acuerdos por parte del gobierno de la Generalitat y considera que es una materia que tiene que ver con el desarrollo básico del estatuto; y es la Ley 13/2008, tal y como se infiere de su disposición final, la que otorga a la regulación de la investidura del presidente el carácter de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Además, la modificación incide sobre el contenido de los arts. 149 y 150 RPC.

Por otra parte, pone de manifiesto que el procedimiento de los arts. 129 y 130 RPC está previsto para tramitar leyes de desarrollo de materias básicas del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como para la modificación del Reglamento de la cámara. Además, destaca que las especialidades de este procedimiento se enumeraron en las SSTC 224/2016 y 225/2016, de 19 de diciembre y STC 71/2017, de 5 de junio. Y que, conforme al art. 130.3 RPC, la modificación de las leyes de desarrollo del contenido básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña no tiene que seguir necesariamente el procedimiento de los arts. 129 y 130 RPC.

A continuación, hace referencia a que la STC 139/2017, de 29 de noviembre, declaró conforme a la Constitución el procedimiento de lectura única del art. 138 RPC siempre que se diera la oportunidad a los grupos parlamentarios de presentar enmiendas en condiciones de igualdad. En este caso, la mesa del Parlamento de Cataluña habilitó un plazo de presentación de enmiendas. Respecto a los requisitos de simplicidad y naturaleza del proyecto que se exigen para la utilización de este procedimiento de lectura única, con cita de la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 c), concluye que, en principio, nada impediría la tramitación de la proposición de ley por el procedimiento de lectura única. Además, a la vista de lo decidido en la precitada STC 185/2016, afirma que la decisión de la mesa de la cámara de tramitar la proposición de ley con urgencia extraordinaria, de acuerdo con el art. 107 RPC, reduciendo los plazos a la mitad, así como habilitando cuatro días para la presentación de enmiendas, dado el contenido de la modificación, no habría alterado de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de la cámara.

b) Ahora bien, sentado todo lo anterior, el ministerio fiscal afirma que la incidencia de la proposición de ley sobre el reglamento de la cámara (la regulación de la investidura no presencial del candidato supone una modalidad no prevista en el reglamento que entra en contradicción con la exigencia de la presencia física del candidato propuesto en el debate de investidura) no debió ser obviada al proponer al Pleno la modalidad de tramitación, puesto que el reglamento exige una tramitación específica (arts. 129 y 130 RPC). En este mismo sentido, la mesa debió de tener en cuenta si la tramitación en lectura única era el procedimiento adecuado y procedente, al tratarse de una materia de desarrollo básico del estatuto de autonomía, para cuya tramitación la Ley 13/2008 y el Reglamento de la cámara reenvían a los arts. 129 y 130 RPC. Sin embargo, con un análisis meramente formalista, se limitó a comprobar si se daban los requisitos para la tramitación de la proposición de ley por el procedimiento de lectura única.

La decisión de la mesa de la cámara de proponer al Pleno de la cámara el procedimiento de lectura única conllevaría la supresión de trámites que buscan el mayor consenso de la cámara en cuanto a la promoción, tramitación y aprobación de la proposición de ley, dado que se trata de materias que la propia ley, que se pretende modificar, califica como materias de desarrollo básico del estatuto y para las cuales el reglamento reserva, por razón de la materia, la tramitación del procedimiento señalado en los arts. 129 y 130 RPC, con las consiguientes especialidades legislativas, frente al procedimiento común, al que se remite, y el de lectura única. El procedimiento elegido ignora, igualmente, el mandato de la disposición final primera del reglamento respecto a la modificación del contenido de los arts. 149 y 150 de este, relativos a la investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat.

En consecuencia, según afirma el ministerio fiscal, los acuerdos impugnados desconocen el procedimiento reglamentariamente establecido para la tramitación de la iniciativa legislativa, lo que supone que los demandantes de amparo se verían privados del procedimiento reglamentariamente previsto y compelidos a intervenir en un procedimiento legislativo inadecuado, que no es el reglamentariamente previsto, y que supone la supresión de una serie de trámites previstos en el procedimiento especial de los arts. 129 y 130 RPC y en el procedimiento legislativo común, restringiendo indebidamente sus facultades de participación en la formación de la voluntad de la cámara, además de habérseles compelido a intervenir en un procedimiento, el propuesto por la mesa de la cámara, que no es el legalmente previsto, lo que supone una restricción y perturbación de las facultades que, como representantes públicos, les asisten en el ejercicio del *ius in officium*, dado que los procedimientos legislativos permiten la realización del derecho fundamental de participación política del art. 23.2 CE.

c) Finalmente, el ministerio fiscal considera que la mesa, al adoptar los acuerdos de 19 y 23 de marzo de 2018, no habría incumplido el ATC 5/2018, de 27 de enero. Y ello porque, a la medida cautelar de suspensión de la investidura del Sr. Puigdemont y Casamajó, se anudan otras medidas que condicionan dicha investidura; además dicha investidura fue dejada sin efecto por el presidente del Parlamento el día 5 de marzo de 2018 (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 32, de 6 de marzo de 2018), esto es, en fecha anterior a la de los acuerdos que se impugnan; y, aunque es el ATC 68/2018, de 20 de junio, el que deja sin efecto las medidas acordadas por el precedente ATC 5/2018, el motivo es la pérdida sobrevenida de objeto, fundado en que se había dejado sin efecto la resolución de la Presidencia del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018.

Por otra parte, el ATC 5/2018 acordó cautelarmente la suspensión de la investidura del Sr. Puigdemont y Casamajó pero nada dijo sobre la investidura en los términos en que se recoge en la proposición de ley, relativa, asimismo, al funcionamiento, organización y atribuciones del gobierno, que nada tiene que ver con el contenido de dicho auto.

El ministerio fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la declaración de haber sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE), así como restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, interesa de este Tribunal la declaración de la nulidad de los acuerdos de 19 y 23 de marzo de 2018 de la mesa del Parlamento de Cataluña.

7. Por su parte, el letrado del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día 30 de octubre de 2018, formuló sus alegaciones por las que solicitó, o la inadmisión a trámite del recurso o la desestimación del mismo.

Comienza su escrito con la delimitación del objeto y fundamento de este recurso de amparo y, a tal fin, destaca que las objeciones, que se formulan contra el acuerdo de tramitación de la mesa de la cámara, se refieren a la necesidad de haber dado curso a la proposición de ley por el procedimiento establecido en los arts. 129 y 130 RPC; a la afectación de la autonomía parlamentaria de la tramitación por medio de una ley de una materia que se considera propia de la reserva de reglamento parlamentario y al uso inapropiado del procedimiento legislativo en lectura única.

A partir de dicha delimitación del recurso, alega lo siguiente:

(i) Se considera que ha de ser inadmitido el recurso de amparo en toda la parte del mismo que sustenta la vulneración del derecho del art. 23 CE por la tramitación de la proposición de ley en lectura única. Conforme al art. 138 RPC la tramitación en lectura única se propone por la mesa de la cámara, oída la junta de portavoces, pero ha de ser acordada por el Pleno. Por lo tanto, el objeto del recurso de amparo es una propuesta que no puede vulnerar el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE.

(ii) El recurso se fundamenta, asimismo, en que la proposición de ley incide sobre una materia propia del reglamento de la cámara. Sin embargo, dicho motivo no fue alegado en la solicitud de reconsideración formulada por los diputados ahora recurrentes en amparo. En la misma se hace referencia a una eventual inconstitucionalidad material de la proposición de ley, a cuyo efecto se reclama que sea inadmitida a trámite apelando a la jurisprudencia constitucional que reconoce a las mesas parlamentarias la facultad de rechazar las iniciativas cuya inconstitucionalidad se revele palmaria y evidente. Ahora bien, en dicho escrito no se hace referencia a la vulneración de los derechos parlamentarios de los recurrentes porque la proposición hubiera debido ser objeto de tramitación, en su caso, como reforma del reglamento, de acuerdo con la disposición final primera y los arts. 129 y 130 RPC. En la medida en que no se formuló dicha alegación en el escrito de reconsideración no puede formularse *ex novo* en la demanda de amparo. Los recurrentes tenían que cumplir con la carga previa de alegar este motivo ante la mesa, sin que puedan ahora plantearla como un motivo nuevo y autónomo en el presente recurso de amparo.

En cuanto al fondo del asunto se alega lo siguiente:

(i) Los arts. 129 y 130 RPC no establecen un único procedimiento para tramitar las iniciativas de leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El letrado del Parlamento de Cataluña parte de la idea de que la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008 debe ser considerada como ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ya que así se desprende de la consideración que ya tiene la ley que pretende modificar y de la conexión con los arts. 62.2, 67.4 y 68.3 EAC. Sin embargo, el procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC no es el único procedimiento posible para la tramitación de este tipo de proposiciones de ley. Lo único que ha de cumplirse es el requisito material exigido por el art. 130 RPC, de que la aprobación de las leyes de desarrollo básico necesita el voto favorable de la mayoría absoluta del pleno de la cámara, en una votación final sobre el conjunto del texto. Requisito cuya concurrencia no es objeto de discusión en este caso.

(ii) El acuerdo de la mesa impugnado no vulnera el principio de autonomía parlamentaria. Aunque no se mencione expresamente en el recurso, entiende que este problema se produciría en la parte de la proposición de ley que permite que el debate de investidura se pueda celebrar sin la presencia o la intervención del candidato (art. 1 de la proposición de ley que modifica el apartado tercero del art. 4 de la Ley 13/2008). A su entender, no hay una reserva material absoluta a favor del reglamento parlamentario de todo aquello que tenga que ver con los ámbitos sobre los que se proyecta la autonomía parlamentaria según el art. 58 EAC. La colaboración entre ley y reglamento parlamentario en aspectos que inciden sobre el funcionamiento del Parlamento se da de manera especialmente intensa en el ámbito de las relaciones institucionales, siendo ejemplo de ello las relaciones entre el presidente de la Generalitat y el Parlamento. Los arts. 149 y 150 RPC regulan el procedimiento de investidura del presidente o presidenta de la Generalitat, pero el art. 4 de la Ley 13/2008, antes de su reforma, ya regulaba muchas cuestiones relacionadas con este procedimiento. La proposición de ley ha incidido en ella modificando el apartado tercero del art. 4, pero no de un modo que pueda considerarse que ha alterado significativamente la colaboración ya existente entre el reglamento parlamentario y la ley sobre la regulación de esta materia.

Asimismo, pone de manifiesto que el único efecto de seguir el procedimiento parlamentario de los arts. 129 y 130 RPC, al que se remite la disposición final primera, era la necesidad de aprobar la proposición de ley por mayoría absoluta.

Finalmente, se aduce que, en todo caso, no se vulneró el *ius in officium* de los recurrentes, porque, tanto la ley como el reglamento, son dos normas que emanan del Parlamento, por lo que los recurrentes, en su condición de diputados, no han visto menoscabados sus derechos básicos de intervención en el debate, de presentación de enmiendas y de voto, al haber tenido la ocasión de ejercerlos durante la tramitación de la proposición de ley.

(iii) El procedimiento legislativo de lectura única podía ser utilizado para la tramitación de la proposición de ley. El art. 138 RPC no excluye de su aplicación a las leyes de desarrollo básico del estatuto. Esta conclusión tampoco se desprende de la regulación de estas leyes contenida en el art. 62.2 EAC, que lo único que exige es el voto favorable de la mayoría absoluta del pleno, en una votación final sobre el conjunto del texto, lo que no es incompatible con el procedimiento de lectura única. Se hace referencia a la doctrina constitucional sobre este procedimiento (cita SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 15; 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 4; 185/2016, FJ 5, o 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5) y especialmente, a la STC 139/2017, de 29 de noviembre, sobre el art. 138 RPC, que exigió el trámite de presentación de enmiendas. Requisito que, en todo caso, se estableció en el acuerdo al que se refiere el presente recurso de amparo.

Destaca, además, la doctrina constitucional que ha declarado que no le es dado al Tribunal “reemplazar la voluntad y el criterio de oportunidad” adoptado por las mesas de las cámaras para proponer la tramitación por el procedimiento en lectura única, ni la del Pleno para adoptar dicha decisión (por todas, STC 215/2016, FJ 5).

(iv) Finalmente, se alega que el recurso de amparo no puede ser utilizado como instrumento de control de la constitucionalidad de las leyes. Se descarta la alegación del recurrente de que la mesa hubiera admitido una iniciativa manifiestamente inconstitucional, por considerar que una cosa es que la mesa hubiera tenido argumentos para su inadmisión y otra que la admisión haya vulnerado el art. 23 CE.

8. Por providencia de 11 de julio de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 19 y 23 de marzo de 2018, que, respectivamente, acordaron, el primero tramitar por la vía del procedimiento de urgencia, y en lectura única, la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, y el segundo desestimar la solicitud de reconsideración formulada por el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar contra el anterior, han vulnerado el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados demandantes (art. 23.2 CE).

Los diputados recurrentes, todos ellos miembros del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, denuncian la vulneración del *ius in officium* propio del cargo de parlamentario, protegido por el art. 23.2 CE, porque entienden, en los términos que se han expuesto en los antecedentes, que dichos acuerdos de la mesa prescindieron de la tramitación parlamentaria prevista en el Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), por varias razones: (i) porque la proposición de ley era de desarrollo básico del estatuto de autonomía, lo que determinaba su tramitación por el procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC; (ii) porque la iniciativa pretendía regular, asimismo, aspectos de una materia reservada al Reglamento del Parlamento, por lo que se vulneraba la autonomía parlamentaria y debería haberse tramitado, en cuanto a estos contenidos, como una reforma del mismo, mediante el procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC y (iii) porque la iniciativa no cumplía las condiciones que el propio Reglamento del Parlamento establece para tramitarla por el procedimiento de lectura única, dado que ni la naturaleza de la proposición de ley lo aconsejaba, ni tampoco su formulación era tan simple que lo permitiese. A ello añaden que la mesa debería haber inadmitido la iniciativa porque su inconstitucionalidad era palmaria y evidente y porque la admisión de la misma contrariaba el ATC 5/2018, de 27 de enero.

El letrado del Parlamento de Cataluña solicita la inadmisión del recurso y, en su defecto, su desestimación porque, aunque la iniciativa era una ley de desarrollo básico del estatuto de autonomía, solo era necesaria su aprobación por mayoría absoluta del Pleno de la cámara. Además, se trata de una materia en la que colaboran la ley y el reglamento, por lo que no se vulnera la autonomía parlamentaria, ni se perturban las facultades de los diputados que intervienen, tanto en la aprobación de la ley como en la modificación del reglamento de la cámara. Finalmente, a su entender y en los términos que se recogen en los antecedentes, la mesa no podía inadmitir la iniciativa por su contenido.

El ministerio fiscal, a su vez, interesa la estimación del recurso porque entiende que los acuerdos impugnados desconocieron el procedimiento reglamentariamente establecido para la tramitación de la iniciativa legislativa, lo que supuso la supresión de una serie de trámites previstos en el procedimiento especial de los arts. 129 y 130 RPC y en el procedimiento legislativo común, restringiendo por ello indebidamente las facultades de participación de los diputados recurrentes en la formación de la voluntad de la cámara.

2. *Delimitación del objeto del recurso*.

La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de tramitar por la vía del procedimiento de urgencia y, en lectura única, la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, vulneraron el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE).

En su análisis, se ha de tener en cuenta que dichos acuerdos formaron parte del procedimiento parlamentario seguido para la tramitación y final aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, y sobre la que este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en la STC 45/2019, de 27 de marzo. Esta sentencia estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la citada ley y dio respuesta a varias alegaciones de naturaleza formal al procedimiento parlamentario seguido para su aprobación, en los términos a los que posteriormente se hará referencia.

En el examen de las vulneraciones aducidas por los recurrentes en amparo se ha de tener en cuenta dicha resolución, aunque la misma se haya dictado en un recurso de inconstitucionalidad, ya que ello no es obstáculo para la aplicación de dicho pronunciamiento a la resolución del presente recurso, como se ha afirmado en sentencias anteriores (SSTC 10/2018, de 5 de marzo, FJ 4; 27/2018, de 5 de marzo, FJ 4; 41/2019, de 27 de marzo, FJ 3, y 42/2019, de 27 de marzo, FJ 3). En consecuencia, la argumentación recogida por la STC 45/2019, en relación con los vicios procedimentales en los que, según se alegó, incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, tiene una conexión directa con el presente recurso de amparo.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho fundamental del art. 23 CE*.

Para la resolución del presente recurso de amparo, resulta, asimismo, procedente traer a colación la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental invocado. Además, dado que las vulneraciones aducidas se atribuyen a acuerdos dictados por la mesa del Parlamento de Cataluña en el ejercicio de las funciones que le corresponden de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, hemos de referirnos, asimismo, a la doctrina constitucional sobre el alcance del ejercicio de dichas funciones por las mesas de las cámaras.

(i) Nuestra doctrina ha afirmado reiteradamente que el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los reglamentos parlamentarios. Si bien, “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes” [por todas, STC 47/2018, FJ 3 b)].

Así, como ha señalado este Tribunal, el derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte del núcleo de la función representativa (en este sentido, STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 6, y, entre otras, SSTC 41/2019 y 42/2019, ambas de 27 de marzo, FF JJ 4).

Atendiendo a que los acuerdos objeto de este recurso de amparo han sido adoptados en el curso de un procedimiento que culminó con la aprobación de una ley, ha de reiterarse, asimismo, que la participación de los miembros de las cámaras parlamentarias en el ejercicio de la función legislativa constituye “una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (entre otras, SSTC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 4, y 17/2019, de 11 de febrero, FJ 2 y las allí citadas).

En este sentido, los derechos fundamentales contenidos en el art. 23.1 y 23.2 CE, estrechamente relacionados, “podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2)” [SSTC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 6 a); 10/2018, FJ 4; 27/2018, FJ 4; 41/2019, FJ 4, y 42/2019, FJ 4].

(ii) Entre las funciones de la mesa del Parlamento de Cataluña se encuentran las de calificar, de conformidad con el reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, declarar su admisión o inadmisión a trámite, así como decidir su tramitación [art. 37.3 d) y e), RPC]. El control que la mesa ejerce sobre los escritos y documentos presentados es, esencialmente, el del examen de la viabilidad formal de tales propuestas, que excluye cualquier tipo de juicio de oportunidad. Ahora bien, un control de esta naturaleza por parte de la mesa de la cámara puede, asimismo, incluir una verificación, en los términos a los que posteriormente nos referiremos (FJ 6), de la conformidad a derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido.

Igualmente, es preciso señalar que, “respecto a la función de calificación de los órganos parlamentarios, hay que partir de que este Tribunal sólo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respeto a la autonomía de las cámaras sobre los procedimientos que se desarrollan en su seno, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios [en un sentido similar, SSTC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 c)] (STC 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 4)” [STC 47/2018, de 26 de abril, FJ 4].

4. *Autonomía parlamentaria e* ius in officium.

En el presente recurso de amparo se discute, en consecuencia, el ejercicio de la función de calificación, admisión y tramitación de la iniciativa legislativa que realizó la mesa del Parlamento de Cataluña y que se plasmó en los acuerdos de 19 y 23 de marzo de 2018, que, a juicio de los recurrentes, vulneró el art. 23.2 CE, por los diferentes motivos que se han expuesto con anterioridad y que analizaremos sucesivamente.

La primera cuestión que vamos a abordar es si, como alega la demanda, dichos acuerdos de la mesa de la cámara catalana vulneraron la autonomía parlamentaria y el *ius in officium* de los diputados recurrentes porque la proposición de ley regulaba una materia reservada al reglamento de la cámara y debería haberse tramitado como una reforma del reglamento por el procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC, a los que se remite la disposición final primera RPC.

(i) Al respecto, el letrado del Parlamento de Cataluña alega, previamente, que este motivo de la demanda no fue aducido en la solicitud de reconsideración formulada por los ahora recurrentes en amparo ante la mesa del Parlamento de Cataluña, por lo que, a su juicio, el Tribunal Constitucional no puede entrar en el enjuiciamiento de dicha alegación. Sin embargo, esta objeción no puede ser aceptada.

Como este Tribunal declaró en la STC 33/2010, de 19 de julio, FJ 2, la doctrina constitucional exige “que se agoten previamente, y siempre que existan, las vías intraparlamentarias de impugnación (SSTC 136/1989, de 19 de julio, 125/1990, de 5 de julio, y 121/1997, de 1 de julio, y AATC 241/1984, de 11 de abril, 296/1985, de 8 de mayo, 219/1989, de 27 de abril, 570/1989, de 27 de noviembre, y 334/1993, de 10 de noviembre)”, poniendo de relieve que “la exigencia de haber agotado las instancias internas parlamentarias es, conforme a nuestra jurisprudencia, una exigencia derivada del principio de subsidiariedad y del debido respeto a la autonomía parlamentaria, de tal manera que no cabe recabar el amparo de este Tribunal Constitucional si la lesión pudo ser remediada mediante procedimientos parlamentarios que no se hayan utilizado”.

Pues bien, este requisito fue cumplimentado por los ahora recurrentes, que formularon el día 20 de marzo de 2018 solicitud de reconsideración frente al acuerdo de 19 de marzo, tal y como hemos recogido en los antecedentes. En dicha solicitud de reconsideración se aducía ya la vulneración del art. 23.2 CE por el acuerdo de la mesa de 19 de marzo y, aunque no se desarrolló el motivo, sí se hizo referencia al concreto procedimiento por el que la mesa había decidido la tramitación de la iniciativa, de conformidad con la solicitud del grupo parlamentario proponente de la misma. En el acuerdo de la mesa del Parlamento de 23 de marzo, por la que resultó desestimada aquella solicitud de reconsideración, se afirmaba que la tramitación en lectura única era posible, dada la naturaleza de la iniciativa.

Precisamente, es la elección por la mesa de la cámara del procedimiento legislativo para la tramitación de la proposición de ley lo que se cuestiona en el presente recurso de amparo. La demanda no hace sino desarrollar la argumentación esbozada en la solicitud de reconsideración respecto a la tramitación de la iniciativa que, en los acuerdos de 19 y 23 de marzo de 2018, decidió la mesa, entendiendo que no se podía seguir dicho procedimiento, porque debía de tramitarse conforme al procedimiento legislativo previsto en los arts.129 y 130 RPC: por una parte, porque la ley regulaba una materia que afecta a la reserva del reglamento del parlamento y la modificación del mismo sigue dicho procedimiento, según la disposición final primera RPC, y, de otra parte, porque la ley también disponía sobre cuestiones que determinaban que la iniciativa era una proposición de ley de desarrollo básico del estatuto de autonomía (EAC), por lo que debía tramitarse por el procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC.

De acuerdo con lo anterior, debemos desestimar el óbice planteado por el letrado del Parlamento de Cataluña.

(ii) En segundo lugar, en lo que atañe a la queja de los recurrentes relativa a que los acuerdos impugnados habrían vulnerado su derecho del art. 23.2 CE porque la proposición de ley calificada y admitida a trámite constituía una infracción de la reserva del reglamento de la cámara catalana, al regular una materia que tendría que haber sido tramitada como una reforma del mismo, de conformidad con el procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC (disposición final primera RPC), tampoco puede ser acogida.

Para dar respuesta a esta pretensión debemos partir, y así lo destaca la demanda, de que el art. 58 EAC reconoce expresamente la autonomía parlamentaria y dispone, entre otras previsiones, que “el Parlamento goza de autonomía organizativa, financiera, administrativa y disciplinaria” y que “el Parlamento elabora y aprueba su reglamento, su presupuesto y fija el estatuto del personal que de él depende”.

Como puso de relieve la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 15, “nuestra jurisprudencia siempre ha relacionado la autonomía reglamentaria de las cámaras con la propia autonomía parlamentaria (por todas, STC 234/2000, de 10 de octubre, FJ 12)”. En el ejercicio de la autonomía reglamentaria que la Constitución reserva a las cámaras (art. 72 CE) les corresponde “una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas” (SSTC 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 2, y 49/2008, de 9 de abril, FJ 15), para articular las fases o procedimientos que se desarrollan en su seno (SSTC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 12; 49/2008, de 9 de abril, FJ 15, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6) [STC 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, reiterado en la STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 10].

El art. 59 EAC, por su parte, relativo a la organización y funcionamiento del Parlamento, determina que el reglamento del Parlamento regula la elección y funciones de su presidente y de la mesa (apartado primero), así como “los derechos y los deberes de los diputados, los requisitos para la formación de grupos parlamentarios, la intervención de éstos en el ejercicio de las funciones parlamentarias y las atribuciones de la Junta de portavoces”. No contempla, sin embargo dicho precepto estatutario, frente a lo que se sostiene en la demanda de amparo, una reserva *in toto* a favor del reglamento de la cámara para regular la investidura del presidente de la Generalitat.

Al contrario, la elección del presidente de la Generalitat, al que expresamente se refiere el art. 67 EAC, es una materia que, en la Comunidad Autónoma de Cataluña como en otras comunidades autónomas en sus respectivos sistemas de fuentes, se ha regulado, tanto en el reglamento del Parlamento (arts. 149 y 150) como en la ley reguladora de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno. El título I de esta ley, en su redacción original, ya regulaba la elección del presidente de la Generalitat, estableciendo en su art. 4 el plazo para que el presidente del Parlamento propusiera al Pleno el candidato a la presidencia de la Generalitat. Contenía, asimismo, una serie de previsiones respecto a la celebración de la sesión de investidura, como las relativas a la presentación por el candidato propuesto del programa de Gobierno ante el Pleno de la cámara; a la celebración del debate y posterior votación; a la mayoría requerida en esta primera votación para obtener la confianza de la cámara; a la celebración de un segundo debate y una segunda votación, si no hubiera prosperado la investidura en la primera votación; a la mayoría requerida en esta segunda votación para alcanzar la investidura; y, en fin, a la tramitación de nuevas propuestas, si el candidato no hubiera resultado elegido en la segunda votación (art. 4, apartados segundo, tercero y cuarto).

Así pues, ya en la redacción anterior a la Ley 2/2018, la ley de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno regulaba aspectos, incluso procedimentales, de la investidura del presidente de la Generalitat, que el art. 1 de la proposición de ley, cuya calificación, admisión a trámite y tramitación constituye el objeto de este recurso de amparo, pretendía modificar. En efecto, la citada proposición de ley introducía, en lo que ahora interesa, un nuevo párrafo en el apartado segundo del art. 4 de la Ley 13/2008, al objeto de contemplar la posibilidad de que el Pleno de la cámara pudiera autorizar, por mayoría absoluta, en caso de ausencia, enfermedad o impedimento del candidato, que el debate de investidura se celebrase sin la presencia o la intervención de éste, que podía, en tales supuestos, presentar el programa de gobierno y solicitar la confianza de la cámara por escrito o por cualquier otro medio previsto en el reglamento.

De modo que, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, como en otras comunidades autónomas, la investidura del presidente de la Generalitat es una materia objeto de regulación, tanto por la ley de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, como por el reglamento del Parlamento, existiendo, por lo tanto, una colaboración inter normativa entre ambas fuentes en su regulación. Como hemos puesto de relieve con anterioridad, el art. 59 EAC no contiene expresamente una reserva a favor del reglamento parlamentario para regular la investidura del presidente de la Generalitat, salvo para prever “la intervención de [los diputados y de los grupos parlamentarios] en el ejercicio de las funciones parlamentarias” en el procedimiento de elección del presidente de la Generalitat (art. 59 EAC).

Desde esta perspectiva y, en lo que afecta a la tramitación de la iniciativa ahora discutida, no puede entenderse, por tanto, que la proposición de ley, que tenía por objeto la modificación parcial de la regulación de la elección del presidente de la Generalitat, se refiriera a una materia reservada *in toto* al reglamento de la cámara, como sostienen los demandantes de amparo, aunque esta norma reglamentaria participe, junto con la ley, en su tratamiento normativo. En consecuencia, desde el control que corresponde a este Tribunal Constitucional de los actos de la mesa de la cámara, se puede concluir que no se vulneró la reserva de reglamento parlamentario, *ex* art. 59 EAC y, por tanto, ha faltado el primer presupuesto, que no el único, para apreciar la vulneración del *ius in officium* de los recurrentes, toda vez que, para que, eventualmente, ésta se hubiera producido, habría sido necesaria la concurrencia, no sólo de la infracción de la norma reglamentaria, sino también que tal infracción hubiera incidido en el contenido esencial del derecho de participación política de los recurrentes.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso de amparo por este motivo.

5. *La elección del procedimiento legislativo por la mesa del Parlamento y su eventual afectación al derecho del art. 23 CE*.

A continuación, debemos analizar si la mesa del Parlamento de Cataluña, al acordar la tramitación por el procedimiento de lectura única y de urgencia extraordinaria, vulneró el derecho de los recurrentes reconocido en el art. 23.2 CE, en cuanto que hubo prescindido del procedimiento previsto en los arts. 129 y 130 RPC, para tramitar la modificación contenida en la proposición de ley, que, en el entender de los recurrentes, se refería a cuestiones básicas de desarrollo del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Esta cuestión se resolvió en la STC 45/2019, FJ 5 A), en la que, respecto a los mismos motivos que se alegan en el presente recurso de amparo, se afirmó lo siguiente:

“a) […] el procedimiento legislativo seguido para la modificación de la Ley 13/2008 ha sido el previsto en el art. 138 RPC (‘tramitación de las iniciativas legislativas en lectura única’), […] En la STC 139/2017, de 29 de noviembre, se ha enjuiciado dicho precepto reglamentario, llegando a la conclusión de que es conforme a la Constitución si se interpreta en el sentido de que su silencio en torno al trámite de enmiendas no significa que lo excluya, dado que es una fase preceptiva y necesaria del procedimiento legislativo (FJ 8).

b) En cuanto a la naturaleza del texto normativo o la simplicidad de su formulación que exige el art. 138 RPC, al enjuiciar este precepto, este Tribunal ha mantenido que ‘ni la relevancia o trascendencia constitucional de un texto normativo, ni su repercusión pública, ni su complejidad material, ni, en fin, la existencia de una variedad de criterios técnicos ni políticos sobre el mismo son incompatibles con la utilización de este procedimiento parlamentario, al que no le está vedada materia alguna, incluida la reforma constitucional. Asimismo, hemos referido la simplicidad de la formulación de la iniciativa legislativa no a su especial relevancia o trascendencia en el ordenamiento jurídico, sino a la comprensión, sencillez e inteligibilidad de su estructura, contenido y lenguaje’ [STC 139/2017, FJ 7, con cita de las SSTC 129/2013, de 4 de junio, FJ 10; 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3 c); 185/2016, FJ 5 c), y 215/2016, FJ 5 c)].

A la vista de la citada doctrina y del contenido del precepto impugnado no cabe entender vulnerado el art. 23.2 CE, ni tampoco el art. 138 RPC, por el hecho de que se haya aprobado mediante el procedimiento legislativo de lectura única, pues (i) en lo que se refiere a su contenido, el precepto se limita a incorporar cuatro nuevos apartados al art. 35 de la Ley 13/2008 para equiparar las reuniones a distancia con las reuniones presenciales del Gobierno de la Generalitat; (ii) se ha cumplido con el trámite de enmiendas, tanto a la totalidad como al articulado; (iii) se han respetado las demás garantías de procedimiento previstas en el art. 138 RPC, en particular las relativas a la iniciativa para optar por este tipo de procedimiento, y (iv) la ley ha sido aprobada por mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto de la misma, tal y como se prevé para las “leyes de desarrollo básico del Estatuto” en el art. 130.1 RPC. Por tanto, la tramitación de la modificación del art. 35 de Ley 13/2008 se ha ajustado a la doctrina constitucional aplicable”.

En aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 45/2019, FJ 5 A), debemos también descartar, ahora, la vulneración del art. 23.2 CE por los acuerdos de la mesa de la cámara objeto del presente recurso de amparo, en los que acordó la tramitación de la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

6. *Funciones de calificación y admisión de iniciativas legislativas por parte de la mesa del Parlamento*.

La siguiente cuestión que se nos suscita es, tal y como se expone en la demanda, si la mesa del Parlamento de Cataluña debería haber inadmitido la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 95/1994, de 21 de marzo, FJ 4, puesto que, en opinión de los recurrentes, la inconstitucionalidad de la iniciativa era palmaria y evidente.

a) Para dar respuesta a esta cuestión resulta necesario traer a colación nuestra doctrina sobre el alcance de las facultades de las mesas de las cámaras en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite. Este Tribunal Constitucional ha afirmado que “las facultades de las Mesas de las asambleas en orden a la calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias lo son sobre todo, conforme a jurisprudencia constitucional constante, a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas, de modo que las Mesas no deben, con carácter general, inadmitir propuestas o proposiciones a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, lo que infringiría el derecho fundamental de sus impulsores (art. 23.2 CE). Este principio solo consiente una muy limitada salvedad, pues en supuestos excepcionales las Mesas pueden inadmitir a trámite, sin daño para el derecho fundamental citado, las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’ (SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2, y 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4). En modo alguno cabría de principio excluir que en tales casos excepcionales tuvieran las Mesas la facultad de no dar curso a la propuesta de que se trate, extremo este último, sin embargo, sobre el que el Tribunal no se ha de pronunciar ahora, pues, aun configurado tal poder de inadmisión en casos límite como deber constitucional de la mesa, su incumplimiento no ocasionaría infracción alguna del derecho fundamental (art. 23.2 CE) de quienes denuncien tal supuesta omisión de un control que habría sido obligado. En el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar ‘derecho fundamental a la constitucionalidad’ de las iniciativas parlamentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen, hipotético contenido este que no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional” (SSTC 47/2018, FJ 5).

En el mismo sentido, este Tribunal ha declarado que “en aquellos supuestos en los que la mesa admita a trámite una iniciativa esta decisión no podrá, en principio, considerarse lesiva del derecho *ius in officium* de los parlamentarios aunque incurra en evidentes infracciones constitucionales (SSTC 107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4), pues, por manifiestas que sean las vulneraciones de la Constitución que pueda contener, su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas” (STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 4).

De acuerdo con la referida doctrina, no puede afirmarse que se haya vulnerado el derecho de los recurrentes contenido en el art. 23.2 CE, por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, que admitió a trámite la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

b) Cuestión distinta es que la decisión de la mesa de admitir a trámite una proposición de ley constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional.

En el presente caso, la demanda aduce que la proposición de ley era contraria a lo prescrito en el ATC 5/2018, de 27 de enero, que dictó este Tribunal en el proceso constitucional en el que fueron impugnadas las decisiones del Presidente del Parlamento de Cataluña que acordaron designar a don Carles Puigdemont i Casamajó candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y convocar sesión plenaria el día 30 de enero de 2018 para proceder a su investidura. En dicho Auto, este Tribunal adoptó la “medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones: (a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario. (b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión. (c) Los miembros de la cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios”.

Para resolver esta cuestión debemos remitirnos a lo que ya afirmamos en las SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril, FFJJ 5 y 6, respecto a los supuestos en los que la decisión de la mesa de un parlamento por la que se haya acordado la admisión a trámite de una iniciativa constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional (art. 9.1 CE y 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC). De acuerdo con lo afirmado en la STC 46/2018, FJ 6, “lo determinante a estos efectos es que la decisión de admitirla a trámite conlleve incumplir lo decidido por el Tribunal y que la Mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal. Por ello, para que pueda considerarse que existe este incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso. Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción)”. Por su parte, en la STC 47/2018, FJ 5, se hizo referencia a la existencia de “un deber de la Mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación”.

En el caso ahora analizado no concurren las circunstancias a las que se refirieron las referidas sentencias ya que lo que el Tribunal Constitucional prohibió en el ATC 5/2018 fue la celebración de una sesión de investidura de un candidato determinado en la que concurriesen las circunstancias arriba reseñadas. Y la decisión de la mesa de la cámara, en los acuerdos objeto del presente recurso de amparo, se refería a una iniciativa legislativa de modificación de la ley de la presidencia y el Gobierno de la Generalitat, no a una propuesta de investidura en los términos prohibidos por el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, tal y como afirma el ministerio fiscal, no podemos entender que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 19 y 23 de marzo de 2018, hayan constituido un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en el ATC 5/2018. No existe, pues, una infracción del deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y no resultó vulnerado tampoco el *ius in officium* de los diputados recurrentes. Por ello debemos, asimismo, desestimar el presente recurso de amparo por este motivo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la demanda de amparo presentada por diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña.

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

Dada en Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 97/2019, de 16 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:97

Recurso de amparo 1805-2017. Promovido por don Sixto Delgado de la Coba en relación con las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenaron por sendos delitos contra la hacienda pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: consideración de la denominada “lista Falciani” como prueba lícita de cargo.

1. La decisión del Tribunal Supremo que ahora se recurre no vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); en consecuencia, tampoco el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) resultó lesionado, ya que esta concreta queja era puramente tributaria de la anterior, por lo que procede desestimar el amparo interesado por el recurrente [FJ 6].

2. El sentido específico de la garantía del proceso debido, incluida en el art. 24.2 CE, es el de proteger a los ciudadanos de la violación instrumental de sus derechos fundamentales que ha sido verificada, justamente, para obtener pruebas. Con ello, se protege la integridad del sistema de justicia, la igualdad de las partes y se disuade a los órganos públicos, en particular a la policía pero también a los propios particulares, de realizar actos contrarios a los derechos fundamentales con fines de obtener una ventaja probatoria en el proceso [FJ 5].

3. Cuando no existe una conexión o ligamen entre el acto determinante de la injerencia en el derecho fundamental sustantivo y la obtención de fuentes de prueba, las necesidades de tutela de dicho derecho son ajenas al ámbito procesal y pueden sustanciarse en los procesos penales o civiles directamente tendentes a sancionar, restablecer o resarcir los efectos de la vulneración verificada en aquel. Cuestión distinta es determinar si el concreto juicio ponderativo realizado se ajusta a las exigencias constitucionales del derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 5].

4. Con carácter general, el dato de que la vulneración originaria del derecho sustantivo fuera cometida por un particular no altera en absoluto el canon de constitucionalidad aplicable desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) [FJ 6].

5. Desde el punto de vista de la índole y características de la vulneración originaria en el derecho fundamental sustantivo, la tutela de la intimidad de los clientes de la entidad bancaria frente a la violación cometida por un empleado de ésta queda plenamente colmada con los procedimientos penales o civiles que puedan desplegarse en el país en el que se ha consumado esa intromisión *inter privatos*, sin que se observe ninguna conexión instrumental con el proceso penal español que suponga, de acuerdo con el art. 24.2 CE, una necesidad adicional de tutela jurídica de la intimidad dentro de dicho proceso que deba llevar indefectiblemente a un pronunciamiento de inadmisión de la prueba [FJ 6].

6. El resultado de la intromisión en la intimidad no fue de tal intensidad que exija, por sí mismo, extender las necesidades de tutela del derecho sustantivo al ámbito del proceso penal, habida cuenta que éste no tiene conexión instrumental alguna con el acto de injerencia verificado entre particulares [FJ 6].

7. No existe un riesgo cierto de propiciar, con la admisión de la prueba controvertida, prácticas que comprometan *pro futuro* la efectividad del derecho fundamental en juego en el ordenamiento jurídico español, ya que en España no existen prácticas de opacidad bancaria amparadas por el poder público que puedan dar lugar a la proliferación de comportamientos de intromisión ilícita entre particulares como el que, en este caso, ha resultado discutido [FJ 6].

8. Doctrina sobre la valoración judicial de la prueba ilícitamente obtenida (SSTC 114/1984, 81/1998) [FFJJ 2, 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1805-2017, promovido por don Sixto Delgado de la Coba, representado por la procuradora de los Tribunales doña Esther Ana Gómez de Enterría Bazán y asistido por el abogado don José Antonio Choclán Montalvo, contra la sentencia núm. 116/2017, de 23 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el demandante frente a la sentencia núm. 280/2016, de 29 de abril, por la que la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigesimotercera) le condenó como autor de dos delitos contra la hacienda pública. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de abril de 2017, doña Esther Ana Gómez de Enterría Bazán, procuradora de los Tribunales y de don Sixto Delgado de la Coba, interpuso recurso de amparo contra las sentencias referidas en el encabezamiento.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver el presente recurso de amparo los siguientes:

A) Con fecha 9 de junio de 2011, la fiscalía especial contra la corrupción y la criminalidad organizada denunció al demandante de amparo ante los juzgados de instrucción de Alcobendas, dando cuenta de hechos vinculados a la supuesta defraudación cometida por el Sr. Delgado de la Coba en su autoliquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, IRPF), correspondiente a los ejercicios fiscales 2005 y 2006.

La denuncia daba cuenta de que la comunicación de información en la que se basaba la denuncia por defraudación fiscal había sido suministrada a la autoridad fiscal española por su homóloga francesa en fecha 24 de mayo de 2010, al amparo del mecanismo previsto en el art. 27 del convenio celebrado el 10 de octubre de 1995 entre el Reino de España y la República Francesa sobre doble imposición y prevención de la evasión y el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio. Conforme a dicha información, contenida en las que se denominaba “fichas BUP”, las autoridades francesas ponían en conocimiento de las españolas que el denunciado Sr. Delgado de la Coba figuraba en dichos periodos impositivos como cliente del *HSBC Private Bank Suisse* en Ginebra (*The Hong Kong and Shanghai Banking Corporation*), arrojando las cuentas bancarias abiertas a su nombre saldos respecto de los cuales no habría satisfecho su obligación de tributar en España, pese a ostentar domicilio habitual en la indicada localidad de Alcobendas. Expresaba la fiscalía en su escrito de denuncia que de ello se seguía la presunta comisión de un fraude fiscal susceptible de determinar la exigencia de responsabilidades penales, al superarse notablemente la cuota tributaria fijada para el tipo penal (art. 305 del Código penal: CP).

Ilustrando sobre estos particulares, la denuncia adjuntaba copia auténtica del CD/DVD obrante en el sistema de gestión de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT).

B) Por auto de 27 de junio de 2011, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Alcobendas incoó diligencias previas núm. 2776-2011 para el esclarecimiento de los hechos denunciados. Entre las diligencias practicadas a tal fin interesan, a los fines del presente amparo, aquellas relacionadas con el cuestionamiento por el demandante del origen remoto de la información fiscal objeto de investigación, dada su relación con un conocido documento que, a efectos identificativos, nominaremos en este amparo como “lista Falciani”, que hace referencia al trabajador informático que obtuvo información económica de los clientes de la entidad bancaria para la que prestaba servicios. Interesó el investigado, ya en ese momento procesal, la aplicación del art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), suscitándose sobre este particular el debate contradictorio que consta en las actuaciones, y que incluyó aquellas peticiones de prueba cuyo resultado consta igualmente documentado.

C) Concluida la instrucción, y una vez resuelta la cuestión de competencia funcional suscitada, con fines de enjuiciamiento, entre el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid y la Audiencia Provincial de Madrid, se celebró juicio oral ante la Sección Vigesimotercera de esta última, en sesiones sucesivas habidas el 11 y 12 de abril de 2016. Al iniciar el juicio oral, la defensa del demandante de amparo planteó como cuestión previa la solicitud de exclusión del proceso de la prueba documental recibida de las autoridades francesas, al provenir, según su criterio, de la comisión de un delito por el particular que da nombre a la “lista Falciani”, en tanto que fue elaborada por éste con supuesta vulneración de derechos fundamentales del acusado y otros.

D) En sentencia de fecha 29 de abril de 2016 la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigesimotercera) condenó al demandante de amparo como autor de dos delitos contra la hacienda pública española, por defraudación del IRPF correspondiente a los ejercicios fiscales 2005 y 2006, imponiéndole sendas penas de prisión de tres años de duración por cada uno de ellos, con su correspondiente accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo; le impuso, asimismo, una multa del cuádruplo de la cantidad defraudada (11.369.216,32 €), junto con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas e, igualmente, del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por tiempo de cinco años. Cifró, por último, la responsabilidad civil del demandante para con la hacienda pública española en 2.842.304,08 €, cantidad que devengará los intereses del art. 58 de la Ley general tributaria (LGT) desde la fecha en que debió efectuarse el pago hasta su completa satisfacción.

a) La sentencia de instancia declaró probados los siguientes hechos:

“Primero. Mediante oficio de 12 de febrero de 2010, el entonces Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Española de Administración Tributaria, […], se dirigió al Subdirector de Control fiscal, de la Dirección General de Fianzas (*sic*) públicas de la República Francesa, al amparo del Convenio suscrito entre el Reino de España y la República Francesa a fin de evitar la doble imposición y de prevenir el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, firmado en Madrid el 10 de octubre de 1995. Se solicitaba en dicho oficio que se facilitasen (*sic*) a España cuanta información dispusiera el destinatario en relación con los contribuyentes sujetos a la soberanía fiscal española que figurasen en el listado del Banco Suizo HSBC.

Como respuesta a esta petición, la autoridad requerida, mediante oficio de 14 de mayo de 2010 puso a disposición de la Agencia Tributaria española la información de la que disponía, y la hizo llegar a nuestras autoridades fiscales grabada en un CD-Rom que se entregó personalmente al autor de la solicitud en la sede del Departamento que dirigía. La entrega fue realizada el día 24 de mayo en persona por el Agregado Fiscal de la Embajada de la República Francesa en España.

Segundo. En el mencionado soporte informático se contenían una gran cantidad de archivos, que se correspondían con personas y entidades que disponían de fondos, activos y valores, en la entidad bancaria HSBC *Private Bank*, en Ginebra. Figuran estructurados en tres listados nominativos.

A) El primero contiene personas físicas con los siguientes campos de datos específicos: nombre; fecha de nacimiento; profesión; nacionalidad.

B) El segundo corresponde a personas jurídicas, la mayoría de ellas constituidas en países que responden a las características de ‘paraíso fiscal’, y contiene como datos: nombre; tipo de sociedad; nacionalidad.

C) El tercero integra ambos tipos de personas, y contiene como datos: nombre; dirección; país; patrimonio constatado en diciembre de 2005; patrimonio constatado en diciembre de 2006; patrimonio constatado durante el período.

Cada persona —física o jurídica— se identificaba con un código de diez dígitos, llamado Código BUP, que se corresponde con un archivo informático que contiene las fichas de información patrimonial de la persona de que se trata. Los patrimonios consignados en estas fichas están vinculados a lo que se denomina ‘perfiles’, o agrupaciones de personas y entidades asociadas.

Entre estas personas se encontraba el acusado, Sixto Delgado Coba, nacido en España, mayor de edad, sin antecedentes penales computables, con domicilio fiscal en Alcobendas (Madrid) y Santa Brígida (Las Palmas) y cuyas circunstancias personales constan en las actuaciones. Hasta el año 2000 había ejercido su profesión de ingeniero industrial, pasando a la situación de jubilación con posterioridad.

Tercero. Las autoridades fiscales de la Agencia Española de Administración Tributaria (AEAT), ante la proximidad de la fecha límite de presentación de las correspondientes declaraciones del impuesto sobre la renta, iniciaron el estudio, análisis y contraste de la información de los contribuyentes españoles que se hallaban en la relación recibida sobre los datos que obraban en poder de la AEAT inherentes a su actividad y competencias.

Como resultado de este estudio y contraste de datos se decidió, a través de un procedimiento de gestión, requerir a 558 obligados tributarios que figuraban en los listados ya mencionados para que presentasen declaración complementaria de Impuesto sobre la Renta y/o el Patrimonio, lo que realizaron un total de 293.

Quienes no respondieron al requerimiento fueron incluidos en el Plan de Inspección para la comprobación del impuesto.

Cuarto. El acusado en esta causa había presentado la Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al año 2005 conjuntamente con su esposa -contra quien no se dirige el procedimiento- declarando unos ingresos de 15.054,89 €, resultando una cantidad a ingresar a la Hacienda Pública de 722,28 €. En la Declaración del IRPF correspondiente al año 2006, en la modalidad de tributación individual, declaró unos ingresos de 41.297,54 €, resultando una cantidad a ingresar por IRPF de 3.460,20 €. Abonó ambos importes a plazos.

Asimismo figuraba como titular o autorizado en España en varias cuentas corrientes, en exclusiva o junto con su madre, esposa o su hija. En el Banco de Santander, en la Caja de Ingenieros, en Caja España Inversiones, en el BBVA y en CajaMadrid. Las de las dos últimas entidades mencionadas no tuvieron movimientos en los años 2005 y 2006. Las restantes no tuvieron ingresos regulares. Destacan los ingresos en efectivo realizados por el acusado en la Cuenta del Banco de Santander […] en el año 2005 por importe de 50.000 €, y de 72.300 € en el año 2006.

Sixto Delgado no utilizaba tarjetas de crédito.

Quinto. 1. En la ficha BUP que contenía los datos identificativos del acusado en el *HSBC*, que correspondía al código 5090155939, se detallaban (se omiten aquellos datos irrelevantes en sede de amparo): Apellidos: Delgado de la Coba. Nombre: Sixto. Nacionalidad: España. Fecha de nacimiento: […] Lugar de nacimiento: Las Palmas de Gran Canaria. Sexo: […] Estado civil: [...] Profesión: […] Teléfono móvil: […] Fax: […] Teléfono profesional: […] Naturaleza documento: Pasaporte. Número: […] Lugar residencia: Madrid. País: España. Domicilios: […] Las Palmas de Gran Canaria (España). (Domicilio registrado): […] Alcobendas (Madrid-España).

2. Como Perfiles de Clientes asociados a la persona Sixto Delgado de la Coba figuraban:

2.1.- La sociedad *Polaris Star Limited* (5091436848), correspondiendo a Sixto Delgado Coba el poder de Administrador. La entidad no ha podido ser identificada como real por la AEAT.

2.2. Sixto Delgado de la Coba (5091357344).

2.3. R […] de la Coba Sánchez, Sixto Delgado o F […] de la Coba (5094490846).

2.4. Sixto Delgado de la Coba, MC Delgado de la Coba (5094490762).

2.5. La sociedad Alkalima S.A. (5094018464). Pese a que se indica con domiciliación en España, la AEAT no ha localizado ninguna entidad mercantil con esta denominación.

3. Figuran también como otras personas ligadas a los perfiles de cliente la sociedad *First Corporate Director Inc* (Código BUP 5090248786) como apoderado de *Polaris Star Limited*, con domicilio en […] Zurich (Suiza).

Sexto. De la documentación analizada resultaba que el acusado era titular, ya individualmente o con las otras personas y entidades asociadas y vinculadas a su perfil, y con la intención de mantener sus fondos ocultos al fisco, de las siguientes cuentas en el *HSBC Private Bank Suisse*: (se omiten estos datos en sede de amparo).

En ellas se alojaban diversos activos: bonos, obligaciones convertibles, depósitos fiduciarios, fondos en acciones, activos líquidos, fondos de inversiones, acciones preferentes, valores, y productos estructurados.

El importe económico al que ascendían estos activos alcanzaba las siguientes cantidades:

- Saldo a 31/12/2005: 5.802.137,96 Dólares USA (4.918.316,49 €).

- Saldo a 31/12/2006: 6.950.482,05 Dólares USA (5.277.511,05 €).

Sixto Delgado no declaró jamás a la Hacienda ni a las autoridades fiscales españolas ni la relación ni la posesión de estas cuentas, ni sus fondos o activos, ni pagó impuesto alguno por ellos. Tampoco tributó por ellos en Suiza.

Séptimo. El acusado fue objeto de actuación inspectora por parte de la AEAT con relación a los datos que sobre él constaban, correspondientes a los ejercicios 2005 y 2006, y citado de comparecencia hasta en once ocasiones, sin asistir personalmente a ninguna, sino por medio de representante.

En la comparecencia de 16 de septiembre de 2011 se le solicitó a su representante la documentación contractual, extractos desde el año 2004 y documentos acreditativos del origen y destino de los movimientos de las cuentas del HSBC *Private Bank Suisse* reseñadas. Al igual con relación a las siguientes comparecencias -siempre realizadas a través de representante- no facilitó información alguna relacionada con el objeto de la inspección.

Octavo. Instruido el oportuno expediente por Impuesto sobre la Renta de las personas físicas, la AEAT declara como ganancias patrimoniales no justificadas las cantidades a las que ascendían los saldos expresados anteriormente.

La cuota tributaria que tendría que haber pagado en España y dejó de abonar importa 2.265.493,02 € correspondientes al ejercicio 2005; y 576.811,06 € correspondientes al ejercicio 2006”.

b) A la anterior declaración fáctica sigue, en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, un análisis de fondo que comienza con las “cuestiones previas” planteadas por la defensa del demandante al inicio del juicio oral y que, en esencia, versaron sobre la petición de exclusión, a efectos de prueba, de la documental proporcionada por las autoridades francesas elaborada a partir del contenido de la denominada “lista Falciani”, cuyo origen estimaba la defensa ilícito en tanto que obtenido con vulneración de los derechos fundamentales de su representado. A partir del debate contradictorio habido sobre esta pretensión en el juicio oral, la sala de enjuiciamiento alcanzó una conclusión contraria a lo interesado.

Así, tras recoger los argumentos de las partes (FJ 1) y encauzar esta pretensión en los arts. 24 CE, 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 11.1 LOPJ (FJ 2), la sentencia de instancia, con alusiones a pronunciamientos del Tribunal Supremo (STS 553/2015, de 6 de octubre) y de este Tribunal (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, y 126/2011, de 18 de julio) en materia de intimidad y prueba ilícita, trae a colación lo expuesto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) en el auto de 8 de mayo de 2013, que rechazó la petición extradicional promovida por las autoridades suizas respecto del Sr. Falciani, localizado en España (FJ 3).

En dicho auto, la Audiencia Nacional había determinado que tal petición no cumplía el requisito de la “doble incriminación”, al no ser posible encontrar paralelismo, en clave de tipicidad, entre nuestro ordenamiento jurídico-penal y los ilícitos objeto de reclamación: consideró, por un lado, que el Código penal español no recoge el denominado “espionaje financiero”; por otro, que la conducta del Sr. Falciani tampoco encuentra reflejo en la revelación de secretos (art. 199 CP) o en la protección del mercado y los consumidores (art. 279 CP). Considerando que es esta última figura penal la que más se aproxima al supuesto de autos, atiende al presupuesto jurisprudencial conforme al cual el secreto empresarial penalmente protegible precisa que la información, objeto de protección, sea lícita en su contenido. Existen, en cualquier caso, intereses superiores que, relevando del deber de secreto, pueden justificar la cesión de información en favor de determinados sujetos públicos; entre los legitimados para conocerla, se encuentran las autoridades administrativas competentes en materia de defraudación tributaria, como también el ministerio fiscal y los tribunales cuando ello afecte a la investigación y persecución de ilícitos penales.

Desde lo anterior, la Audiencia Provincial afirma que la actividad del *HSBC* relacionada con la “lista Falciani” abarca prácticas directamente sancionables en nuestro Derecho desde los ámbitos administrativo y/o penal. Cita, a modo de ejemplo, la sanción administrativa impuesta en 2002 a la entidad HSBC Bank PLC, sucursal en España, por infracción grave de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, de medidas de prevención del blanqueo de capitales, sanción que fue confirmada por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) [SAN de 23 de septiembre de 2009] y, finalmente, por la Sala Tercera del Tribunal Supremo [STS de 23 de marzo de 2013].

Reconociendo las diferencias existentes entre un proceso extradicional y el que es objeto de autos, la Sala enjuiciadora estima que la protección que cabe conferir al derecho a la intimidad debe confrontarse con el tipo de información facilitada, coincidiendo con la Audiencia Nacional en que en este caso estamos ante “una información de ninguna manera susceptible de legítima protección, como secreto, a través de la protección que establece el indicado precepto penal”, lo cual “afecta directamente a la tipicidad de la conducta” (FJ 3, apartado primero).

Similares argumentos —en el sentido de descartar que la comunicación por la AEAT de estos datos proceda de un acto que pueda reputarse delictivo en España; asimismo, de reafirmar que la intimidad y la protección de datos ceden frente a otros derechos igualmente consagrados en la Constitución— encuentra la Sala en decisiones de otras secciones de la propia Audiencia Provincial (sentencias de 9 de diciembre de 2015 y 23 de junio de 2015), resolviendo apelaciones frente a condenas por fraude fiscal en supuestos vinculados a otros titulares de cuentas bancarias en el HSBC *Private Bank Suisse*, también resultantes de la “lista Falciani”. Valora, por último, la conclusión de licitud alcanzada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en contextos semejantes [Autos 204/2009, de 29 de mayo, 249/2010, de 21 de octubre, 290/2010, de 18 de noviembre, ó 105/2011, de 6 de mayo (caso Liechtenstein)].

En función de todo ello, la Audiencia Provincial no aprecia visos de ilicitud en el origen del conocimiento de los hechos (art. 11.1 LOPJ).

c) Para alcanzar estas conclusiones, la Audiencia Provincial aplica los principios de “reconocimiento mutuo” y de “no indagación” en materia de prueba obtenida en el extranjero, los cuales constriñen las facultades de supervisión por los tribunales españoles de actuaciones desarrolladas en otro país de la Unión Europea, no sometiéndolas a contraste con la legislación española (SSTS 456/2013, de 9 de junio; 312/2012, de 24 de abril; 1281/2006, de 27 de diciembre, y 19/2003, de 10 de enero; también SSTS de 27 de diciembre de 2006; 22 de mayo de 2009; 5 de mayo de 2003, o 10 de enero de 2003). Reconoce, no obstante, que dicha jurisprudencia proviene principalmente de pruebas obtenidas en supuestos de comisiones rogatorias o bien entre órganos judiciales al amparo del Convenio Europeo de asistencia en materia penal, mientras que el caso de autos tuvo como escenario una relación entre departamentos ministeriales. Pero no es menos cierto, afirma, que la obtención de la lista de contribuyentes en el domicilio francés del Sr. Falciani cursó bajo directa supervisión judicial, y ningún tribunal francés del orden jurisdiccional penal ha declarado ilícita la prueba que la defensa pone en cuestión.

d) La sentencia de la Audiencia Provincial examina en su fundamento jurídico 5 la queja del Sr. Delgado relativa al origen remoto de los datos entregados a la AEAT española; concretamente, al modo de su obtención por el Sr. Falciani con ocasión de su trabajo como analista informático en el HSBC; fruto, por tanto, de una intromisión en su intimidad, que el acusado estima determinante de ilicitud como fuente incriminatoria.

En respuesta a esta pretensión, la Audiencia recalca que al Sr. Falciani se le abrió causa en Suiza por una conducta indisolublemente relacionada con el secreto bancario, allí catalogable, en efecto, como delictiva. Plantea asimismo en qué medida el derecho a la intimidad (art. 18 CE) permite mantener el patrimonio fuera del conocimiento y alcance de la autoridad fiscal española, bajo una custodia bancaria que oculta información debida sobre la existencia y titularidad de dicho patrimonio. Incide, a continuación, en los actuales obstáculos a la efectiva aplicación, en el país de origen, de la Directiva europea sobre la fiscalidad del ahorro (Directiva 2003/48/CE, del Consejo, de 3 de junio de 2003), pese al compromiso adquirido por Suiza en el año 2005. Declara, en fin, que no puede darse cobertura jurídica al fraude fiscal bajo el manto del derecho fundamental a la privacidad, si bien sopesa, de contrario, que en la lucha contra este tipo de delincuencia económica no puede aceptarse que se ignoren los principios procesales que conforman nuestro sistema de garantías. Razones ambas por las que deben ponderarse todos los elementos en juego, incluyendo las reglas de la buena fe en todo tipo de procedimiento y la prohibición del abuso de derecho, a las que también alude el art. 11.1 LOPJ.

Reitera, además, que la conducta atribuida al Sr. Falciani no encaja en el delito de revelación de secretos de empresa, al que podría aproximarse la calificación suiza de “secreto comercial” (STS 2885/2008, de 12 de mayo). En el caso, los fondos y activos depositados por el acusado en el HSBC *Private Bank Suisse*, blindados frente al conocimiento directo de la hacienda pública española, figuraban bajo la aparente titularidad de diversas mercantiles —*Polaris Star Limited, Alkalima* y *First Corporate Director*— con la finalidad de sustraer a su auténtico propietario de sus obligaciones fiscales en España.

Analizando la jurisprudencia dimanante de los tribunales extranjeros incorporada a las actuaciones como documental, la Audiencia pone especial énfasis en el procedimiento penal seguido contra el Sr. Falciani en Suiza, fruto del cual el 27 de noviembre de 2015 fue condenado en ausencia por el Tribunal Penal Federal que, absolviéndole del cargo de sustracción de datos (art. 143 CP suizo), le atribuyó un delito contra el secreto comercial y el secreto bancario (arts. 162 CP suizo y 47.1 de la Ley federal sobre bancos y cajas de ahorro); para la Audiencia, esta condena refuerza la inviable incriminación de los hechos desde la óptica penal española, debilitando la tesis de ilicitud probatoria en origen defendida por el acusado, al ser precisamente la sentencia que juzga penalmente al Sr. Falciani la que le absuelve del delito de sustracción, sea cual fuere su modalidad.

A juicio de la Sala, fracasa así el primero de los condicionantes exigibles para poder observar un eventual “efecto contaminante” sobre el restante material probatorio, indirecto o derivado del anterior, tal y como había interesado la defensa en aplicación de la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

E) Por auto de 30 de mayo de 2016, la Audiencia Provincial aclaró el contenido del fallo, en el sentido de especificar que las penas de multa impuestas al demandante se cifran en 9.061.972,08 € por el delito correspondiente al ejercicio 2005 y en 2.307.244,24 € por el correspondiente al ejercicio 2006; igualmente, que el impago de las indicadas penas de multa acarrearía una responsabilidad personal subsidiaria, privativa de libertad, de dos meses de duración por el primer delito y de cuarenta y cinco días, por el segundo.

F) Mediante sentencia núm. 116/2017, de 23 de febrero, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó la condena decidida en la instancia, alcanzando también una conclusión favorable a la validez y suficiencia de la prueba determinante del fallo.

a) La sentencia delimita, en primer término, el núcleo del debate casacional (FJ 3), que identifica con la voluntad del recurrente en demostrar que la causa tiene un origen ilícito al provenir de una injerencia ilegítima en su intimidad, invalidante de la prioritaria fuente de conocimiento del hecho y, por contagio, del restante material probatorio sometido a la valoración judicial.

Sin embargo, el tribunal de casación no comparte tal premisa inicial del razonamiento del recurrente. Ateniéndose a la secuencia fáctica reflejada en la resolución recurrida, que asimismo confronta con la documental obrante en las actuaciones, la sala de casación recuerda que la información contenida en la “lista Falciani” se puso a disposición de las autoridades fiscales españolas tras aprehenderse el documento en el registro practicado en el domicilio francés del Sr. Falciani. El registro domiciliario había sido autorizado por la fiscalía de Niza, a resultas de la petición de cooperación internacional previamente emitida por las autoridades suizas, atribuyendo a aquel de modo preferente un delito contra el secreto bancario.

Precisa la sentencia que la cuestionada lista no traza sino perfiles de clientes del HSBC que habrían ocultado sus ganancias al fisco, incumpliendo de esta forma el deber de contribución tributaria. Entre ellos, figura el recurrente. Tal relación procede de los datos a los que el Sr. Falciani tuvo acceso en calidad de analista informático del HSBC, violentando su compromiso laboral de sigilo. La lista, concluye el Supremo, constituye un documento de factura individual en el que dicho empleado plasmó datos conocidos en el ejercicio de su trabajo, para cuya divulgación no estaba expresamente autorizado.

b) Destaca la sala que el caso presente es la primera ocasión en la que se plantea ante el Tribunal Supremo español el valor probatorio de documentos bancarios y ficheros contables que, según se denuncia, proceden de la actuación ilegítima de un particular. Se examinan así otros pronunciamientos que, emitidos por las máximas instancias judiciales de algunos países de nuestro entorno, abordaron esta misma cuestión con anterioridad y que, con unos u otros matices, en casi todos los casos descartaron un efecto contaminante, subrayando la legalidad de la fuente de prueba próxima -entrega por las autoridades francesas- y rechazando la indagación remota, es decir, cómo los agentes llegaron a obtener esos documentos.

También alude a anteriores pronunciamientos judiciales [sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Novena) de 28 de noviembre de 2014, rollo de apelación 61-2014; de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoséptima) de 23 de junio de 2015, rollo de apelación 1288-2014; y de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Sexta) de 9 de diciembre de 2015, rollo de apelación 1465-2015], para dejar constancia de que todas ellas rechazaron alegaciones similares a las vertidas sobre la presunta invalidez probatoria de la “lista Falciani”.

c) Sin ignorar lo anterior, la sala de casación (FJ 4) se muestra consciente de que, en materia de ilicitud probatoria y reglas de exclusión, no cabe operar con soluciones miméticas, debiendo abordarse cada supuesto desde las peculiaridades del concreto sistema procesal aplicable y la evolución jurisprudencial sobre su contenido. Partiendo de la norma legal invocada (art. 11 LOPJ), considera asimismo aconsejable huir de interpretaciones rígidas o estereotipadas que impidan la indispensable adaptación a las circunstancias del caso concreto.

Con estos presupuestos, habiéndose producido la vulneración denunciada fuera de España, el Tribunal Supremo analiza a continuación aquellos aspectos que justificaron la decisión de instancia que tuvo por válida la prueba en cuestión. En cuanto al principio de no indagación, aplicable a la prueba obtenida en el extranjero, no obstante reconocer su vigencia (SSTS 456/2013, de 9 de junio; 1521/2002, de 25 de septiembre; 340/2000, de 3 de marzo; 947/2001, de 18 de mayo, o 556/2006, de 31 de mayo), estima que no puede erigirse en pieza maestra que resuelva cualesquiera dudas acerca de si la prueba se obtuvo o no con vulneración de algún derecho fundamental, por cuanto dicho principio queda constreñido al marco formal de los actos de investigación practicados en uno u otro espacio jurisdiccional, sin que la admisible flexibilidad en los principios del procedimiento —adecuados, por su propia naturaleza, a cada sistema— sea extensible a los principios estructurales del proceso (FJ 4, *in fine*). Por otra parte, entiende el Tribunal Supremo que tampoco la exigencia de doble incriminación defendida en la instancia permite abordar y resolver la controversia sobre la “lista Falciani” y su validez (FJ 5).

d) Descendiendo al caso analizado, la Sala estima que la validez de la prueba proporcionada por las autoridades francesas a las españolas puede sostenerse a partir del concepto mismo de prueba ilícita vigente en nuestro ordenamiento jurídico. Tras destacar la necesidad de excluir el valor probatorio de aquellas diligencias que vulneren el mandato prohibitivo del art. 11 LOPJ, afirma como evidente que “la acción vulneradora del agente de la autoridad que personifica el interés del Estado en el castigo de las infracciones criminales nunca puede ser artificialmente equiparada a la acción del particular que, sin vinculación alguna con el ejercicio del *ius puniendi*, se hace con documentos que más tarde se convierten en fuentes de prueba que llegan a resultar, por una u otra circunstancia, determinantes para la formulación del juicio de autoría”. En tal medida, la acción del particular que, desligado de la acción del Estado, accede de forma ilegítima a datos bancarios ajenos no rebasa el cuadro de garantías que define los límites constitucionales al acopio estatal de fuentes de prueba incriminatorias.

Para la Sala, lo que proscribe el art. 11 LOPJ es “la obtención de pruebas”, de manera que solo se verían afectadas por la regla de exclusión aquellas vulneraciones que se hubieran producido en el desarrollo de la actividad probatoria en el marco de un proceso penal. De esta forma, se afirma que cuando la vulneración del derecho fundamental la protagoniza un particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas, es preciso dar un tratamiento singularizado a la regla. Tanto la literalidad del precepto invocado como su origen histórico y sistematización jurisprudencial avalarían tal conclusión, pues “la regla de exclusión sólo adquiere sentido como elemento de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito”. Tal sería el sentido de las excepciones de “buena fe, fuente independiente o de la conexión atenuada”, cuyo reconocimiento indica que la aplicación de la regla no puede alejarse, por su dicción nominal, de su propio fundamento. Se concluye así que “la prohibición de valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales cobra su genuino sentido como mecanismo de contención de los excesos policiales en la búsqueda de la verdad oculta en la comisión de cualquier delito. No persigue sobreproteger al delincuente que se ve encausado con el respaldo de pruebas que le han sido arrebatadas por un particular que cuando actuaba no pensaba directamente en prefabricar elementos de cargo utilizables en un proceso penal ulterior”. Con cita de las SSTS 793/2013, de 28 de octubre, y 45/2014, de 7 de febrero, se señala que así se ha admitido ya cuando la conducta del particular carece de toda finalidad de preconstitución probatoria.

e) Según se expone expresamente (FJ 7), la conclusión expuesta no formula una regla con pretensión de validez general, ni supone la aceptación incondicional de las fuentes de prueba obtenidas por particulares, pues tales conductas, cuando se dirigen a hacer acopio de fuentes de prueba que van a ser posteriormente utilizadas en un proceso penal, no quedan exceptuadas *per se* de la regla de exclusión probatoria. La Sala pone el acento en la necesidad de ponderar en estos supuestos las circunstancias del caso concreto, incidiendo en que no toda vulneración de la intimidad personal ha de provocar como obligada reacción la declaración de ilicitud probatoria pues, según la naturaleza de la lesión y el ámbito objetivo de intimidad que se vea afectado, es preciso establecer diferencias de trato en relación con la validez probatoria del resultado obtenido con la vulneración , dado que resultan decisivos “el alcance y la intensidad de la afectación del derecho fundamental menoscabado”. Junto a este criterio, se reitera, es decisivo también atender al significado de la actividad del particular, lo que permite descartar la aplicabilidad de la regla de exclusión cuando, quien ha hecho posible que las pruebas afloren, no actuó nunca en el marco de una actividad de respaldo de los órganos del Estado llamados a la persecución del delito. Más allá de los móviles de su actuación, se afirma, es determinante que “nunca, de forma directa o indirecta, haya actuado como una pieza camuflada del Estado al servicio de la investigación penal” pues, en caso contrario, la regla de exclusión probatoria sería plenamente aplicable.

f) A partir del examen de las actuaciones de investigación practicadas en el proceso judicial previo, que incluyen la petición de extradición del Sr. Falciani que fue formulada por Suiza al Estado español, se concluye que no existe dato indiciario alguno que explique la obtención de estos ficheros como el resultado de una colaboración —*ad hoc* o sobrevenida— […] con los servicios policiales o fiscales españoles o extranjeros (FJ 8). A partir de tal constatación, se concluye que “no se trataba de pruebas obtenidas con el objetivo, directo o indirecto, de hacerlas valer en un proceso”, por tanto “la incorporación a la causa penal abierta en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alcobendas de esos archivos comprometedores para los afectados, no guarda conexión alguna —ni directa ni remota— con la vulneración de los datos personales que protegían a los evasores fiscales”. En consecuencia, entiende la sentencia que los ficheros bancarios fueron correctamente incorporados como material probatorio susceptible de valoración judicial, no estando afectados por la regla de exclusión.

3. La demanda de amparo invoca, en un único motivo, los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Para el demandante, las resoluciones condenatorias impugnadas plantean como cuestión de especial trascendencia constitucional la determinación de los límites de la regla de exclusión de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Según afirma, al justificar su condena la sentencia de casación ha limitado la regla de exclusión probatoria en el proceso penal a los casos en los que la ilicitud de la prueba procede de la acción de un agente de la autoridad, lo que ha permitido en el presente caso tomar en consideración como pruebas válidas aquellas que derivan de la conducta ilegítima de un particular de quien se afirma que actuó sin vinculación alguna con el ejercicio estatal del *ius puniendi*.

Considera el recurrente que tal interpretación judicial no es compatible con el contenido esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia y al derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que no es sólo la obtención de pruebas lo que se ve afectado por la regla de exclusión, sino todo el desarrollo de la actividad probatoria relacionada con la vulneración de un derecho fundamental de contenido sustantivo. A partir del tenor literal del art. 11.1 LOPJ, entiende que dicha regla impide que en toda clase de procesos surtan efecto, directa o indirectamente, las pruebas de origen ilícito, de modo que, siendo de tal naturaleza la que ha justificado su condena, ni las autoridades fiscales españolas, ni la abogacía del Estado, ni el ministerio fiscal, ni los Tribunales penales, pueden utilizar información obtenida ilícitamente, ni para fundamentar sus pretensiones, ni para justificar sus pronunciamientos, aunque el lugar de origen sea un Estado extranjero. Tal conclusión derivaría del hecho de que la norma alegada, que no es sino trasposición de la doctrina fijada en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, establece la regla de exclusión probatoria con independencia de la fuente de la que proceda la ilicitud.

De la misma forma, considera que la regla ha de ser aplicada “con independencia de la finalidad que hubiera animado su obtención y de que la ilicitud provenga de la acción de un particular o de una autoridad”. Rechaza por ello la tesis del Tribunal Supremo, conforme a la cual solo las pruebas constitucionalmente ilícitas obtenidas por agentes de la autoridad, y con fines de investigación penal, son el objeto de la regla de exclusión probatoria alegada. Asume que la acción de un particular que vulnera un derecho fundamental es de menor gravedad que la protagonizada por un agente de la autoridad, pero aun así se trata de una acción “que merece reproche constitucional” por lo que su resultado “no puede ser utilizado por los Tribunales de un Estado” dado su origen ilegítimo; aún más, se alega en la demanda que dicha prueba no debiera ni tan siquiera haber accedido a la valoración judicial, por lo que la sentencia de casación “restringe de un modo excepcional el ámbito de protección del derecho fundamental que irradia el art. 11.1 de la LOPJ”, cuyo fundamento es constitucional.

Expone el recurrente que, en su jurisprudencia anterior, el Tribunal Supremo no había distinguido entre el carácter público o particular del autor de la vulneración para determinar su eficacia probatoria. Pese a ello, tomando como presupuesto que la información utilizada para justificar la condena procede de la vulneración de derechos fundamentales protagonizada por el Sr. Falciani, se excepciona en este caso la regla de exclusión afirmando que “el particular no rebasa el cuadro de garantías que define los límites constitucionales al acopio estatal de fuentes de prueba incriminatorias”. Se destaca en la demanda que el art. 11.1 LOPJ prevé la regla de exclusión probatoria en toda clase de procesos sin distinguir “entre quien ha obtenido la prueba, ni para qué”, sino que únicamente parte del dato objetivo de la existencia de una prueba ilícita por haber sido obtenida con vulneración de un derecho fundamental, por lo que la novedosa doctrina fijada por el Tribunal Supremo “ha mutilado de modo extraordinario el alcance de los efectos jurídicos de la prueba ilícita de modo contrario a la doctrina constitucional sobre este precepto”. Considera relevante que la decisión judicial cuestionada en amparo señala que la propia jurisprudencia admite la necesidad de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente por particulares (salvo que no tengan ninguna finalidad de preconstitución de prueba), pese a lo cual, al resolver este caso, sin pretensión de establecer una regla general, su toma en consideración se justifica afirmando que la validez de la prueba ilícitamente obtenida es consecuencia de la ponderación de las específicas circunstancias concurrentes.

Añade que la solución cuestionada “abona el campo de la inseguridad jurídica al hacer depender la exclusión probatoria del significado de esa actividad del particular”, lo cual no encuentra acomodo en la doctrina constitucional por cuanto debe ser indiferente la intención subjetiva que movió al autor de la vulneración en el momento de realizarla o si con su conducta pretendía o no dar respaldo a un órgano de persecución estatal. Frente a dicha doctrina, postula la necesidad de una objetivación de la regla de exclusión probatoria como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales.

Descendiendo al caso concreto, cuestiona que la conducta del Sr. Falciani no pueda ser relacionada con los procesos penales por defraudación fiscal posteriormente iniciados por cuanto “el valor económico de la información que pretendía vender derivaba exclusivamente de su idoneidad para ser utilizada en los procesos penales de persecución de los delitos fiscales que hubieran podido cometer los integrantes de la lista”; de manera que dicha información si no era útil como prueba no tendría valor alguno. En tal medida, cuestiona el razonamiento judicial que tiene como presupuesto la inexistencia de vínculo alguno entre la conducta del particular y la posterior persecución estatal de los delitos indiciariamente descubiertos, dado que, en esta materia, no se ha producido actividad probatoria alguna en el proceso penal. Por todo ello, considera que no cabe descartar la existencia de necesidad de disuasión de conductas de particulares como la analizada.

Las alegaciones se extienden a poner de manifiesto que las excepciones admitidas por el Tribunal Constitucional en relación con la necesidad de exclusión de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales se refieren a la prueba derivada y su conexión de antijuridicidad con la prueba ilícita, pero no así a la prueba directa, dado que la regla de exclusión es en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo de protección de los derechos fundamentales que no se fundamenta en la necesidad de disuasión de las conductas que los vulneran (característica del sistema jurídico anglosajón), sino que se trata de una garantía objetiva e implícita en el sistema de derechos fundamentales, tal y como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

Concluye la demanda señalando que, por todo lo expuesto, la resolución judicial condenatoria cuestionada no sólo se aparta de la doctrina constitucional sobre la regla de exclusión, sino que, además, ha vulnerado los derechos del recurrente “a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, pues, fuera de los elementos de prueba derivados de la información proporcionada por el Sr. Falciani, no existían elementos independientes de prueba. No es discutido en la sentencia del Tribunal Supremo recurrida la ilicitud de la prueba de cargo de la que dispuso el Tribunal de enjuiciamiento; tampoco que se trataba de la única prueba de cargo aportada a las actuaciones; por ello, la condena se funda exclusivamente en la validación como prueba de cargo, apta para enervar la presunción de inocencia, de la única prueba de tal carácter y que, según se reconoce por el Tribunal Supremo, había sido obtenida de forma ilícita” por lo que la estimación del recurso de amparo debe llevar de forma necesaria, según solicita, a apreciar también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2017, la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], apreciando en él una especial trascendencia constitucional, por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, la Sección acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid para la remisión de certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones. Acordó también el emplazamiento por término de diez días de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2017 se acordó notificar la admisión del recurso de amparo a la abogacía del Estado, con idéntico fin de poder comparecer en el proceso constitucional, de estimarlo pertinente, al ser parte interesada en representación de la Administración del Estado.

Recibido en plazo escrito de personación procedente de la Abogacía del Estado, por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2017 se la tuvo por parte.

6. El 16 de octubre de 2017 se abrió pieza separada vinculada a la petición de suspensión de las penas de prisión impuestas, concediendo el Tribunal un plazo de tres días al demandante de amparo y al ministerio fiscal para alegaciones (art. 56 LOTC). Insistió el primero en su pertinencia y mostró el segundo su oposición a la suspensión. Conferido traslado el 30 de octubre de 2017 al abogado del Estado, con esta misma finalidad, informó en idéntico sentido de oponerse a la suspensión.

Por auto de 13 de noviembre de 2017 el Tribunal denegó la suspensión interesada por el demandante, atendida la duración total de las penas de prisión impuestas (seis años), junto con el hecho de no haber cumplido aún parte alguna de la condena. Igual desestimación se decretó respecto de las restantes penas impuestas.

7. Recabados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid los respectivos testimonios de actuaciones, por diligencia de 7 de noviembre de 2017 se acordó dar vista para alegaciones al ministerio fiscal y demás partes personadas, por plazo común de veinte días.

8. El 7 de diciembre de 2017 registró sus alegaciones el fiscal ante el Tribunal Constitucional, interesando la desestimación del recurso.

Para el ministerio público, la conclusión de validez que alcanza el Tribunal Supremo respecto de la prueba que centra el debate constitucional, contraponiendo la actuación de un agente de la autoridad a la del particular desvinculado del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, resulta acorde con la doctrina constitucional (SSTC 81/1998, de 2 de abril, 69/2001, de 17 de marzo, y ATC 115/2008, de 28 de abril).

El fiscal también se refiere a algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que considera relevantes en este caso. Entre ellos, la STEDH de 6 de enero de 2017 en el asunto *K.S. y M.J. (sic) c. Alemania*, supuesto con el que ve analogías. Incide el fiscal en que dicha sentencia, reconociendo a los estados firmantes del convenio cierto margen de apreciación respecto de las leyes y prácticas internas, entendió ajustada al art. 8 CEDH la invasión por las autoridades alemanas de la intimidad domiciliaria de los allí demandantes, sospechosos de evasión fiscal, mediante diligencia practicada a raíz de cierta información personal previamente recibida de particulares que la habían obtenido de forma ilegítima.

El ministerio fiscal cuestiona que haya sido acreditado en la causa que el Sr. Falciani hubiese obtenido los datos personales del acusado de forma ilícita y, a partir de tal constatación y la jurisprudencia antes reseñada, llega a una doble conclusión: por un lado, que lo único que consta en autos es que los datos económicos que afectan al demandante se obtuvieron por las autoridades francesas en un proceso judicial, mediante un registro domiciliario acordado y ejecutado de modo acorde con la legalidad aplicable en Francia, sobre lo cual nada objeta el demandante; por otro, que esos datos, dado su contenido, se sitúan entre aquellos que el propio recurrente estaba obligado a proporcionar a las autoridades fiscales españolas (art. 93.1 LGT), por lo que “su inclusión en el derecho a la intimidad es harto dudosa”. En este sentido, recordando los términos en que viene expresándose este Tribunal, concluye el fiscal que “la colisión entre el derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y el deber constitucional de contribuir a los gastos públicos (art. 31.1 CE) implica la inexistencia, frente a la administración tributaria y otros poderes públicos, de un pretendido derecho, absoluto e incondicionado, a la reserva de los datos económicos del contribuyente con trascendencia tributaria o relevancia fiscal […] pues ello impediría una distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, en cuanto bien constitucionalmente protegido”.

9. El 11 de diciembre de 2017 presentó sus alegaciones la representación procesal del demandante de amparo, dando íntegramente por reproducidos los argumentos defendidos en el escrito de demanda.

Incide, de nuevo, en este escrito en la ilegitimidad de lo que califica como sustracción de sus datos bancarios, así como en el carácter determinante que, a efectos de prueba, alcanzaron éstos, con incidencia en el fallo. Insiste también en que perfilar la exclusión de la prueba ilícita basándose, como hace el Tribunal Supremo, en la prevención frente a eventuales extralimitaciones del Estado en la investigación del delito, restringe en exceso el alcance dado a esta regla hasta el momento, con fundamento en el art. 11.1 LOPJ.

Considera, asimismo, inadecuado vincular la exclusión probatoria al significado que puedan darse a la actuación de un particular. Los efectos de la vulneración de un derecho fundamental no pueden depender del sentido que quepa atribuir a su acción en el momento de obtención de la prueba. Para el demandante, el tribunal de casación presupone además en este caso un tipo de intencionalidad que no consta acreditada. En cualquier caso, tal regla de exclusión contraría la dicción del art. 11.1 LOPJ, debiendo objetivarse su contenido en clave de exclusión probatoria. Con el proceder defendido en la instancia casacional se infringe, en suma, la doctrina constitucional conforme a la cual la prueba que infrinja derechos y libertades constitucionales no surtirá efecto alguno, deviniendo ineficaz; y ello con independencia tanto de la condición del sujeto que la obtiene (particular o agente de la autoridad), como del lugar de su producción (principio de no indagación).

Reitera, por último, sus argumentos en defensa de la lesión de los derechos al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia que dimanarían de lo anterior, al no concurrir prueba independiente de la “contaminada”, esto es, que no derive de la información proporcionada por la “lista Falciani”.

10. También con fecha 11 de diciembre de 2017 se recibieron las alegaciones de la abogacía del Estado, que interesa la íntegra desestimación de la demanda de amparo.

Después de repasar las circunstancias del caso, el abogado del Estado cuestiona que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la prueba ilícitamente obtenido tenga el contenido expresado en la demanda de amparo pues, a partir de la que cita (entre otras, SSTC 114/1984, 81/1988, 8/2000 y 22/2003; también el ATC 282/1993), recuerda que el principio general de exclusión de la prueba ilícita ha visto reconocidas algunas excepciones, construidas ponderando las circunstancias de cada caso. Al efecto, se ha venido teniendo en cuenta el específico derecho fundamental afectado y su ámbito, delimitando en función de ello la intensidad de la protección constitucional de la que es susceptible, guiada en todo caso por un principio de proporcionalidad entre los intereses en juego, públicos y privados.

Tal doctrina constitucional se cohonesta con la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en trance de ponderar la eficacia de la prueba ilícitamente obtenida, incide en el principio de proporcionalidad, dando especial relevancia al carácter económico de los datos revelados y al interés general consistente en la contribución de todos al sostenimiento de los gastos públicos a través del sistema impositivo. El abogado del Estado hace particular hincapié en la STEDH de 6 de septiembre de 2016 (*asunto K.S. y M.S. c. Alemania*) en el que el Tribunal Europeo valida la licitud probatoria declarada por los tribunales alemanes, en la forma antes expuesta.

La abogacía del Estado alcanza una conclusión contraria a entender conculcados en este caso los derechos dimanantes del art. 24.2 CE, en sus distintas vertientes. La exclusión del principio de prueba ilícita debe atender al origen mismo del quebranto de la intimidad económica del demandante, situándose aquí en la actuación de un particular que habría obrado desde su solo interés económico, y no como un agente *de facto* del Estado en orden a la persecución de delitos fiscales, en sus distintas jurisdicciones. La obtención de los datos económicos se produjo, además, en el seno de una entrada y registro judicialmente autorizados, siendo las autoridades francesas las que trasladaron después a las españolas tales datos en el marco de la cooperación internacional.

Finaliza el abogado del Estado sus alegaciones recordando que, según doctrina de este Tribunal, los datos económicos y/o bancarios no se encuentran incluidos en el núcleo duro del derecho a la intimidad (STC 110/1984, de 26 de noviembre); y ello por la relevancia que dichos datos pueden alcanzar desde la perspectiva del deber ciudadano de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de la respectiva capacidad económica (art. 31 CE). Argumentos todos ellos que, coincidiendo con los expuesto en la sentencia cuestionada, considera que no pueden conducir a una aplicación irreflexiva del principio consagrado en el art. 11.1 LOPJ, de modo tal que produzca una indeseada sobreprotección del delincuente con daño para los intereses generales.

11. Conforme establece el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de su Sala Primera, el Pleno del Tribunal, en su reunión de 14 de diciembre de 2017, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 16 de julio de 219 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia este mismo día, en el que ha tenido lugar.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones planteadas*.

En el presente recurso de amparo el demandante impugna la sentencia núm. 116/2017, de 23 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación que interpuso frente a la sentencia núm. 280/2016, de 29 de abril, por la que la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigesimotercera) le condenó como autor de dos delitos contra la hacienda pública (defraudación fiscal por eludir el pago de tributos), entre otras, a las penas de multa y de tres años de prisión por cada uno de ellos.

La condena declaró probado que, en los ejercicios fiscales de los años 2005 y 2006, el demandante de amparo no declaró ser titular de diversas cuentas bancarias y activos financieros de los que disponía en Suiza en la entidad bancaria *HSBC Private Bank Suisse*. Tal juicio fáctico se apoyó, de forma determinante, en la información económica de la que un trabajador de la entidad bancaria se había apoderado sin autorización, la cual fue hallada en el registro de su domicilio francés realizado a instancias de la fiscalía de Niza, y fue después entregada por las autoridades fiscales francesas, a petición de la Agencia estatal de administración tributaria, a la autoridad financiera española.

Recurrida en casación la decisión inicial de condena por entender que dicha información económica había sido obtenida ilegítimamente y de forma no autorizada por el trabajador —vulnerando así la intimidad del demandante—, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo declaró su validez, rechazando la pretendida exclusión probatoria.

Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, dicho rechazo se fundamentó en considerar, como punto de partida, que la norma legal invocada para justificar la exclusión probatoria pretendida —art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ— no puede ser interpretada de forma rígida o estereotipada, sino acomodada a las circunstancias e intereses en juego en cada caso. Añade que la acción de un particular que, sin vinculación alguna con el ejercicio del *ius puniendi*, se hace con documentos que más tarde se convierten en fuentes de prueba que llegan a resultar, por una u otra circunstancia, determinantes para la formulación del juicio de autoría no puede equipararse, en cuanto a sus consecuencias jurídicas, con la acción vulneradora del agente de la autoridad que personifica el interés del Estado en el castigo de las infracciones criminales. Considera el Tribunal Supremo que, a partir del tenor literal de la norma, su origen histórico y su sistematización jurisprudencial, la regla de exclusión y sus excepciones adquieren sentido como elementos de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito; por tanto, lo que proscribe el art. 11 LOPJ es la obtención de pruebas, de manera que solo se verían afectadas por la regla de exclusión aquellas vulneraciones que se hubieran producido en el desarrollo de la actividad probatoria en el marco de un proceso penal.

El tribunal de casación destaca que con esta solución no pretende establecerse una regla de validez general, por cuanto la conducta de un particular dirigida a hacer acopio de fuentes de prueba que van a ser posteriormente utilizadas en un proceso penal no queda exceptuada *per se* de la regla de exclusión probatoria. Junto a esta circunstancia, se destaca también la necesidad de acomodar la regla de exclusión al alcance y la intensidad de la afectación del derecho fundamental sustantivo menoscabado. En aplicación de tales parámetros, valorando que en este caso no ha sido acreditado que el particular actuara en conexión o como resultado de una colaboración con los servicios policiales o fiscales nacionales o extranjeros, concluye desestimando la pretensión de exclusión probatoria que sustenta la impugnación.

Al fundamentar su recurso, el demandante cuestiona tal razonamiento y su conclusión, e invoca como motivo único de amparo la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y, por ende, a la presunción de inocencia (arts. 24.1 y 2 CE). Considera que, con su interpretación del art. 11.1 LOPJ, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha limitado indebidamente la obligación constitucional de exclusión probatoria a los casos en que la ilicitud de la prueba por vulneración de un derecho fundamental procede o está relacionada con la conducta de los agentes de la autoridad de forma que no se extiende a las pruebas obtenidas ilícitamente por un particular si se aprecia que actuó sin vinculación alguna con el ejercicio estatal del *ius puniendi*. Para el recurrente dicha interpretación vulnera el tenor literal del art. 11.1 LOPJ y el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías pues, conforme a la doctrina fijada inicialmente en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, la regla de exclusión probatoria opera con independencia de la fuente de la que proceda la ilicitud y de la finalidad que hubiere animado su obtención.

El recurrente defiende que, para evitar la inseguridad jurídica, es preciso objetivar la regla constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Ya en el caso concreto, afirma que no hay prueba alguna de esa supuesta desconexión de la conducta del particular con la posterior persecución estatal por delito fiscal, por lo que la misma no puede ser el punto de partida de la decisión desestimatoria de la casación. Por último, pone el acento en que las excepciones admitidas por la jurisprudencia constitucional se refieren a la prueba derivada, esto es, la obtenida a partir de conocimiento adquirido con el acto ilícito, pero no pueden ser extendidas a la prueba directa. En la medida en que la prueba cuya ilicitud y exclusión se reclama fue la prueba determinante de su condena, considera que las sentencias impugnadas vulneraron también su presunción de inocencia, por lo que solicita la nulidad de la resolución de instancia y la que la conforma en casación.

Como hemos expuesto, tanto la sentencia de casación cuestionada como el recurso de amparo apoyan sus conclusiones contradictorias en el fundamento constitucional de la regla de exclusión. Dado su origen jurisprudencial, no puede extrañar que la delimitación del alcance de esta garantía y la modulación de sus efectos haya sido el resultado de una evolución que se prolonga durante más de tres décadas. En tal medida, el primer paso de nuestro análisis exige exponer nuestra jurisprudencia al respecto, cuyo contenido no deriva de un único pronunciamiento, sino de diversas resoluciones que han afrontado diferentes pretensiones de exclusión amparadas en vulneraciones de derechos fundamentales de distinta naturaleza.

2. *Principios generales de la doctrina constitucional sobre la prueba ilícita*.

La interdicción constitucional de la valoración judicial de la prueba ilícitamente obtenida constituye una garantía objetiva de nuestro sistema de derechos fundamentales, vinculada a la idea de un proceso justo (art. 24.2 CE), sobre la que este Tribunal dispone de un amplio cuerpo de doctrina.

La STC 9/1984, de 30 de enero, fue la primera resolución de este Tribunal en la que se planteó esta problemática. El entonces recurrente se quejaba de la posible vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) derivada de la admisión de pruebas pretendidamente ilícitas (en aquel caso, una confesión ante la policía obtenida irregularmente). No obstante, el Tribunal no llegó a pronunciarse en aquella ocasión sobre la cuestión planteada ya que apreció la concurrencia del óbice procesal de falta de invocación temporánea en el seno del proceso judicial. Señaló, además, que las vulneraciones aducidas no tenían su origen inmediato en las sentencias condenatorias impugnadas. Desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia (igualmente invocado en la demanda de amparo), añadió, sin embargo, que las pruebas cuya exclusión había sido solicitada por el actor no debían ser valoradas como pruebas de cargo, al tratarse de nuevas diligencias policiales que sólo tenían el valor de denuncia. Constató el Tribunal, en cualquier caso, que existían otras pruebas de cargo suficientes, por lo que descartó la violación del derecho a la presunción de inocencia.

Más explícitos fueron los AATC 173/1984, de 21 de marzo, y 289/1984, de 16 de mayo, que representan una posición inicial de exclusión de la relevancia constitucional del problema de la incorporación al acervo probatorio de pruebas ilícitamente obtenidas. En el supuesto resuelto en el primero de autos citados, el recurrente impugnaba el procesamiento, dictado en su contra por el juez de instrucción en el entendimiento de que no estaba fundado en “razones objetivas”, por lo que violaba, en su opinión, su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Invocaba el actor en su beneficio el “principio de prohibir utilizar los medios de prueba o piezas de convicción ilícitamente obtenidos”, pues, según alegaba, el procesamiento se había fundado en medios de prueba ilícitos. Denunciaba, en particular, que las dos fuentes de las que derivaban los elementos de convicción en los que el juez había basado su decisión estaban viciados de ilicitud por la forma en la que habían sido obtenidos. El Tribunal respondió a esta alegación que la valoración judicial de pruebas ilícitamente obtenidas es “un problema de mera legalidad, totalmente ajeno al control del Tribunal” (ATC 173/1984, de 21 de marzo, FJ 3).

En la misma línea se sitúa el citado ATC 289/1984, de 16 de mayo. También se alegaba, en ese caso, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y también se respondió por parte del Tribunal que la invocación del principio de prohibición de prueba ilícita “no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en que apoyar tal principio y doctrina”. Se añadió, incluso, en esta resolución, que “dicho principio general de Derecho no se encuentra reconocido por la jurisprudencia y […] es sólo una mera aspiración que han patrocinado de *lege ferenda*, para incorporarla al derecho positivo civil, algunos procesalistas españoles, por no existir actualmente norma alguna que impida a los órganos judiciales penales valorar los documentos, cualquiera que sea su origen”. En cualquier caso, el Tribunal consideró que, incluso si la ley llegara a contemplar semejante principio o regla de exclusión de la prueba ilícita, “se trataría de un problema, de mera legalidad ordinaria, totalmente ajeno al control de este Tribunal” (FJ 3).

Esta posición de inicial reticencia quedó rápidamente superada con la STC 114/1984, de 29 de noviembre, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal. Se impugnaba en aquel supuesto una sentencia de la magistratura de trabajo que declaraba procedente el despido del entonces demandante de amparo. Se alegaba en concreto la violación del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En el proceso *a quo* se había tenido en cuenta como prueba la transcripción escrita de la grabación fonográfica de una conversación mantenida por el demandante, registrada por su interlocutor sin su consentimiento. Desde el punto de vista de la violación originaria del derecho fundamental sustantivo se planteaba, pues, el problema de la protección dispensada por el art. 18.3 CE en relación con los propios comunicantes. Pero, para el caso de que esta violación fuera reconocida, se suscitaba igualmente en la demanda la posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías “por obra de la admisión como prueba […] de un instrumento ilegítimamente adquirido” (FJ 1), esto es, por el reconocimiento probatorio dado por el órgano judicial a la transcripción de la conversación. El pronunciamiento finalmente adoptado por este Tribunal descartó que se hubiera producido la vulneración originaria del derecho fundamental sustantivo (art. 18.3 CE), lo que no impidió formular por primera vez una doctrina general sobre la relevancia constitucional de la prueba ilícita que puede sintetizarse en tres ideas que constituyen, desde entonces, los principios rectores de nuestra doctrina sobre la materia:

*a) La inadmisión procesal de una prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental sustantivo no constituye una exigencia que derive del contenido del derecho fundamental afectado*. En la STC 114/1984, de 29 de noviembre, se establece un principio general según el cual si se obtienen elementos de convicción con vulneración de un derecho fundamental sustantivo la atribución a aquellos de fuerza probatoria no supone, por sí misma, una violación del contenido de dicho derecho fundamental, pues éste no incluye la obligación de privar de toda eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto que atente contra el mismo. Señala, así, el Tribunal, en el inicio de los fundamentos de derecho, que “el razonamiento del actor parece descansar en la equivocada tesis de que existe una consecutividad lógica y jurídica entre la posible lesión extraprocesal de su derecho fundamental y la pretendida irregularidad procesal de admitir la prueba obtenida a partir de aquella lesión. Sin embargo, el acto procesal podrá haber sido o no conforme a Derecho, pero no cabe considerarlo como atentatorio, de modo directo, de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. […] Si se acogiese la tesis del recurrente habría que concluir que el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales abarcaría no ya sólo la esfera de libertad o la pretensión vital en que los mismos se concretan, sino también la exigencia, con alcance de derecho subjetivo de no reconocer eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto atentatorio de tales derechos” (FJ 1).

b) *La pretensión de exclusión de la prueba ilícita deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento, tiene naturaleza estrictamente procesal y ha de ser abordada desde el punto de vista de las garantías del proceso justo (art. 24.2 CE*). Según declara la STC 114/1984, de 29 de noviembre, “[n]o existe un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita” o, más precisamente, “no existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico” y “[c]onviene por ello dejar en claro que la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente lograda no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental”. Estamos, antes bien, ante “una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales”, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar pruebas obtenidas con lesión de estos; por lo tanto, si hay violación de la Constitución, se produce en el seno del proceso y en atención a los derechos y garantías procesales previstos en el art. 24.2 CE (FJ 2).

c) *La violación de las garantías procesales del art. 24.2 CE ha de determinarse, en relación con la prueba ilícitamente obtenida, a través de un juicio ponderativo tendente a asegurar el equilibrio y la igualdad de las partes, esto es, la integridad del proceso en cuestión como proceso justo y equitativo*. Según declara el Tribunal en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, “[h]ay que ponderar en cada caso los intereses en tensión para dar acogida preferentemente en [la] decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés también en el reconocimiento de la plena eficacia de derechos constitucionales)”. La hipotética vulneración del orden constitucional sólo puede producirse, en concreto, “por referencia a los derechos que cobran existencia en el ámbito del proceso (art. 24.2 CE)” (FJ 2). La decisión sobre la prueba ilícita enfrenta al órgano judicial que debe decidir sobre la admisibilidad de los elementos de convicción obtenidos con vulneración previa de un derecho fundamental sustantivo a “una encrucijada de intereses” que ha de resolverse, pues, mediante un juicio ponderativo (FJ 4).

La doctrina posterior de este Tribunal ha establecido los elementos necesarios para afrontar tal juicio ponderativo, de los que nos ocupamos a continuación.

3. *Elementos del juicio de ponderación. Evolución de la doctrina constitucional*.

La primera aproximación a la ponderación necesaria para resolver los intereses en conflicto en relación con la prueba de origen ilícito se contiene en la propia STC 114/1984, de 29 de noviembre, que estableció ya la necesidad de operar a través de un doble juicio:

A) En primer lugar, ha de determinarse la índole de la ilicitud verificada en el acto de obtención de los elementos probatorios. La STC 114/1984, de 29 de noviembre, distingue, a esos efectos, los casos en que ésta tiene una “base […] estrictamente infraconstitucional”, en los que la decisión judicial de incorporación de los elementos de convicción al acervo probatorio carece de relevancia desde el punto de vista del art. 24.2 CE, de aquellos otros casos en los que la ilicitud del acto de obtención de los elementos de convicción radica en “la vulneración de un derecho fundamental” (FJ 4). El Tribunal ha considerado que sólo en ese segundo grupo de supuestos pueden verse comprometidas las garantías constitucionales del proceso. La ilicitud del acto de obtención de pruebas que interesa al art. 24.2 CE es, por tanto, la que radica en la vulneración de un derecho fundamental de libertad o sustantivo. La existencia de una violación antecedente u originaria de un derecho de este tipo constituye, en la doctrina posterior de este Tribunal, la premisa indispensable para que puede existir una violación del art. 24.2 CE mediante su posterior incorporación al acervo probatorio.

Con sustento en esta primera idea básica, el Tribunal ha afirmado que la regla constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas en vulneración de derechos fundamentales se refiere siempre a la “vulneración de derechos fundamentales que se comete al obtener tales pruebas”, y no a las violaciones de procedimiento que, también en relación con la prueba, se producen “en el momento de su admisión en el proceso o de su práctica en él”, que quedan reconducidas, en cuanto a su posible dimensión constitucional, a la existencia de una garantía específica que resulte concretamente vulnerada o al juego general de “la regla de la interdicción de la indefensión” (SSTC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 2, y 121/1998, de 15 de junio, FJ 6). La prohibición constitucional de valoración de prueba ilícita no entra, por tanto, en juego cuando el acto de obtención de los elementos de prueba ha sido conforme con la Constitución (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, 107/1985, de 7 de octubre, y 123/1997, de 1 de julio) o cuando la vulneración de un derecho de libertad o sustantivo no ha sido debidamente individualizada en relación con el acto de obtención de la fuente de prueba (STC 64/1986, de 21 de mayo).

B) Una vez constatada la lesión antecedente del derecho fundamental sustantivo, debe determinarse, como segundo paso, su ligamen o conexión con los derechos procesales de las partes desde el prisma del proceso justo y equitativo, o, en palabras de la propia STC 114/1984, la “ligazón” de la prueba controvertida con “un derecho de libertad de los que resultan amparables en vía constitucional”. Tal nexo o ligamen existe si la decisión de incorporación al acervo probatorio evidencia una ruptura del equilibrio procesal entre las partes, esto es, una “desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio de los derechos fundamentales de otro” (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 4, y 49/1999, de 5 de abril, FJ 12). La prohibición constitucional de admisión de prueba ilícita se revela, así, como prohibición instrumental, esto es, como mandato constitucional de identificar aquellas vulneraciones de derechos fundamentales consumadas justamente para quebrar la integridad del proceso, esto es, encaminadas a obtener ventajas procesales en detrimento de la integridad y equilibrio exigibles en un proceso justo y equitativo en cuanto genera “una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes” (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5, y 49/1996, de 26 de marzo, FJ 2).

Este doble juicio analítico, en el que se sustancia la ponderación constitucional sobre la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, ha sido desarrollado en la doctrina de este Tribunal en dos fases jurisprudenciales:

a) En una primera fase de desarrollo, el Tribunal resolvió un amplio grupo de casos que pueden considerarse como imagen o modelo general del nexo o ligamen entre la violación antecedente de un derecho sustantivo y la prohibición de valoración de prueba ilícita. Se trata de supuestos de ausencia o insuficiencia de la motivación de la resolución judicial autorizadora de una injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (SSTC 85/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 86/1995, de 6 de junio, FJ 3; 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 6; 49/1996, de 26 de marzo, FJ 2; 54/1996, de 26 de marzo, FJ 8, y 127/1996, de 9 de julio, FJ 3) o en el derecho a la inviolabilidad del domicilio (STC 126/1995, de 25 de julio, FJ 5), injerencias todas ellas directamente consumadas por las autoridades públicas con fines de investigación criminal y de obtención de pruebas de cargo, normalmente en procesos relativos a delitos contra la salud pública (aunque no siempre, véanse las SSTC 64/1986, de 21 de mayo, respecto de un delito de prostitución ilegal, 49/1996, de 26 de marzo, respecto un delito de cohecho, y 54/1996, de 26 de marzo, respecto de detención ilegal) y cuya incorporación al acervo probatorio comprometía, según constató el Tribunal en las citadas resoluciones, la integridad del proceso penal como proceso equitativo y justo (art. 24.2 CE).

En esta primera fase, la tendencia del Tribunal fue, asimismo, extender la aplicación de la regla de exclusión a la prueba llamada *derivada*, esto es, aquella respecto de la cual la vulneración del derecho fundamental sustantivo constituye mera fuente de conocimiento indirecto, y ello en virtud de una simple conexión causal (SSTC 85/1994, de 14 de marzo, FFJ 3 y 4; 86/1995, de 6 de junio, FJ 3, y 49/1996, de 26 de marzo, FJ 2), aunque en otros casos afirmó la independencia de la prueba derivada y, con ello, la compatibilidad de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías con la indemnidad del derecho a la presunción de inocencia, al restar dentro del acervo probatorio, una vez excluida la prueba ilícitamente obtenida, prueba de cargo válida suficiente, para fundar la condena (STC 54/1996, de 26 de marzo, FJ 9).

b) Una segunda fase de definición más precisa del juicio ponderativo sobre el nexo o ligamen del derecho fundamental sustantivo, sus necesidades de tutela y el equilibrio e igualdad de las partes en el seno del proceso se inicia, en la doctrina de este Tribunal, con la STC 81/1998, de 2 de abril, que centra la esencia del conflicto de intereses en la evaluación de las necesidades de tutela que la violación originaria del derecho sustantivo proyecta sobre el proceso en el que se plantea la admisibilidad de la prueba así obtenida. Como condensa la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 12, “[e]n definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos”. Desde la citada STC 81/1998, de 2 de abril, el Tribunal utiliza dos parámetros fundamentales para evaluar el nexo determinante de una necesidad específica de tutela dentro del ámbito procesal:

(i) El parámetro de control llamado “interno” exige valorar la proyección que sobre el proceso correspondiente tiene la “índole, características e intensidad” de la violación del derecho fundamental sustantivo previamente consumada (STC 81/1998, FJ 4). Desde esta óptica se trata de considerar, en primer lugar, si la vulneración del derecho fundamental ha estado instrumentalmente orientada a obtener pruebas al margen de los cauces constitucionalmente exigibles, comprometiéndose en ese caso la integridad del proceso en curso y el equilibrio entre las partes. No obstante, aunque este primer examen de la índole y características de la lesión evidencie la falta de conexión jurídica entre la intromisión en el derecho fundamental y el proceso, ha de evaluarse, asimismo, sin abandonar la perspectiva interna, si la vulneración del derecho fundamental sustantivo es de tal intensidad que, aun cuando esa conexión instrumental no exista, debe, aun así, proyectarse sobre el ámbito procesal al afectar al núcleo axiológico más primordial de nuestro orden de derechos fundamentales. Así ocurre, en particular, pero no de forma exclusiva, en los casos en los que existe una prohibición constitucional singular, como es la de la tortura o tratos inhumanos o degradantes, supuesto en el cual, aun cuando la vulneración del art. 15 CE carezca de relación de medio-fin con el proceso, no puede admitirse la recepción probatoria de los materiales resultantes. Como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los elementos de cargo (ya sean confesiones o pruebas materiales) obtenidos por medio de actos de violencia o brutalidad u otras formas de trato que puedan calificarse como actos de tortura, no deben nunca servir para probar la culpabilidad de la víctima (STEDH de 11 de julio de 2006, *asunto Jalloh contra Alemania*, § 99, y, en el mismo sentido, SSTEDH de 17 de octubre de 2006, *asunto Göcmen c. Turquí*a, § 74 y de 28 de junio de 2007, *asunto Harutyunyan c. Armenia*, § 63).

(ii) Hay, adicionalmente, un parámetro de control “externo” que exige valorar si existen necesidades generales de prevención o disuasión de la vulneración consumada que se proyectan sobre el proceso penal. En palabras de la STC 81/1998, de 2 de abril, se trata de dilucidar si “de algún modo” la falta de tutela específica en el proceso penal supone “incentivar la comisión de infracciones del derecho al secreto de las comunicaciones [el entonces controvertido] y, por lo tanto, privarle de una garantía indispensable para su efectividad” (FJ 6).

Estos criterios de ponderación han sido aplicados por este Tribunal al examen de la prueba llamada derivada, de la que la vulneración del derecho fundamental sustantivo no es más que fuente de conocimiento indirecto. En estos casos nuestra doctrina distingue entre la mera conexión natural con el acto de vulneración del derecho fundamental, requisito considerado necesario pero no suficiente, de la conexión o enlace jurídico, que es el único que evidencia una necesidad de protección procesal del derecho fundamental, aplicando, consiguientemente, los criterios de valoración ya expuestos para apreciar la existencia de ese vínculo jurídico y de la correspondiente necesidad de tutela dentro del proceso (STC 121/1998, de 15 de junio, FJ 2; 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4, y 8/2000, de 17 de enero, FJ 2).

Respecto de la prueba llamada originaria, de la que la vulneración del derecho fundamental constituye la fuente de conocimiento directo, este Tribunal ha señalado, con carácter general, que, en un principio, ha de entenderse que “la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental” (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 12), pero ha estimado que puede apreciarse la desconexión entre la violación del derecho fundamental sustantivo y las garantías procesales que aseguran la igualdad de las partes y la integridad y equidad del proceso atendiendo a los criterios ponderativos generales ya indicados. En otras palabras, cuando la violación del derecho fundamental es la fuente inmediata de conocimiento de los elementos de convicción que pretenden incorporarse al acervo probatorio existe, *a priori*, una mayor necesidad de tutela sin que esto impida, no obstante, apreciar excepcionalmente que tales necesidades de tutela no concurren por ausencia de conexión jurídica suficiente entre la violación del derecho fundamental sustantivo y la integridad y equidad del proceso correspondiente.

En particular, en la STC 22/2003, de 10 de febrero, el Tribunal consideró compatible con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la recepción probatoria de elementos de convicción directamente obtenidos en vulneración de un derecho fundamental sustantivo, en concreto, a través del registro domiciliario realizado sin autorización judicial, sin presencia del acusado y sin que se tratase de delito flagrante, ya que las autoridades habían actuado de ese modo en la confianza, amparada entonces por el estado evolutivo de la jurisprudencia, de que el consentimiento prestado por los comoradores de la vivienda era suficiente a pesar de existir una situación de contraposición de intereses entre éstos y el demandante de amparo. El Tribunal declaró entonces que había existido, en efecto, una vulneración originaria del derecho a la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 CE (FJ 9) y reiteró, como línea de principio para afrontar la posible violación del art. 24.2 CE en relación con la admisión como pruebas de los materiales obtenidos, que “la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental” (FJ 10). No obstante, descartó que, en el caso planteado, existiera una necesidad específica de tutela de la violación consumada en el derecho sustantivo que debiera proyectarse sobre la admisibilidad procesal de las pruebas, pues la entrada y registro se había efectuado de ese modo a causa de un “déficit en el estado de interpretación del Ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación, imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que, por si misma, no materializa en este caso lesión alguna del derecho fundamental”. La integridad del proceso penal como proceso justo, en el que no cabe que se violen los derechos fundamentales como método instrumental de obtener ventajas probatorias, no había sido comprometida en el caso planteado, pues “el origen de la vulneración se halla[ba] en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado”, por lo que “la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso, rechazar” (FJ 10).

Con estos parámetros doctrinales, ya estamos en disposición de resolver la queja que se nos plantea en el presente proceso de amparo.

4. *Resolución de la queja planteada. Sistemática*.

Como se ha visto, en la doctrina de este Tribunal son necesarios dos pasos para determinar la posible violación del art. 24.2 CE como consecuencia de la recepción probatoria de elementos de convicción ilícitamente obtenidos: a) se ha de determinar, en primer lugar, si esa ilicitud originaria ha consistido en la vulneración de un derecho fundamental sustantivo o de libertad; b) se ha de dilucidar, en caso de que el derecho fundamental haya resultado, en efecto, comprometido, si entre dicha vulneración originaria y la integridad de las garantías del proceso justo que nuestra Constitución garantiza (art. 24.2 CE) existe un nexo o ligamen que evidencie una necesidad específica de tutela, sustanciada en la exclusión radical del acervo probatorio de los materiales ilícitamente obtenidos.

a) En lo que se refiere al primero de estos pasos, no nos corresponde ahora revisar lo declarado por el Tribunal Supremo en cuanto a la existencia de una violación originaria del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE). Para el recto ejercicio de la jurisdicción constitucional, la declaración efectuada por el órgano judicial *a quo* sobre la existencia de vulneración del derecho fundamental sustantivo no puede ser revisada en esta sede, en perjuicio del recurrente, al no constituir el objeto de debate planteado en la demanda de amparo, tal y como se desprende de los precedentes existentes en nuestra doctrina. Así, en el caso resuelto en la propia STC 81/1998, de 2 de abril, el Tribunal Supremo también había constatado la vulneración del derecho fundamental sustantivo (en aquel caso, del derecho al secreto de las comunicaciones, art. 18.3 CE), señalando entonces el Pleno de este Tribunal que “[e]sa declaración judicial previa ha de ser apreciada aquí como un dato que, ni las partes han sometido a nuestro juicio, ni podríamos valorar negativamente, dado que nuestra jurisdicción, en sede de amparo constitucional, sólo alcanza a conocer de las vulneraciones de los derechos fundamentales, sin que pueda extenderse a eliminar hipotéticas extensiones indebidas de los mismos” [FJ 1].

La vulneración del derecho fundamental a la intimidad declarada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha de darse, pues, por existente, sin que corresponda a este Tribunal revisar de oficio tal declaración.

b) La constatación de la violación originaria del derecho fundamental sustantivo (en este caso, del derecho a la intimidad) no determina por sí sola, sin embargo, la automática violación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), generando la necesidad imperativa de inadmitir la correspondiente prueba. La apelación al art. 24.2 CE sería superflua si toda violación de un derecho fundamental sustantivo llevara consigo, *per se*, la consiguiente imposibilidad de utilizar los materiales derivados de ella. Si así fuera, la utilización de tales materiales dentro del proceso penal sería, de por sí, una violación del derecho sustantivo mismo (en este caso, la intimidad) sin que el recurso al art. 24.2 CE para justificar la exclusión tuviera ninguna relevancia o alcance. Nuestra doctrina, como ya se ha expuesto, no impone semejante automatismo, sino que lleva, antes bien, a la realización de un juicio ponderativo de los intereses en presencia.

El recurrente estima, no obstante, que el art. 11.1 LOPJ, como precepto general aplicable en materia de prueba ilícita en el ámbito de la legalidad ordinaria, excluye cualquier suerte de ponderación e impone a los órganos judiciales una regla taxativa de inadmisibilidad de todo elemento de convicción que proceda de una vulneración de derechos fundamentales. La violación de este precepto, situado en el ámbito de la legalidad ordinaria, determinaría, de por sí, en la perspectiva del actor, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Vista esta alegación, el análisis sobre la vulneración del art. 24.2 CE debe efectuarse estableciendo si, como señala el demandante, la legalidad ordinaria determina por sí misma el contenido del derecho fundamental en juego excluyendo toda suerte de ponderación. Sólo en caso de respuesta negativa, habremos de determinar si el juicio ponderativo efectuado por el Tribunal Supremo ha respetado el contenido esencial del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del recurrente de amparo.

5. *Examen de la interpretación del art. 11.1 LOPJ realizada por el Tribunal Supremo*.

Ha de abordarse, en primer lugar, el planteamiento del demandante de amparo relativo a la inexigibilidad de todo juicio ponderativo a la vista de la regulación contenida en el art. 11.1 LOPJ.

Sobre esta cuestión, ha de partirse de la premisa de que a este Tribunal corresponde velar por el respeto a los derechos fundamentales, no sustituir a los órganos del Poder Judicial en la interpretación de la legalidad ordinaria. Por ello, el examen que a esta jurisdicción compete sobre la aplicación del art. 11.1 LOPJ ha de consistir estrictamente en determinar si la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo en relación con dicho precepto procesal resulta compatible con las exigencias constitucionales que dimanan del art. 24.2 CE.

Pues bien, desde el punto de vista de la garantía contenida en el art. 24.2 CE, que es el único que atañe a este Tribunal, resulta plenamente compatible con dicho precepto constitucional la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo del art. 11.1 LOPJ, según la cual esta disposición legal no se refiere a cualquier violación de derechos fundamentales sino, como corresponde al estricto ámbito procesal en el que despliega su eficacia, a la proscripción de utilizar instrumentalmente medios de investigación que lesionen estas titularidades primordiales. Como se ha expuesto al dar cuenta de la doctrina previa de este Tribunal, en nuestro orden de derechos fundamentales el art. 18.1 CE (que protege la intimidad) y el art. 24.2 CE (que protege los derechos procesales de las partes) son preceptos que tienen objetos distintos, siendo el específico del “proceso con todas las garantías” previsto en el art. 24.2 CE el de preservar la integridad del proceso, prohibiendo que se obtengan pruebas vulnerando instrumentalmente derechos fundamentales. El sentido específico de la garantía del proceso debido incluida en el art. 24.2 CE es, así, el de proteger a los ciudadanos de la violación instrumental de sus derechos fundamentales que ha sido verificada, justamente, para obtener pruebas. Con ello, se protege la integridad del sistema de justicia, la igualdad de las partes y se disuade a los órganos públicos, en particular, a la policía, pero también a los propios particulares, de realizar actos contrarios a los derechos fundamentales con fines de obtener una ventaja probatoria en el proceso. Fuera de tales supuestos, esto es, cuando no existe una conexión o ligamen entre el acto determinante de la injerencia en el derecho fundamental sustantivo y la obtención de fuentes de prueba, las necesidades de tutela de dicho derecho son ajenas al ámbito procesal y pueden sustanciarse en los procesos penales o civiles directamente tendentes a sancionar, restablecer o resarcir los efectos de la vulneración verificada en aquel.

La interpretación del art. 11.1 LOPJ efectuada por el Tribunal Supremo, que le ha llevado a considerar que esta norma legal es compatible con un juicio ponderativo, no merece, por tanto, ninguna censura desde el punto de vista del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Cuestión distinta es determinar si el concreto juicio ponderativo realizado, en el caso que nos ocupa, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y la consiguiente admisión como prueba de los elementos de convicción controvertidos, se ajusta a las exigencias constitucionales del derecho a un proceso con todas las garantías, cuestión ésta que, como se ha anticipado, se aborda a continuación.

6. *Examen del juicio de ponderación*.

Entrando ya a examinar la corrección de la ponderación efectuada por el Tribunal Supremo, los parámetros de evaluación que son propios de nuestra doctrina, y que han sido referenciados en los fundamentos jurídicos precedentes, permiten obtener las siguientes conclusiones:

a) Con carácter general, hay que tener presente que el dato de que la vulneración originaria del derecho sustantivo fuera cometida, en el caso que nos ocupa, por un particular no altera en absoluto el canon de constitucionalidad aplicable desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de suerte que la exclusión de los elementos probatorios obtenidos ha de ser, también en este tipo de supuestos, el punto de partida o regla general, si bien, en cada caso concreto, el órgano judicial puede apreciar, con arreglo a los parámetros que ya han sido expuestos, la ausencia de necesidades de tutela procesal en relación con la vulneración consumada, incorporando, en esos casos excepcionales, los elementos controvertidos al acervo probatorio.

b) El primer parámetro del juicio ponderativo se refiere a la “índole y características” de la vulneración originaria del derecho a la intimidad, siendo relevante valorar que, tal y como el Tribunal Supremo explica con profusión de argumentos en su sentencia casacional, estamos ante una intromisión en el derecho a la intimidad que carece de cualquier conexión instrumental, objetiva o subjetiva, con actuaciones investigadoras llevadas a cabo por las autoridades españolas o por alguna parte procesal no pública. Según se declara probado, un informático aprovechó el acceso que, por razones laborales, tenía a datos de clientes del banco HSBC para elaborar sus propios ficheros, cruzando los datos bancarios, hasta realizar perfiles específicos, que pretendía vender a terceros para lucrarse. Desde el punto de vista de la “índole y características de la vulneración” originaria en el derecho fundamental sustantivo, la tutela de la intimidad de los clientes de la entidad bancaria frente a la violación cometida por un empleado de ésta queda plenamente colmada con los procedimientos penales o civiles que puedan desplegarse en el país en el que se ha consumado esa intromisión *inter privatos*, sin que se observe ninguna conexión instrumental con el proceso penal español que suponga, de acuerdo con el art. 24.2 CE, una necesidad adicional de tutela jurídica de la intimidad dentro de dicho proceso que deba llevar indefectiblemente a un pronunciamiento de inadmisión de la prueba.

c) A la misma conclusión se llega si se examina, también desde el punto de vista interno, el “resultado” de la violación consumada en el derecho a la intimidad. Puede advertirse que los datos que son utilizados por la hacienda pública española se refieren a aspectos periféricos e inocuos de la llamada “intimidad económica”. No se han introducido dentro del proceso penal datos, como podrían ser los concretos movimientos de cuentas, que puedan revelar o que permitan deducir los comportamientos o hábitos de vida del interesado (SSTC 142/1993, de 22 de abril, FJ 7, y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 4). Los datos controvertidos son, exclusivamente, la existencia de la cuenta bancaria y el importe ingresado en la misma. El resultado de la intromisión en la intimidad no es, por tanto, de tal intensidad que exija, por sí mismo, extender las necesidades de tutela del derecho sustantivo al ámbito del proceso penal, habida cuenta que, como ya se ha dicho, éste no tiene conexión instrumental alguna con el acto de injerencia verificado entre particulares.

Debe además recordarse que la intromisión en la intimidad se ha producido fuera del territorio donde rige la soberanía española, por lo que a la menor intensidad de la injerencia se une que “sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona [podría] alcanzar proyección universal” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8).

d) De otro lado, y desde el punto de vista externo, tampoco existe un riesgo cierto de propiciar, con la admisión de la prueba controvertida, prácticas que comprometan *pro futuro* la efectividad del derecho fundamental en juego en el ordenamiento jurídico español, ya que, a diferencia de las circunstancias que pueden determinar una respuesta distinta en otro ordenamiento jurídico, en España no existen prácticas de opacidad bancaria amparadas por el poder público que puedan dar lugar a la proliferación de comportamientos de intromisión ilícita entre particulares como el que, en este caso, ha resultado discutido. Dicho en otras palabras: en España la obtención por parte de las autoridades de datos bancarios a efectos de desarrollar investigaciones tributarias o penales está prevista en la ley y resulta plenamente asequible a través de instrumentos procesales ordinarios. De hecho, en nuestro ordenamiento, sobre el obligado tributario pesa el deber jurídico de aportar a la hacienda pública datos bancarios como los ahora controvertidos (art. 93 de la Ley general tributaria). No se advierte, pues, tampoco desde un punto de vista externo, que exista una necesidad jurídica de extender al proceso penal la tutela del derecho a la intimidad en relación con una intromisión *inter privatos* como la verificada en el caso que nos ocupa. España no tiene un sistema jurídico de opacidad bancaria que exija instrumentalizar el proceso penal para prevenir este tipo de violaciones de derechos fundamentales verificadas entre particulares. Y no existe, obviamente, dentro del ordenamiento español de derechos fundamentales, una obligación de proteger instrumentalmente un sistema de este tipo, aunque pueda existir en otros estados.

Por todo ello, hemos de concluir que la decisión del Tribunal Supremo no ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que asiste al recurrente de amparo. En consecuencia, tampoco el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ha resultado lesionado, ya que esta concreta queja era puramente tributaria de la que acaba de ser descartada. Procede, por todo lo anterior, desestimar el amparo interesado por el recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la demanda de amparo interpuesta por don Sixto Delgado de la Coba.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 98/2019, de 17 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:98

Impugnación de disposiciones autonómicas 5813-2018. Formulada por el Gobierno de la Nación en relación con diversos apartados de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre, de priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia.

Inviolabilidad y exención de responsabilidad del rey: nulidad de las declaraciones de la resolución del Parlamento autonómico que desconocen la configuración constitucional del titular de la Corona.

1. La decisión adoptada por la mayoría del Pleno del Parlamento de Cataluña recogida en Resolución impugnada es contraria a la configuración constitucional del rey, establecida en los arts. 1.3 y 56.1 CE, así como a la inviolabilidad y a la exención de responsabilidad de la persona del monarca prevista en el art. 56.3 CE, por lo que debe ser declarada inconstitucional y nula [FJ 4].

2. Si la persona del rey es inviolable y está exenta de toda responsabilidad por sus actos (art. 56.3 CE), cualquier decisión institucional de un órgano del Estado que pretenda emitir doble juicio de contradicción u oposición, así como de reprobación hacia la persona del rey, resultará contrario al estatus constitucional del monarca, pues la imputación de una responsabilidad política y la atribución de una sanción, igualmente política, en forma de rechazo y de condena a una persona a la que la Constitución le confiere la doble condición de inviolabilidad y de exención de responsabilidad, contraviene directamente el art. 56.3 CE [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) núm. 5813-2018, promovida por el Gobierno de la Nación, en relación con las letras c) y d), apartado decimoquinto, epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre, de “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”, publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (“BOPC”), núm. 177, de 18 de octubre siguiente. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de noviembre de 2018, el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, al amparo de lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugnó las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”, publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (“BOPC”), núm. 177, de 18 de octubre de 2018.

En el escrito de interposición no se hizo invocación del art. 161.2 CE, ni tampoco del segundo inciso del art. 77 LOTC, a los efectos de que se acordase la suspensión de la disposición recurrida.

De acuerdo con su única versión oficial (en lengua catalana) el apartado decimoquinto del epígrafe II de la resolución (que lleva por rúbrica “Institucions i administracions”) tiene el siguiente tenor (del que destacamos en cursiva las dos letras impugnadas):

“El Parlament de Catalunya, en defensa de les institucions catalanes i les llibertats fonamentals:

a) Insta totes les institucions de l’Estat a garantir la convivència, la cohesió social i la lliure expressió de la pluralitat política a l’Estat. En aquest sentit, reprova els actes repressius contra la ciutadania i condemna les amenaces d’aplicació de l’article 155 de la Constitució, la il·legalització de partits polítics catalans, la judicialització de la política i la violència exercida contra els drets fonamentals.

b) Insta les institucions i els partits catalans al diàleg, a l’acord i al respecte de la pluralitat de les diverses opcions de tots els catalans.

*c) Rebutja i condemna el posicionament del rei Felip VI, la seva intervenció en el conflicte català i la seva justificació de la violència exercida pels cossos policials l’1 d’octubre de 2017.*

*d) Referma el compromís amb els valors republicans i aposta per l’abolició d’una institució caduca i antidemocràtica com la monarquia”.*

2. La impugnación se funda en argumentos que, de acuerdo con la propia sistemática utilizada en el escrito de interposición por el abogado del Estado, que representa al Gobierno de la Nación, se subdividen del modo siguiente: (i) justificación preliminar de la “unidad de sentido” de los apartados impugnados, en cuanto se enmarcarían en el contexto del llamado “procès” soberanista; (ii) justificación de la admisibilidad del recurso, centrada en explicar los “efectos jurídicos” de la resolución que se impugna; (iii) exposición de las vulneraciones constitucionales que se imputan a la resolución impugnada.

(i) Unidad de sentido de los apartados impugnados. Continuación del llamado “procès”. El abogado del Estado inicia su exposición afirmando que los dos apartados impugnados guardan “una indudable unidad de sentido”, en cuanto tratan de responder al “posicionamiento” del rey, “no en cualquier asunto, sino precisamente frente al conjunto de las actuaciones llevadas a cabo por diferentes personas físicas y jurídicas e instituciones autonómicas para subvertir de manera unilateral el orden constitucional en orden a la creación de una república catalana”. De este modo, cuando la letra d) del apartado II.15 de la resolución “reafirma” el “compromiso con los valores republicanos” hace, a juicio del representante del Gobierno, una reivindicación del “proceso secesionista tendente a la subversión unilateral del orden constitucional”. La “apuesta” por el cambio a un régimen republicano como “forma política del Gobierno del Estado Español” formaría parte de ese proceso unilateral de ruptura. Con ello, el abogado del Estado justifica, de forma preliminar, que toda su argumentación posterior, sea sobre la admisibilidad del recurso, sea sobre las vulneraciones constitucionales que constituyen el fondo del asunto, se refiera de modo conjunto a las dos letras controvertidas, sin que se distingan analíticamente motivos de inconstitucionalidad específicos en relación con cada una de ellas.

(ii) Admisibilidad de la impugnación. Efectos jurídicos de la resolución impugnada. Hecha esta referencia general a la necesidad de interpretar las letras c) y d) de la resolución impugnada, en el contexto de un proceso más amplio de ruptura unilateral con el ordenamiento constitucional, el abogado del Estado comienza su exposición con un fundamento preliminar relativo a la “admisibilidad de la presente impugnación”, con “referencia particular a la recurribilidad de la resolución”. Resulta indiscutible, afirma, que se cumplen los requisitos de jurisdicción, competencia, legitimación y forma del escrito. También es claro, a su juicio, que la resolución impugnada tiene la naturaleza de “disposición de una Comunidad Autónoma sin fuerza de ley de su Órgano legislativo y, por lo tanto, objeto adecuado de este tipo de procedimiento constitucional de impugnación (art. 161.1 CE)”.

Continúa el abogado del Estado señalando que, a tenor del precedente “fundamental” que constituye, en su opinión, la STC 42/2014, de 25 de marzo, dictada respecto de la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, estamos también ante una resolución que produce efectos jurídicos, pues, aunque el acto parlamentario impugnado no tiene carácter vinculante, “lo jurídico no se agota en lo vinculante”. En aquel caso, según glosa el representante procesal del Gobierno, fueron dos las razones que llevaron al Tribunal a esa conclusión. De un lado, que la declaración de soberanía suponía la asunción por parte del Parlamento de Cataluña de “atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades y regiones que integran la Nación española”. De otro, que esa declaración no era meramente formal sino que iba acompañada de expresiones de “carácter asertivo”, tendentes a dar inicio a un proceso para hacer efectiva esa pretendida soberanía a través del “derecho a decidir”, expresiones que revelaban que la resolución impugnada no tenía “limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político”, puesto que reclamaba “el cumplimiento de unas actuaciones concretas y este cumplimiento es susceptible del control parlamentario previsto para las resoluciones aprobadas por el Parlamento (art. 146.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña)”. Esta doctrina, confirmada por la STC 259/2015, de 2 de diciembre (FJ 2), supone, en opinión del abogado del Estado, que las resoluciones recurribles por la vía del título V LOTC han de ser actos de carácter “perfecto o definitivo”, en cuanto “manifestación acabada de la voluntad de la Cámara” y han de ser capaces “de producir, al menos indiciariamente, efectos jurídicos”.

Estos elementos estarían presentes en la resolución ahora impugnada. Se trata, según refiere, de una decisión adoptada por el Parlamento de Cataluña “tras debate y votación, de modo que constituye una manifestación institucional de su voluntad”, que pone fin a un procedimiento parlamentario. Una decisión, además, que tiene “naturaleza jurídica” y produce efectos de esa misma naturaleza y no meramente políticos. Tales efectos jurídicos serían, en la línea de la STC 42/2014, de 25 de marzo, el reconocimiento, de un lado, de “atribuciones superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española”, ya que el Parlamento de Cataluña carece de competencia que le permita proceder, como ocurre en la letra c) del apartado II.15 de la resolución, a “una auténtica reprobación de una actuación de S. M. el Rey”. Las expresiones utilizadas configuran la “posición institucional de la Cámara” en relación con los concretos actos del rey de España, que son *rechazados* y *condenados*. En opinión del abogado del Estado, “puede considerarse que el mero hecho de reprobar la actuación del Rey es, en sí mismo, un acto jurídico”.

De otro lado, “recuperando la unidad de sentido alegada en el encabezamiento del escrito”, esa reprobación contenida en la letra c) se ve acompañada de inmediato, en la subsiguiente letra d), de llamamientos, en términos asertivos, a la actuación futura del propio Parlamento y del Gobierno autonómicos. El abogado del Estado estima que, cuando la letra d) “reafirma” el compromiso con los valores republicanos y “apuesta” por la abolición de la monarquía, no hace otra cosa, a la vista del contexto en el que la resolución se inscribe, que apelar a la continuación del proceso de “sustitución en Cataluña del régimen constitucional de 1978 por una república catalana, cambio que se pretende imponer además de manera unilateral, puesto que ninguna mención existe en la resolución a los procedimientos de reforma constitucional que serían necesarios para ello”, revelándose así “el propósito definido del Parlamento de Cataluña de subvertir el orden constitucional”.

Abundando en esta argumentación, el abogado del Estado considera que “la terminología utilizada ‘reafirma’ no es en modo alguno inocente. Reafirmar en el Parlamento de Cataluña se vincula al conjunto de actos adoptados por la mencionada cámara desde el año 2013 hasta la actualidad en orden a la secesión de manera unilateral de Cataluña de España, con la creación de una república independiente, sin seguir los requisitos para ello”. “El Tribunal conoce perfectamente todos y cada uno de los hitos de este proceso, por lo que huelga referirse a ellos por ser perfectamente notorios”. Por ello, el representante procesal del Gobierno concluye que “[r]eafirmar quiere decir continuar con lo hecho previamente” y que el fragmento impugnado de la resolución de 11 de octubre de 2018 “implica la llamada a una nueva activación por los poderes públicos de Cataluña de un procedimiento, el denominado ‘procès’ respecto del cual el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse, apreciando su inconstitucionalidad”.

Así pues, en su parecer, las letras c) y d) del apartado II.15 de la resolución desbordan los efectos meramente políticos, produciendo auténticos efectos jurídicos, en cuanto manifestación de la función de dirección política o de gobierno que el ordenamiento asigna al Parlamento de Cataluña.

En relación con esta función de dirección política, el abogado del Estado resalta que la función de *indirizzo político*, que corresponde, tanto al Gobierno como al Parlamento, ha sido doctrinalmente diferenciada de las clásicas tareas estatales (legislativa, ejecutiva y judicial). Tal categorización doctrinal tiene, en su opinión, pleno reflejo normativo en el art. 55.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, según el cual “el Parlamento ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos de la Generalitat y controla e *impulsa la acción política y de gobierno*”. La Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma ve así “reconocida explícitamente una función de orientación y estímulo de la labor gubernamental”.

Exhortaciones a la acción política institucional como las que se contienen en la letra d) de la resolución ahora impugnada tienen fuerza normativa “en sentido amplio”, en cuanto vinculan al Gobierno, previéndose un mecanismo de control de dicha vinculación en el art. 168.4 del Reglamento del Parlamento catalán, según el cual “[l]a comisión correspondiente por razón de la materia ha de controlar, de conformidad con el procedimiento establecido por el art. 162, el cumplimiento de las resoluciones aprobadas”. El art. 162 del Reglamento permite, a su vez, que tal comisión manifieste su criterio en lo referente al cumplimiento de la resolución o, incluso, que exija una rendición de cuentas, pudiendo llegar a propiciar una sesión plenaria a los efectos de determinar si el Gobierno ha cumplido la resolución adoptada. La viabilidad de un control parlamentario del cumplimiento de la resolución indica, en definitiva, que hay efectos jurídicos *ad extra*. Por ello, concluye el abogado del Estado afirmando que “la resolución encaja perfectamente dentro del objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, al amparo del título V de su Ley Orgánica (impugnación de disposiciones autonómicas) y de la jurisprudencia que en su interpretación ha dictado el Tribunal”.

(iii) Fondo del asunto: violación de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. Sostiene el abogado del Estado, en primer lugar, que se ha producido la “violación de los artículos 1.1, 1.2, 1.3, 2. 9.1, 56, 164 y 168 de la Constitución, de acuerdo con lo afirmado por este Tribunal en las SSTC 42/2014 y 259/2015 y de los arts. 2 y 55.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña”. Bajo esta rúbrica general se afirma, más concretamente, que:

a) Se vulnera el art. 1.3 CE en cuanto que el Parlamento de Cataluña procede a una reprobación del jefe del Estado ajena a sus competencias. A través de la resolución impugnada, el Parlamento autonómico asume “atribuciones superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la nación española —según se desprende de la STC 259/2015—”. La resolución, al señalar que el rey ha apoyado “la violencia por parte de los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017”, contiene una “reprobación del jefe del Estado por un órgano manifiestamente incompetente”, con la consiguiente vulneración del art. 1.3 CE, en cuanto queda cuestionado el sistema de monarquía parlamentaria, en el que este tipo de actuación del parlamento autonómico carece de encaje. Ni en el plano territorial, de acuerdo con el art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) (que contrae la eficacia de las normas de ordenamiento catalán al territorio de la comunidad autónoma), ni en el material, de conformidad con el art. 55.2 EAC, que establece que el Parlamento de Cataluña “controla e impulsa la acción política y de gobierno”, puede encontrarse encaje normativo para una reprobación del jefe del Estado. De acuerdo con dichos preceptos estatutarios “el Parlamento de Cataluña es competente para controlar e impulsar la acción política y de gobierno en el ámbito de las funciones y tareas propias que le encomienda el ordenamiento jurídico y en relación con las instituciones propias o sistema institucional de la Comunidad Autónoma de Cataluña —apartados primero, segundo y tercero del artículo 2 EAC— entre las que no se incluye las del Estado, y dentro de ellas, la Corona”.

b) Se vulneran los arts. 1.2, 1.3, 2, 9.1 y 168 CE, en cuanto que se reafirma la continuación del proceso soberanista, tendente a la constitución unilateral de una república catalana. La reprobación del rey, como jefe del Estado, implica “en el actual contexto” un “intento de restablecer por los poderes públicos de Cataluña de aquellas actuaciones encaminadas a la ruptura de la unidad a la que se refiere el artículo 2 CE respecto de las cuales el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse, apreciando su inconstitucionalidad”. Se trata, en definitiva, de reactivar “el denominado ‘procès’”, ya que el término reafirmar significa, según la Real Academia Española “afirmar de nuevo, confirmar” (primera acepción) o “reforzar una postura o una condición” (segunda acepción). Estaríamos, así, no ante un “mero pronunciamiento político relativo a la forma de gobierno”, sino ante una “reafirmación de la denominada República Catalana”. Se vulneran, con ello, “los artículos 1.2 que residencia la soberanía nacional en el pueblo español, 1.3, a tenor del cual la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria, 2 y 9.1 de la Constitución, que recogen el principio de autonomía y el principio de constitucionalidad”. “Asimismo la resolución vulnera el artículo 168 CE, puesto que el camino a la constitución de la República Catalana se pretende realizar de manera completamente unilateral, esto es, sin respeto alguno de los procedimientos de reforma constitucional”.

Añade el abogado del Estado que existe igualmente “manifiesta inconstitucionalidad por vulneración de los artículos 1, 2.4 y 4.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña”. El representante procesal del Gobierno recuerda que el estatuto de autonomía es una norma jurídica subordinada a la Constitución, que se integra en el bloque de la constitucionalidad, de forma tal que “la inconstitucionalidad por infracción del Estatuto es, en realidad, infracción de la Constitución, única norma capaz de atribuir (por sí o por remisión a lo que otra disponga) la competencia necesaria para la producción de normas válidas” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 4). La reafirmación del proceso de constitución de una república catalana supone, así, la infracción del art. 1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que dispone que esta Comunidad ejerce su autogobierno “de acuerdo con la Constitución”. También, vulnera el art. 2.4 EAC, que señala que los poderes de la Generalitat “se ejercen de acuerdo con el presente Estatuto y la Constitución”. Quebranta, finalmente, el art. 4.1 EAC, que establece que los poderes públicos de Cataluña “deben promover el pleno ejercicio de las libertades y los derechos que reconocen el presente Estatuto, la Constitución”.

Tras extractar un largo fragmento del fundamento jurídico 9 de la STC 31/2010, el abogado del Estado concluye con la siguiente consideración: “[e]n consecuencia, la legitimación democrática del Parlamento de Cataluña —como representación política del pueblo catalán del que emanan sus poderes según el art. 2.4 EAC en el sentido y con los límites que dichos quedan— no le permite reafirmar la resolución de iniciar un proceso constituyente en orden a la proclamación de una república catalana porque ello implica la autoatribución a dicho Parlamento de un poder constituyente del que carece. Sin el acto de soberanía del pueblo español que reconoció el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (arts. 2 y 137 CE) no existiría un pueblo catalán como sujeto jurídico y político del derecho a la autonomía”.

3. El Pleno, por providencia de 28 de noviembre de 2018, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días pudiera personarse en el proceso y formular alegaciones, así como publicar la incoación de la impugnación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 19 de diciembre de 2018, el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara y, en cumplimiento del acuerdo de la mesa de 24 de julio de 2018, cumplimentó el trámite de alegaciones conferido.

En sus alegaciones, el letrado considera que la impugnación presentada por el Gobierno de la Nación no es admisible ya que las resoluciones impugnadas por la vía del título V LOTC “deben tener, por razón de su naturaleza y contenido, la capacidad necesaria para producir una real y efectiva infracción del orden constitucional. La lógica impugnatoria exige, por consiguiente, que las resoluciones tengan efectos normativos o efectos jurídicos derivados de su naturaleza, ya que sin ellos no puede existir, técnicamente hablando, una contravención, infracción o vicio de inconstitucionalidad que dé contenido y sentido a la impugnación”. En el caso de una resolución parlamentaria, el propio Tribunal Constitucional ha exigido que tenga, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos. Por ello, la impugnación de una resolución parlamentaria por la vía del título V LOTC constituye, según señala el letrado, un supuesto completamente extraordinario.

Destaca, asimismo, el representante procesal del Parlamento que estamos, en el caso planteado, ante una resolución que constituye un acto parlamentario no legislativo, que tiene la mera finalidad, conforme al art. 167 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), de “impulsar la acción política y de gobierno”. Estamos, en particular, ante “un acto parlamentario sin carácter normativo, cuya eficacia jurídica se reduce, por tratarse de una declaración dirigida a los ciudadanos, a un mero vehículo de expresión de una aspiración de la institución parlamentaria”, razón por la cual “no forma parte siquiera del derecho y no tiene potencialidad alguna de provocar una infracción constitucional por carecer del elemento de juridicidad necesario”.

El letrado reconoce que, conforme a la doctrina fijada en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, y 259/2015, de 2 de diciembre, una resolución de este tipo puede llegar a producir efectos jurídicos *ad extra*. Solicita, en este punto, que el Tribunal reconsidere la citada doctrina, ya que, al admitir la existencia de un control jurídico sobre un ámbito puramente político de la función parlamentaria, el Tribunal está invadiendo una esfera que no le corresponde, poniendo en tela de juicio la adecuada relación entre la justicia constitucional y la representación popular, con el consiguiente “riesgo de suplantar el poder de los representantes del pueblo por el gobierno de los jueces”. Dice el letrado que, “una vez más”, se ve en la obligación de “apelar al necesario *self-restraint* de este Tribunal para evitar extralimitarse e invadir la esfera propia de la actuación de una cámara legislativa”.

Hecha esta apelación al cambio de doctrina, considera que, aun cuando el Tribunal decida atenerse a la doctrina que le permite revisar resoluciones parlamentarias como la ahora enjuiciada, falta manifiestamente, en el supuesto que se plantea, el “objeto idóneo” para realizar un juicio jurídico de constitucionalidad, ya que no se habrían materializado los imprescindibles efectos jurídicos que son requeridos por la propia doctrina constitucional. Así, en lo que se refiere al apartado II.15 c) de la resolución 92/XII, entiende el letrado que no estamos ante una reprobación del rey, como dice el abogado del Estado, sino ante una “opinión o valoración” sobre una actuación del jefe del Estado, formulada con ocasión de un debate de impulso de la acción política. Argumenta, en este punto, que un parlamento puede “formular declaraciones en que se incluyan valoraciones o juicios sobre la actuación de sujetos, instituciones o entidades, estatales o extranjeras”. No existe, en este sentido, límite material expreso en las previsiones del reglamento del Parlamento de Cataluña. Siendo, además, característica del ordenamiento constitucional el no establecer un modelo de “democracia militante”, no puede exigirse a las instituciones una adhesión positiva al ideario constitucional, siendo admisibles las apelaciones institucionales al cambio de modelo constitucional, incluso en lo que se refiere a los aspectos más esenciales de este.

En este caso, las opiniones que se vierten sobre la concreta actuación del rey, a que se refiere la letra c) de la resolución 92/XII, quedan amparadas, según alega el letrado, por la libertad de expresión y opinión. Hace aquel especial hincapié en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que deja, según afirma, un “reducido intersticio” a las limitaciones de este derecho. Ha considerado, así, el Tribunal Europeo que no es un ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión la conducta de “cubrir de pintura efigies o estatuas de personajes representativos del Estado” (STEDH de 21 de octubre de 2014, asunto *Murat Vural c. Turquía*) ni “la destrucción mediante el fuego de retratos de representantes políticos institucionales” (STEDH de 2 de febrero de 2010, asunto *Christian Democratic Party c. Moldavia*). Recuerda, incluso, que el Tribunal de Estrasburgo ha obligado al Estado Español a indemnizar a un político que había sido condenado a penas de prisión por el Tribunal Supremo por “injurias al Rey”. El propio Tribunal Constitucional, al fijar el alcance del art. 20 CE, ha garantizado, asimismo, que “la formación y existencia de una opinión pública libre” es “condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al fundamento de un sistema democrático, a su vez, uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”. En esta línea, resalta el letrado que el propio dictamen 892/2018, de 25 de octubre, del Consejo de Estado entendió que no cabía impugnar la resolución 92/XII ante el Tribunal Constitucional, por tratarse de un “acto de naturaleza política que no posee la fuerza de obligar y cuya eficacia se agota en su mera adopción”.

Considera, asimismo, el letrado del Parlamento de Cataluña que el apartado II.15 d) “presenta una dicción respecto de la cual se hace todavía más patente la falta de juridicidad”. Dicho apartado no expresa más que “una voluntad referida a determinados valores (que en la tradición sociopolítica se asimilan al republicanismo)” y “un deseo de abolir la institución monárquica” por entenderla extraña “al principio democrático en tanto que ajena a la elección por sufragio e irresponsable en términos políticos (‘caduca y antidemocrática’)”. Estima, en este sentido, que esas afirmaciones se producen en un contexto social en el que la opinión pública viene debatiendo abiertamente sobre la conveniencia de un cambio en el modelo de jefatura de Estado, habiéndose convocado, incluso, “referéndums informales en algunas universidades” y habiendo manifestado el propio presidente del Gobierno de España una opinión favorable a una “reforma agravada de la Constitución para suprimir la inviolabilidad de la institución”. Por eso, califica de “increíble” e incluso de “hilarante” que “pueda llegarse a plantear que una resolución de este estilo, independientemente de que pueda compartirse, esté proponiendo una modificación de la forma política del Estado definida constitucionalmente (art. 1.3 CE), pues esta tiene sus cauces perfectamente establecidos en el título X de la Constitución (arts. 166 a 169 CE)”.

Concluye, por todo ello, el letrado solicitando que se dicte sentencia en la que se declare “la plena constitucionalidad” de la resolución impugnada.

5. Mediante providencia de 16 de julio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Planteamiento general de la impugnación*.

El Gobierno impugna, por el cauce de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”.

En el apartado de los antecedentes se ha dejado constancia del contenido de la resolución en su única versión oficial, en catalán, publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (“BOPC”) núm. 177, de 18 de octubre de 2018. Para una más adecuada comprensión del objeto de la impugnación planteada, dejaremos ahora constancia de la traducción al castellano de sus letras c) y d) (únicas impugnadas), efectuada por el abogado del Estado en su escrito rector, no cuestionada por la representación del Parlamento de Cataluña. La resolución tiene el siguiente contenido:

“El Parlamento de Cataluña, en defensa de las instituciones catalanas y las libertades fundamentales:

[…]

c) Rechaza y condena el posicionamiento del rey Felipe VI, su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017.

d) Reafirma el compromiso con los valores republicanos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía”.

El abogado del Estado estima que el fragmento impugnado de la indicada resolución vulnera diversos preceptos constitucionales, en concreto el art. 1.3 CE, en cuanto que el Parlamento de Cataluña procede a una reprobación del jefe del Estado, que es ajena a sus competencias, así como los arts. 1.2, 1.3, 2, 9.1 y 168 CE, toda vez que se reafirma aquel en la continuación del proceso soberanista, tendente a la constitución unilateral de una república catalana. El letrado del Parlamento de Cataluña interesa, por su parte, la inadmisión de la impugnación, al considerar que la Resolución 92/XII, también en lo que se refiere al fragmento concretamente controvertido, carece de cualquier efecto jurídico y no es susceptible, por ello, de control jurídico-constitucional. Subsidiariamente, solicita la desestimación, por las razones que han sido ampliamente expuestas en los antecedentes.

2. *Óbice de inidoneidad*.

El Parlamento de Cataluña objeta la inidoneidad del presente proceso de impugnación de disposiciones autonómicas instado por el abogado del Estado porque entiende que los apartados de la resolución, que son objeto de la demanda, carecen de toda eficacia jurídica. En consecuencia, debemos analizar, primeramente, si concurre el óbice así formulado.

La cámara catalana plantea que los apartados impugnados se integran en una resolución parlamentaria aprobada por el Pleno en el ejercicio de su función de control e impulso de la acción política y de gobierno (art.55.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), después de un debate general, celebrado al amparo de lo dispuesto en los arts.154 y ss del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC). Según refiere la contestación de la demanda, la resolución aprobada “constituye un acto parlamentario sin carácter normativo, cuya eficacia jurídica se reduce, por tratarse de una declaración dirigida a los ciudadanos, a un mero vehículo de expresión de una aspiración de la institución parlamentaria”, careciendo del elemento de juridicidad necesario.

Por tanto, para el enjuiciamiento del óbice invocado, ha de partirse de la doctrina de este Tribunal que ha declarado que la idoneidad de una resolución “como posible objeto del proceso constitucional de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC” depende de los siguientes requisitos: “que posea naturaleza jurídica; que sea, además, manifestación de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma, esto es, que proceda de órganos capaces de expresar la voluntad de esta y no se presente como un acto de trámite en el procedimiento de que se trate; y, por último, que tenga, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos” (SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 2). El letrado del Parlamento de Cataluña reconoce en sus alegaciones que se cumplen los dos primeros requisitos, aunque objeta, como se ha destacado *supra*, el tercero de ellos, pues entiende que se trata de una declaración de voluntad de carácter político, dirigida a los ciudadanos de Cataluña y sin eficacia jurídica alguna.

Así pues, dado que el alcance del óbice opuesto se limita a la no concurrencia de este último requisito, nos referiremos al mismo de modo exclusivo, en la común aceptación por las partes, de la que también participa este Tribunal, de que la resolución aprobada constituye un acto parlamentario de la cámara catalana, que posee naturaleza jurídica y recoge la expresión de la voluntad institucional de la comunidad autónoma sobre un determinado hecho o acontecimiento de relevancia pública.

Según la doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 2), la impugnación de la resolución parlamentaria solo será admisible si, además de su carácter político, “pueden apreciarse en el acto impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos. El simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución, en efecto, no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal (ATC 135/2004, FJ 2, en iguales términos, ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 3, en recurso de amparo)”. También, ha señalado que una resolución parlamentaria “es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues aunque pudiera entenderse carente de efectos vinculantes sobre sus destinatarios —la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la Comunidad Autónoma—, ‘lo jurídico —como afirmamos en la STC 42/2014 (FJ 2)— no se agota en lo vinculante’”. (STC 259/2015, FJ 2).

Para determinar si las letras c) y d) impugnadas tienen o no aquella capacidad para producir efectos jurídicos a la que se refiere la doctrina de este Tribunal, es preciso acudir al examen de la ubicación sistemática y del contexto en el que aquellas se enmarcan, para después atender al enunciado de sus contenidos y poder así llegar a una conclusión sobre esta controversia suscitada. Comenzando por su ubicación sistemática, este Tribunal aprecia que las letras c) y d) impugnadas aparecen incluidas en la resolución 92/XII, apartado decimoquinto, epígrafe II, que fue aprobada en el curso de un debate de política general, celebrado en el Parlamento catalán al amparo de lo dispuesto en los arts. 155 y 156 RPC. Asimismo, el contexto en el que se sitúa la resolución de referencia es el propio de un debate de impulso de la acción política y de gobierno prevista en el art. 55.2 EAC, lo que así reconoce la propia representación del Parlamento de Cataluña.

El apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII, encabezado por la rúbrica “instituciones y administraciones”, recoge, de modo literal, que “[e]l Parlamento de Cataluña, en defensa de las instituciones catalanas y libertades fundamentales”, en sus dos primeras letras no impugnadas [a) y b)], de una parte, “insta” a las instituciones del Estado a garantizar la convivencia, la cohesión social y la libre expresión de la pluralidad política en el Estado, al tiempo que reprueba los actos represivos contra la ciudadanía y condena las amenazas de aplicación del art. 155 CE, la ilegalización de partidos políticos catalanes, la judicialización de la política y la violencia ejercida contra los derechos fundamentales. De otro lado, también “insta” a las instituciones y partidos políticos catalanes al diálogo, al acuerdo y al respeto de las diferentes opciones políticas. A las anteriores le siguen las letras c) y d) impugnadas, cuyo contenido ha sido precedentemente reproducido.

La resolución de referencia, como así se destaca en la contestación de la demanda, fue aprobada por el Pleno del Parlamento de Cataluña en el curso de un debate “sobre la orientación política general del Gobierno”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 154.1 RPC. En su transcurso, los grupos parlamentarios presentaron diferentes propuestas de resolución entre las que se encontraba la posteriormente aprobada resolución 92/XII. Por tanto, esta resolución y lo que la misma contiene atiende a una finalidad, la de realizar una actividad previa de orientación y estímulo de la labor gubernamental, que es propia de cualquier órgano parlamentario, en la que expresa cuál es su decisión sobre un determinado tema de relevancia pública.

Incluida dentro de este apartado decimoquinto, la letra c), primera de las impugnadas, expresa la posición institucional de la Cámara catalana sobre el discurso del rey Felipe VI, pronunciado el día 3 de octubre de 2017 y referido a los acontecimientos acaecidos en Cataluña en las fechas inmediatamente anteriores, particularmente los del día 1 de octubre, en que tuvo lugar un referéndum, suspendido en su celebración por providencia de 7 de septiembre de 2017 de este Tribunal, que había admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4334-2017, interpuesto por el presidente del Gobierno de la Nación contra la Ley del Parlamento de Cataluña, 19/2017, de 6 de septiembre, llamada del “referéndum de autodeterminación”, que lo había autorizado.

Sin entrar ahora a valorar el contenido de la referida letra c), se advierte que la resolución expone un juicio crítico de censura a la intervención del rey, para lo que utiliza los términos “rechaza” y “condena”, al tiempo que se apoya en la consideración de que el monarca hizo una “justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017”, por lo que esta decisión del Parlamento contiene en sí misma, no solo una declaración política, como así lo pretende el letrado de la cámara catalana, sino que también encierra una decisión productora de efectos jurídicos; de una parte, porque la resolución, que fue aprobada en el curso de un debate de política general con las características propias que le confiere el art. 154.1 RPC, iba dirigida al Gobierno de la Generalitat y a los ciudadanos de Cataluña para darles a conocer cuál era la posición adoptada por el Parlamento sobre la intervención del rey. Y de otro lado, porque también les ponía a aquellos de manifiesto que la cámara se arrogaba una potestad de censura de aquel acto regio.

Aquella decisión, como las demás incluidas en el apartado decimoquinto, venían encabezadas por la misma rúbrica y habían sido adoptadas “en defensa de las instituciones catalanas y las libertades fundamentales”, por lo que, además de expresar y hacer de público conocimiento el contenido de aquella decisión, en cuanto fruto de una voluntad política, estaba, también, encaminada a una finalidad que trascendía de la propia resolución, la de censurar la intervención del rey en unos hechos de extraordinaria relevancia pública, como los que habían tenido lugar el día 1 de octubre de 2017, con la carga peyorativa que conlleva el uso de términos tan expresivos como los de rechazar y condenar.

Por lo que se refiere a la letra d), igualmente impugnada, su texto guarda identidad de razón y de sentido con la anterior y no puede ser extraída del contexto general que enmarca el conjunto del apartado 15 de la resolución 92/XII. El texto de lo aprobado por el Parlamento en esta letra d), esto es la reafirmación del compromiso con los valores republicanos y la apuesta por la abolición de la monarquía como institución caduca y antidemocrática, no puede ser objeto de un análisis aislado e individual, como tampoco puede ser estudiada al margen de todo el conjunto del citado apartado decimoquinto de la resolución. Las expresiones utilizadas en esta letra d) solo pueden ser entendidas si son puestas en conexión con el juicio de censura a la intervención del rey, recogido previamente en la letra c).

El “rechazo” y la “condena” del rey y “su intervención en el conflicto catalán”, con motivo de los hechos del 1 de octubre de 2017, lleva, en la lógica de la mayoría del Pleno de la cámara que aprobó la resolución, a entender, como consecuencia aparejada de lo anterior, que la institución monárquica que personifica el rey deba ser reputada como “caduca” y “antidemocrática”. Si la mayoría de la cámara, con su voto aprobatorio de la resolución, ha mostrado su “rechazo” y “condena” al titular de la Corona, la “apuesta” por la “abolición” de la monarquía, personificada en el rey Felipe VI, constituye una extensión lógica de aquel juicio de censura. La conexión que este Tribunal aprecia entre ambas letras determina también que los mismos efectos jurídicos que hemos puesto de relieve en el análisis de la letra c) hayan de extenderse también a la letra d). Supuesto distinto del que ahora analizamos habría sido aquel en que el contenido de lo acordado, de similar o parecido enunciado al recogido en la letra d), hubiera figurado, o bien aisladamente en otra resolución diferente, o bien en un contexto distinto dentro de la misma resolución, que no guardara vinculación con el de la letra c), con el que acabamos de apreciar su conexión y unidad de sentido. En tales supuestos, no tendría este Tribunal por qué llegar necesariamente a declarar inconstitucional y nulo su texto en cada caso. En este sentido, resulta pertinente recordar que los actos, acuerdos y resoluciones que apruebe una cámara legislativa, como es el Parlamento de Cataluña, emanan del órgano que encarna la representación de la voluntad popular y son expresión de la autonomía parlamentaria que caracteriza el contenido esencial de su naturaleza institucional.

En consecuencia, el óbice suscitado por la representación del Parlamento de Cataluña debe ser desestimado.

3. *Consideraciones preliminares*.

Despejado el óbice opuesto por la representación del Parlamento de Cataluña, aun debemos hacer una triple consideración preliminar, que ha de preceder al análisis de las cuestiones de fondo que suscita la demanda del abogado del Estado.

Dichas consideraciones preliminares tienen que ver, de una parte, con la figura del rey como titular de la Corona en un sistema de monarquía parlamentaria, porque resulta necesaria su correcta delimitación institucional dentro del entramado constitucional, para enjuiciar después el contenido y alcance de los concretos pasajes de la resolución parlamentaria impugnada. Del mismo modo, resulta obligado referirse, también, a la figura del rey y su relación con las comunidades autónomas, para finalizar con un análisis previo sobre la inviolabilidad y a la no sujeción a responsabilidad de la persona del rey, en cuanto que constituyen los presupuestos esenciales sobre los que se asienta la doble impugnación del abogado del Estado.

En este sentido, la representación del Gobierno de la Nación hace expresa cita de una relación combinada de preceptos de la Constitución, que comienza con los tres apartados del art. 1, en referencia a las definiciones básicas de nuestro Estado constitucional, continúa con la invocación del art. 2, que, a partir del reconocimiento de la unidad de España, conforma un Estado compuesto, integrado por nacionalidades y regiones; sigue con la mención del art. 56, apartados primero y tercero, para finalizar con el art. 168, que regula el procedimiento cualificado de revisión de la Constitución.

Sin embargo, a los efectos de la resolución de este proceso, debemos destacar, por el objeto y alcance del debate constitucional suscitado, que son los arts. 1.3 y 56.1 y 3 CE, los que deben ser motivo de nuestra primordial atención, porque estos preceptos conforman una estructura normativa que regula la figura del rey, en particular de su persona, dentro del diseño de monarquía parlamentaria que hace la Constitución, sobre el que hace recaer su decisión de censura el Parlamento de Cataluña.

a) *El rey como titular de la Corona en una monarquía parlamentaria*.

El art. 1.3 CE dispone que “la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”.

A partir del enunciado de este precepto, hemos de comenzar destacando que la monarquía parlamentaria deriva directamente de la Constitución, es configurada por ella y ha nacido del poder democrático del constituyente. El proceso constituyente fue fruto de un cambio político pactado y la monarquía debe su reconocimiento al consenso que integró posiciones políticas en una Constitución, donde la Corona fue una parte sustancial de ese pacto, en la medida en que calificó nuestro modelo de Estado como monarquía parlamentaria, en la que el rey ostenta la jefatura del Estado. La legitimación de ese modelo de Estado se debe a la aprobación del texto constitucional por parte de las Cortes Generales, así como del referéndum que la ratificó, dando aceptación a la monarquía.

La legitimidad de la monarquía trae causa de la Constitución. Precisamente, de diferentes preceptos de aquella, pero, particularmente, del que ahora es objeto de análisis, se desprende que el monarca no posee poder constituyente, porque radica este en el pueblo español, que es el único titular de la soberanía, de la que emanan todos los poderes del Estado; tampoco ostenta prerrogativas legislativas, ni es titular de la potestad ejecutiva, como tampoco ejerce funciones jurisdiccionales. Sin embargo, constituye un símbolo de la unidad y permanencia del Estado. Así, el art. 56.1 CE, después de disponer que “el Rey es el Jefe del Estado”, destaca, de modo inmediato, el simbolismo de su magistratura y el conjunto de las funciones constitucionales que le corresponden. El precepto también hace referencia expresa al carácter del rey como árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones, a su deber de asumir una posición neutral, por encima y más allá de los planteamientos y concretas iniciativas de las formaciones políticas.

Asimismo, el rey, como jefe del Estado, goza de una especial dignidad, pero no se sitúa jerárquicamente por encima de las instituciones, ni figura investido de potestades propias de supremacía para dictar decisiones vinculantes que se impongan a los poderes del Estado. Dispone de capacidad para promover o para perfeccionar iniciativas jurídicas (arts. 65 o 99.1 CE), pero no tiene posibilidad de adoptar por sí decisiones de poder o realizar los actos necesarios para su ejecución. Se sitúa, pues, en una posición *supra partes*, que le permite relacionarse con los poderes e instituciones del Estado facilitando el funcionamiento efectivo de estos, pero no interfiere en la dirección política.

En definitiva, la configuración constitucional de la monarquía parlamentaria así diseñada, permite al rey, en cuanto titular de la Corona, ostentar una posición de *auctoritas*, pero no de *potestas*, con las salvedades que la Constitución le atribuye (*v.gr*. arts. 65 y 99 CE). Esta configuración es la que delimita el marco de referencia necesario para poder enjuiciar más adelante los apartados impugnados de la resolución del Parlamento de Cataluña.

b) *El rey y las comunidades autónomas*.

El rey, como “Jefe del Estado”, es el “símbolo” de la “unidad y permanencia” del propio Estado (art. 56.1 CE), por lo que se trata de una institución genuinamente estatal. Como puso de manifiesto la STC 5/1987, de 27 de enero, FJ 5, es, por la naturaleza estrictamente estatal de la institución, por lo que el monarca no interviene “dentro del ámbito de las Comunidades Autónomas en actos en que sí lo hace cuando del ámbito estatal se trata: Así —como se señala en las alegaciones— no sanciona las Leyes de las Comunidades. Tampoco nombra a los miembros de sus Consejos de Gobierno ni expide los decretos de éstos, ni realiza la convocatoria de las elecciones, ni convoca o disuelve las respectivas Asambleas legislativas, ni propone a éstas el candidato a Presidente de sus Consejos ejecutivos”.

Sin embargo, el rey interviene en los actos que afectan a la comunidad autónoma en su dimensión de parte integrante del Estado, en particular en “el nombramiento de los presidentes de las comunidades autónomas, los cuales asumen no solo la suprema representación de la respectiva Comunidad, sino también la ordinaria del Estado en aquella, tal como declara el art. 152.1 de la Constitución”. Como recordaba la referida STC 5/1987, “[d]icho nombramiento debe ser efectuado por el rey por imperativo constitucional (art. 152.1) y/o estatutario, con lo que se ha querido hacer visible el nexo por medio del cual la organización institucional de las Comunidades Autónomas se vincula al Estado, de cuya unidad y permanencia el art. 56 de la Norma fundamental define al Rey como símbolo”.

De este modo, el ordenamiento constitucional sitúa al jefe del Estado en un plano que trasciende al de la actividad ordinaria de las instituciones autonómicas, ya que aquel no tiene ninguna intervención en el normal desenvolvimiento de estas, excepción hecha de los actos concretos en que se hace “visible la inserción en el Estado de la organización institucional de la Comunidad Autónoma”, como es el caso del nombramiento de su presidente (STC 5/1987, de 27 de enero) y demás supuestos previstos expresamente en el bloque de constitucionalidad.

En la Constitución de 1978, ningún poder o institución autonómicos dispone de facultades o potestades de control político de los actos del jefe del Estado, que no interviene en la actividad ordinaria de aquellas, al proyectarse siempre sobre un plano de actuación diferente, a nivel de todo el Estado, en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le están asignadas.

c) “*Inviolabilidad y ausencia de responsabilidad” del rey*.

El art. 56.3 CE completa el análisis de la figura del rey, dentro del sistema de monarquía parlamentaria diseñado por el constituyente. Este precepto dispone que “la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”.

La Constitución reconoce a la persona del rey una dual atribución. De una parte, la “inviolabilidad”, que es la expresión de una declaración de naturaleza político-jurídica del constituyente, encaminada a subrayar la alta dignidad que corresponde al monarca como jefe del Estado, a lo que ha de añadirse un estatus particular y específico del titular de la Corona, que acompaña a su función constitucional, para garantizar y asegurar ambos aspectos característicos. Esta especial protección jurídica, relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta, sitúa al rey al margen de la controversia política, erigiéndose en un privilegio de naturaleza sustantiva, que se halla unido a la posición que el monarca desempeña en nuestro modelo constitucional, en el que ejerce la más alta magistratura del Estado.

Por ello, la “inviolabilidad” preserva al rey de cualquier tipo de censura o control de sus actos; se hallan estos fundamentados en su propia posición constitucional, ajena a toda controversia, a la vista del carácter mayoritariamente debido que tienen. De otro lado, a la “inviolabilidad” se une la no sujeción a responsabilidad, en referencia a que no pueda sufrir la imposición de consecuencias sancionatorias por un acto que, en otro caso, el ordenamiento así lo impondría. Ambos atributos que el art. 56.3 CE reconoce al rey se justifican en cuanto condición de funcionamiento eficaz y libre de la institución que ostenta.

Por otro lado, esta especial protección jurídica que implican la inviolabilidad y la irresponsabilidad de la persona del rey, le garantizan una defensa eficaz frente a cualquier tipo de injerencia de los otros poderes del Estado, por los actos que aquel realice en el ejercicio de sus funciones constitucionales. El “refrendo” de los actos del rey, en la forma establecida en el art. 64 CE, por parte de las altas autoridades del Estado que se citan en el mismo, constituye un requisito de validez del acto y, al mismo tiempo, justificación del posible traslado de la responsabilidad, de tal manera que, “supone, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo del mismo art. 64, la asunción de la responsabilidad de los actos del rey por las personas que los refrenden”. Además, la institución del refrendo aparece “caracterizada en nuestra Constitución por las siguientes notas: a) Los actos del Rey deben ser siempre refrendados, con la salvedad prevista en el propio art. 56.3; b) en ausencia de refrendo dichos actos carecen de validez; c) el refrendo debe realizarse en la forma fijada en el art. 64, y d) la autoridad refrendante en cada caso asume la responsabilidad del acto del Rey” (STC 5/1987, de 27 de enero, FJ 2).

En el sistema de monarquía parlamentaria de la Constitución de 1978, el rey no puede actuar autónomamente y carece, en principio, de facultades propias de decisión, por lo que no puede producir, por su sola voluntad, actos jurídicos vinculantes. Ello es consecuencia de que el monarca no es titular del ejecutivo, de modo que los actos de relevancia constitucional que lleven su declaración y firma requieren del concurso de otro órgano estatal y son de ejercicio reglado o debido, sin margen de discrecionalidad. Tal circunstancia de ausencia de responsabilidad es la que justifica la existencia del refrendo, que traslada la responsabilidad a las autoridades que refrenden aquellos actos.

En consecuencia, la inviolabilidad de la persona del rey y la ausencia de responsabilidad por sus actos, con traslado de esta a las autoridades del Estado que los refrenden, constituyen un sistema específico de protección jurídica frente a cualquier tipo de injerencia.

4. *Análisis de fondo*.

A partir de las anteriores consideraciones preliminares, debemos realizar ya el estudio de las concretas impugnaciones sostenidas por el abogado del Estado, así como de la argumentación de contrario que defiende la representación del Parlamento de Cataluña.

a) El abogado del Estado alega que las dos letras impugnadas de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, contienen una suerte de censura y reprobación de una actuación concreta del rey, la de su discurso pronunciado y difundido el día 3 de octubre de 2017 por distintos medios de comunicación, en relación con los hechos acaecidos en Cataluña en las fechas inmediatamente anteriores y, de modo particular, con los que se produjeron el día 1 de octubre de aquel año, para la que la institución representativa carece de atribuciones. Y, de otro lado, denuncia que los apartados impugnados de la resolución parlamentaria tienen la finalidad compartida de reactivar el llamado “*procés*” soberanista, cuyas manifestaciones jurídicas más relevantes han sido declaradas inconstitucionales y nulas por este Tribunal. Además, destaca que la aprobación de la resolución implica, por las características generales del procedimiento parlamentario seguido, la imposición al Gobierno autonómico de ciertos deberes de conducta, en el marco de la línea de acción política fijada por el Parlamento.

Por su parte, la representación del Parlamento de Cataluña, de ser rechazado el óbice de inidoneidad de las letras impugnadas de la Resolución 92/XII, que defiende por su afirmada carencia de efectos jurídicos, considera subsidiariamente que la demanda debe ser desestimada, porque aquellas letras recogen una declaración de voluntad de contenido político que se halla amparada por la libertad de expresión.

A partir de la determinación de las posiciones de las partes en este proceso, hemos de delimitar ahora el objeto de nuestro enjuiciamiento y, en concreto, adelantar ya que, en realidad, las dos impugnaciones denunciadas por el abogado del Estado están tan entrelazadas entre sí que no pasan de ser dos perspectivas de una misma pretensión impugnatoria, toda vez que, si la persona del rey es inviolable y está exenta de toda responsabilidad, tal consideración aboca, como consecuencia jurídica necesaria, a que ningún poder o institución pública disponga de potestad reconocida por la Constitución y las leyes para emitir un juicio de censura o reprobación por los actos de relevancia constitucional que el rey haya podido realizar.

Igualmente, es preciso descartar *ab initio* el juicio de intenciones, ligado a la supuesta continuación de actuaciones expresamente declaradas inconstitucionales por este Tribunal, que sostiene el abogado del Estado en relación con la letra d) impugnada, en el sentido de que la reafirmación del compromiso con los valores republicanos y la apuesta por la abolición de la monarquía que se recoge en su texto, permita deducir una pretensión por parte de la cámara catalana de hacer revivir la república independiente proclamada en su día de forma unilateral e ilegal, en primer lugar, porque, desde una perspectiva estrictamente formal, el cauce procesal que debería haber sido instado para actuar la impugnación así formalizada, debería haber sido el del incidente de ejecución de sentencia, como ya ha tenido ocasión de destacar este Tribunal cuando ha declarado que, “para preservar el carácter objetivo del control de constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones objeto de impugnación mediante el cauce del título V LOTC, hemos de reservar este proceso a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución y remitir el motivo de incumplimiento, por su matiz subjetivo, a los incidentes de ejecución del artículo 92 LOTC” (STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4). De otro lado, desde una visión material de la cuestión, tampoco la demanda del abogado del Estado ha señalado ningún término del texto de las letras c) y d) que apunte a la idea de que ambos apartados de la resolución han podido pretender la reviviscencia del *procès*. Además, la lectura de su enunciado tampoco revela expresión alguna que permita fundadamente deducir tal pretensión. En consecuencia, los argumentos de la demanda en relación con este extremo deben quedar descartados para la realización del juicio de constitucionalidad al que este Tribunal ha sido instado.

Seguidamente, es preciso analizar el argumento de la representación del Parlamento de Cataluña, que propugna la desestimación de la demanda como opción subsidiaria de la inicial de inadmisión anteriormente rechazada, en el entendimiento de que las decisiones del pleno de la cámara recogidas en las letras c) y d), constituyen meras declaraciones de carácter político, que se hallan amparadas por el ejercicio de la libertad de expresión. Tampoco es posible acoger esta argumentación, toda vez que la fuente constitucional de legitimación de la resolución adoptada, en cuanto exterioriza, como ya se ha dicho, el ejercicio de una pretendida función de censura de un acto concreto del jefe del Estado, no puede, como pretende el Parlamento de Cataluña en sus alegaciones, estar fundamentada en la libertad de expresión de los parlamentarios que la hayan apoyado y aprobado.

Una resolución que constituye la manifestación de voluntad de una institución difiere completamente de la libre expresión que, en el seno del debate democrático, de opiniones y juicios de valor puedan hacer los ciudadanos o los parlamentarios, en el caso de que éstos, en el curso de los debates o en relación con el ejercicio de sus funciones parlamentarias, expresen sus ideas, opiniones o juicios de valor, sobre las diferentes cuestiones que surjan en la vida social, pues, en tales casos, la puesta en el conocimiento público de aquellos gozarán de la protección constitucional que les depara el art. 20.1 a) CE.

Sin embargo, cuando es el Pleno de un órgano legislativo, como es el caso del Parlamento de Cataluña, el que, por vía de resolución aprobada conforme a las normas procedimentales que establece su reglamento orgánico, adopta una decisión y toma posición ante un determinado hecho de relevancia pública, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado. Como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función. En otras palabras: “[los] poderes públicos tienen competencias y potestades fiduciarias, pero no, con carácter general, derechos fundamentales (STC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8), entendidos como garantías de ‘libertad en un ámbito de la existencia’” [STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 5 b), citando las SSTC 25/1985, de 14 de julio, FJ 5, y 81/1998, de 2 de abril, FJ 2].

Sólo con valor puramente instrumental y con carácter excepcional ha aceptado este Tribunal que un poder público pueda invocar a su favor un derecho fundamental, como ha sido, en concreto, el caso del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 5), pues un derecho fundamental es, por concepto, una titularidad individual que limita la capacidad de injerencia del poder público y no lo contrario, esto es, un título por el que un poder público pueda llevar su capacidad de actuación más allá del ámbito de atribuciones que jurídicamente le corresponde. En consecuencia, tampoco es posible acoger, *ab initio* y como consideración preliminar, la alegada invocación del ejercicio de la libertad de expresión, como fundamento legitimador de las decisiones asumidas por el Pleno del Parlamento de Cataluña, para instar la desestimación de la demanda formalizada por el Gobierno de la Nación.

Por último, ya hemos destacado *supra* que el análisis de las letras c) y d) debe hacerse de manera conjunta, porque el contenido de las decisiones parlamentarias allí expresado guarda una unidad de sentido, al recoger expresiones que encuentran una conexión entre ellas. Sin perjuicio de desarrollar después este razonamiento, podemos adelantar ya que el texto de la letra d) no es más que una consecuencia lógica de lo que se afirma en la anterior; al rechazo y a la condena del rey por su actuación, sigue como corolario la declarada reafirmación del compromiso con los valores republicanos y la apuesta por la abolición de la monarquía, en cuanto institución “caduca y antidemocrática”. La ubicación de este apartado de la resolución, a continuación del anterior y conectado al mismo, pues sigue la misma línea discursiva de rechazar la figura del rey, en cuanto titular de la Corona, que, a su vez, encarna en su persona a la institución monárquica, permite deducir que su contenido lo que pretende es ahondar aún más en ese juicio de condena y rechazo del rey, que intervino en los hechos a los que se refiere el texto de la letra c).

Pues bien, es a partir de este planteamiento inicial y de las consideraciones expuestas como deberemos desarrollar nuestro enjuiciamiento, toda vez que los apartados impugnados de la resolución 92/XII reflejan el contenido de sendas decisiones adoptadas por la mayoría del pleno de la cámara catalana, que ha asumido la iniciativa institucional de emitir un juicio de censura y rechazo de una determinada actuación del jefe del Estado, al tiempo que ha emitido, también, un juicio de valor sobre la institución de la monarquía que aquel ostenta y de la que es su titular, que debe ser puesto en relación con la citada expresión de rechazo y condena.

b) El análisis del contenido de las dos letras impugnadas, como hemos dicho anteriormente, no puede prescindir del contexto en que estas han sido enmarcadas, ni tampoco del encabezamiento del apartado decimoquinto al que pertenecen, pues ambas han sido adoptadas “en defensa de las instituciones catalanas y las libertades fundamentales”, lo que, desde la perspectiva del Parlamento que aprobó esta resolución, lo que hace es transmitir al público conocimiento del ciudadano y del resto de las instituciones catalanas la existencia de una situación de conflicto institucional entre la Comunidad Autónoma de Cataluña y el Estado [utiliza los términos “conflicto catalán” en la letra c)] y que el Parlamento catalán debe actuar “en defensa” de las instituciones de la primera y de las libertades fundamentales, sin mayor precisión.

La letra a) del apartado decimoquinto (no impugnada) comienza instando a las instituciones del Estado y únicamente a estas, a “garantizar la convivencia, la cohesión social y la libre expresión de la pluralidad política en el Estado”, al tiempo que “reprueba” y “condena” determinados actos que imputa de modo exclusivo al Estado, toda vez que solo menciona a este en la citada letra a): “actos represivos contra la ciudadanía”, “condena” de las “amenazas de aplicación del 155 de la Constitución”, “ilegalización de partidos políticos catalanes”, “judicialización de la política” y “violencia ejercida contra los derechos fundamentales”. En cambio, en la letra b), la cámara catalana solamente “insta” a instituciones y partidos políticos catalanes al diálogo, al acuerdo y al respeto de la pluralidad política de los catalanes, pero no hace ninguna valoración, ni recoge actuación alguna por parte de aquellos, que haya podido afectar a la convivencia y a la cohesión social, como tampoco les hace responsables de tener que contribuir a “garantizar” dicha convivencia o cohesión social, que es lo que sí ha hecho previamente al dirigirse a las instituciones del Estado.

Junto a las anteriores, las letras c) y d) impugnadas, como, seguidamente, analizaremos, se dirigen contra determinada actuación del rey y contra la monarquía de la que aquel es su titular. Por tanto, de las cuatro decisiones tomadas por el Parlamento de Cataluña en este apartado decimoquinto [letras a) a d)], tres de ellas [a), c) y d)] están concebidas como mecanismo de reacción “defensiva” frente al Estado, no solo porque el encabezamiento del apartado así lo acredita, “en defensa de las instituciones catalanas”, sino porque, como se refleja en la letra a), los actos que, a su parecer, han causado aquella situación de conflicto que es necesario superar son los que así se enumeran, de modo exclusivo, en aquella letra a) y, como tendremos ocasión de analizar más adelante, en las dos letras c) y d) impugnadas.

La llamada a “garantizar” la “convivencia”, la “cohesión social” y la “libre expresión de la pluralidad política en el Estado”, que, de modo exclusivo, dirige a las instituciones del Estado, no a las de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a las que, junto a los partidos políticos catalanes, únicamente apela al “diálogo”, al “acuerdo” y al “respeto a la pluralidad”, pero no a “garantizar” aquel marco social de convivencia, solo es concebible, desde la perspectiva de las decisiones tomadas por la Cámara catalana en este apartado decimoquinto, si, como se ha anticipado, percibe esta una situación de conflicto institucional entre el Estado y Cataluña, de la que sería único causante el Estado y sus instituciones, entre las que se encontraría la Corona. Por eso, el Parlamento afirma actuar “en defensa” de las instituciones catalanas y de las libertades fundamentales, que considera comprometidas por la actuación de aquel.

La referencia a esta problemática política y social en la que se sitúa el apartado decimoquinto de la resolución 92/XII y el expresado contexto de reacción “defensiva” en el que se adoptan las decisiones del citado apartado, son los aspectos que deben ser tomados en consideración para el estudio de los contenidos de las letras c) y d) impugnadas.

c) Por lo que atañe a la decisión recogida en la letra c), comienza esta con el texto de dos verbos que incluyen un contenido extraordinariamente expresivo. La resolución destaca que el Parlamento de Cataluña “rechaza” y “condena” la intervención del rey. El primero de los términos, según el diccionario de la Real Academia Española y, en función del contexto en que se inserta, significa “contradecir lo que alguien expresa o no admitir lo que propone u ofrece”, así como “mostrar oposición o desprecio a una persona, grupo, comunidad, etc.”. Por su parte, el de “condena”, según el mismo diccionario, contiene una carga de valoración peyorativa aún más intensa que el anterior, al suponer, entre otros, el de “reprobar una doctrina, unos hechos, una conducta etc., que se tienen por malos y perniciosos”.

La utilización de ambos términos entraña, pues, un doble juicio de contradicción u oposición hacia una persona, en este caso la del rey, al tiempo que una reprobación de unos hechos y de una conducta o intervención (discurso del día 3 de octubre de 2017) que aquel adoptó en relación con los mismos. Se trata, pues, de una declaración formal en la que el Parlamento de Cataluña toma posición institucional emitiendo un juicio de valor que es contrario a la configuración constitucional de la institución de la Corona.

Si anteriormente hemos destacado que el ordenamiento constitucional sitúa al rey como jefe del Estado y símbolo de la unidad y permanencia del Estado (art. 56.1 CE) y que, dentro del ámbito propio de un sistema de monarquía parlamentaria, se mantiene totalmente ajeno a toda controversia política, al margen de los diferentes poderes públicos y, por tanto, en un plano diferente al del resto de las instituciones del Estado (en el caso de autos, las autonómicas de Cataluña), no teniendo ninguna intervención en su normal desenvolvimiento, excepción hecha de los actos concretos en que se hace visible la inserción en el Estado de la organización institucional de la Comunidad Autónoma, habrá que concluir, primeramente, que aquellas afirmaciones de “rechazo” y “condena” al rey son contrarias al art. 1.3 y 56.1 CE, que determinan el estatus constitucional del monarca. Según ha declarado este Tribunal, “la persona del Rey ‘no está sujeta a responsabilidad’, al requerir sus actos de refrendo ‘siempre’ (salvo el supuesto que excepciona la Constitución, de nula incidencia en lo que aquí interesa), según dispone la Constitución (art. 56.3); y […] porque su estatus lo regula la Norma Fundamental (caracterizándole como ‘símbolo de la unidad y permanencia’ del Estado y confiándole el arbitrio y moderación del funcionamiento regular de las instituciones: art. 56.1) en orden a asegurarle una posición de neutralidad respecto de la contienda política, posición que le hace acreedor de un respeto institucional cualitativamente distinto al de las demás instituciones del Estado” (ATC 213/2006, de 3 de julio, FJ 6).

Además, tal decisión de la Cámara autonómica ha sido adoptada fuera del ámbito propio de sus atribuciones, que son las que le confieren la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su propio reglamento orgánico, que no le reconocen ninguna potestad de censura o reprobación de los actos regios.

Pero es que, en segundo lugar y paralelamente a lo anterior, si hemos señalado, además, que la persona del rey es inviolable y está exenta de toda responsabilidad por sus actos (art. 56.3 CE), cualquier decisión institucional de un órgano del Estado, en este caso del Parlamento de Cataluña, que pretenda emitir aquel doble juicio de contradicción u oposición, así como de reprobación, en los términos antedichos, hacia la persona del rey, resultará contrario al mencionado estatus constitucional del monarca, pues la imputación de una responsabilidad política y la atribución de una sanción, igualmente política, en forma de “rechazo” y de “condena” a una persona a la que la Constitución le confiere la doble condición de inviolabilidad y de exención de responsabilidad, contraviene directamente el art. 56.3 CE, porque supone desconocer este estatus que la Constitución le reconoce al rey, al atribuirle una responsabilidad que es incompatible con su función constitucional.

Así pues, la decisión adoptada por la mayoría del Pleno del Parlamento de Cataluña recogida en la precitada letra c) de la resolución 92/XII, de 11 de octubre de 2018, es contraria a la configuración constitucional del rey, establecida en los arts. 1.3 y 56.1 CE, así como a la inviolabilidad y a la exención de responsabilidad de la persona del monarca prevista en el art. 56.3 CE, por lo que debe ser declarada inconstitucional y nula.

d) La letra d), igualmente impugnada, sigue la misma línea de continuidad lógica que las anteriores del apartado decimoquinto y, de modo particular, expresa unidad de sentido con la decisión recogida en la letra c). Si en la indicada letra c) la mayoría del Pleno de la cámara ha plasmado su “rechazo” y “condena” de la intervención del monarca en el “conflicto catalán” y “su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el día 1 de octubre de 2017”, el contenido de esta letra c) mantiene una conexión lógica con el de la d), que es una consecuencia del anterior juicio de valor.

Cuando el Parlamento catalán se “reafirma” en un modelo republicano de Estado y “apuesta” por la abolición de la monarquía, por reputarla como una “institución caduca y antidemocrática”, tal afirmación no puede ser extraída del contexto en que se ha incluido, para analizarla aisladamente y entender que es una mera declaración de voluntad política, individualizada y separada del resto de este apartado decimoquinto, porque se ubica en un conjunto de cuatro letras, de las que tres hacen referencia a las instituciones del Estado, la primera, en los términos analizados *supra*, y la tercera, inmediatamente anterior a la que ahora estudiamos, que se dirige frontalmente contra un determinado acto del rey, con motivo de la situación de “conflicto” [así viene recogido este término en la letra c)] que la institución catalana afirma que existe entre el Estado y Cataluña, al que censura con términos peyorativos respecto del “posicionamiento” que aquel adopta ante aquel conflicto.

Lo que hace la letra d) es “reafirmar su compromiso con los valores republicanos”, esto es reforzar, de una parte, su preferencia por el sistema republicano, pero, al propio tiempo, también su rechazo y condena a la institución monárquica, en cuanto que es ostentada por el titular de la Corona, que previamente ha sido objeto de aquel juicio de rechazo y condena.

No se trata, como dice la representación del Parlamento de Cataluña, de un mero *desideratum* o de una declaración de voluntad política que no va más allá de este deseo, precisamente porque el contexto en el que se enmarca excluye toda posibilidad de aceptar esta valoración. Si la letra c) expresa con la contundencia que lo hace su rechazo y condena al rey por su “posicionamiento” en el conflicto catalán y por su “intervención” del día 3 de octubre de 2017, el corolario lógico a este planteamiento será también el rechazo de la institución monárquica que aquel representa y de la que es su titular. La “apuesta por la abolición” de la monarquía se tiene que interpretar también en ese contexto de rechazo y condena que se ha anticipado. La letra d) hace extensivo el juicio de reprobación dirigido contra el rey, también a la Corona y al sistema constitucional de monarquía parlamentaria que aquel representa.

En definitiva, la letra d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII, de 11 de octubre del Parlamento de Cataluña debe ser también declarada inconstitucional y nula, por resultar contraria al art. 1.3 en relación con el art. 56.1 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 5813-2018, promovida por el Gobierno de la Nación, en relación con las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia. En consecuencia, procede declarar dichas letras c) y d) inconstitucionales y nulas.

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

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

SENTENCIA 99/2019, de 18 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:99

Cuestión de inconstitucionalidad 1595-2016. Planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo respecto al artículo 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

Derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y a la protección de la salud, en relación con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad: inconstitucionalidad del precepto legal en la medida en que prohíbe cambiar la mención registral del sexo y nombre a los menores de edad con suficiente madurez y que se encuentren en una situación estable de transexualidad. Voto particular.

1. La restricción legal enjuiciada, en su proyección respecto de los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad», representa un grado de satisfacción más reducido del interés superior del menor de edad perseguido por el legislador. Por el contrario, se incrementan notablemente los perjuicios para su derecho a la intimidad personal y para el principio que le garantiza un espacio de libertad en la conformación de su identidad [FJ 9].

2. La norma cuestionada tiene una contribución positiva al interés del menor de edad, en particular en todos aquellos supuestos en los que las manifestaciones que acreditan la transexualidad no estén consolidadas. Cuando se dan estas concretas circunstancias, excluir al menor de edad de esa opción se justifica en la mejor salvaguarda de su interés, pues se le evitan las serias consecuencias negativas que podrían seguirse de una decisión precipitada [FJ 8].

3. El interés superior del menor inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales. Debe precisarse, adicionalmente, que no se opone a esta apreciación del Tribunal que en este caso la restricción del principio o derecho constitucional —la exclusión del menor transexual de la rectificación registral de la mención de sexo— se apoye en lograr un beneficio para los mismos sujetos que sufren la limitación [FJ 7].

4. Cuando entran en colisión derechos fundamentales o determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, la función del interprete constitucional alcanza la máxima importancia y se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos (SSTC 53/1985, 215/1994 y 64/2019) [FJ 6].

5. El alcance del enjuiciamiento constitucional del legislador resulta dependiente del objeto sobre el que este se proyecte o del tipo de decisiones que incorpore, de tal modo que cuanto más intensa sea la restricción de los principios constitucionales y de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, tanto más exigentes son los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la medida que los genera (STC 60/2010) [FJ 6].

6. Los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (STC 141/2000) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez Vares, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, promovida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, respecto al art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, por presunta vulneración de los arts. 15, 18.1 y 43.1 CE, en relación con el art. 10.1 CE. Han comparecido y presentado alegaciones la abogacía del Estado, la fiscalía general del Estado y don M.V.G y doña N.A.B., progenitores y representantes legales de P.G.A, que es parte en el proceso de instancia. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. El 23 de marzo de 2016 se recibió en el registro general de este Tribunal un escrito de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo al que se acompañaba, junto al testimonio del recurso de casación núm. 1583-2015, el auto de 10 de marzo de 2016, por el que el pleno de la mencionada Sala plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son los siguientes:

a) P.G.A. (en adelante el menor) nació en B. (Huesca) el 20 de marzo de 2002 y se inscribió en el registro civil de B. (Huesca) con nombre y sexo de mujer. Desde edad muy temprana el menor manifestó sentirse varón y preferir usar un nombre masculino y así parece que fue aceptado en su entorno familiar y social. Con fecha 1 de julio de 2014 fue diagnosticado por el equipo médico —compuesto por un psiquiatra, un endocrinólogo y un psicólogo— de la unidad de identidad de género de Barnaclinic, entidad vinculada al Hospital Clínico de Barcelona para la prestación de servicios no financiados por el sistema público de salud. En el informe se afirma que “[E]l paciente presenta un fenotipo totalmente masculino, y está totalmente adaptado a su rol masculino”, sin que se detecte ninguna patología psiquiátrica relevante que pueda influir en su decisión de cambio de sexo, por lo que se le deriva al médico endocrino para prescribir un tratamiento hormonal. Así mismo, el informe hace constar a quien proceda ante el registro civil que el paciente “cumple los requisitos solicitados por la ley de identidad de género, aprobada por el Congreso de los Diputados el 1de marzo de 2007, para solicitar el cambio de nombre y sexo en el registro, y en los documentos pertinentes”, argumentando que la exigencia legal de tratamiento hormonal para acomodar las características físicas de la persona a las del sexo reclamado no sería de aplicación según la propia ley cuando concurran circunstancias de edad que imposibiliten ese tratamiento, como ocurre en este caso, “ya que el paciente no pudo hormonarse con anterioridad, pues por edad no había empezado el cambio puberal, por lo que el tratamiento hormonal no tenía sentido de ser aplicado”.

b) A continuación, el 21 de julio de 2014 los padres y titulares de la patria potestad del menor don M.V.G y doña N.A.B., promovieron en su nombre expediente gubernativo ante el registro civil de B., solicitando la rectificación registral del sexo y nombre del menor, al amparo de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la mención relativa al sexo de las personas. Esta fue inadmitida a trámite mediante auto de 14 de agosto de 2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Boltaña, en cuanto encargado del registro civil del domicilio del solicitante, en el expediente gubernativo 53-2014, por no cumplirse por el interesado el requisito de la mayoría de edad, previsto en el art. 1 de la mencionada ley. Se indica que es un criterio claro establecido por el legislador, que exceptúa la regla habitual en materia de derechos de la personalidad por entender que la transexualidad “es un proceso en cadena, que se puede prolongar en el tiempo… razón por la cual se retrasa hasta la mayoría de edad la posibilidad del ejercicio de este derecho, sin excepción alguna”. El auto añade que esta prescripción de la ley estatal debe prevalecer en virtud del principio de especialidad sobre la normativa autonómica invocada por el fiscal en su informe, a la sazón el art. 5 del Código de Derecho foral aragonés, en relación al derecho del menor a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.

c) Los interesados promovieron entonces la rectificación registral por vía judicial mediante demanda de juicio ordinario presentada el 29 de septiembre de 2014 con la misma pretensión de alteración registral, con el fin de que “el libre desarrollo de la personalidad [del menor] se proyecte en su imagen y se desarrolle dentro de un ámbito de privacidad, sin invasiones ni injerencias”, tal como viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este desarrollo, protegido por el art. 10 CE, y los derechos recogidos en los arts. 14 y 18.1 CE, así como en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y en otras declaraciones internacionales de derechos, se estarían coartando por la constancia en el registro civil del demandante como mujer. Se aportan en este sentido documentos que acreditan las dificultades planteadas para practicar deportes como baloncesto, judo o snowboard a nivel federado en equipos masculinos, así como distintos escritos de centros educativos y culturales en el que se reconoce con naturalidad el nombre masculino utilizado por el menor. Consta en los autos de este procedimiento ordinario 447-2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Huesca, que el ministerio fiscal se opuso a la demanda y que, tras la audiencia de las partes, se dictó sentencia de 5 de enero de 2015 en la que se desestima la pretensión ejercitada por carecer el menor de edad de legitimación activa *ad causam*, tal como exige la ley hoy cuestionada ante este Tribunal.

El órgano jurisdiccional considera que el legislador trata de proteger de esta manera los derechos de los menores, sobre todo teniendo en cuenta lo apreciado por los estudios científicos sobre “las dificultades del diagnóstico […] más aún en la época puberal, ya que implica la atención a pacientes con gran complejidad en su expresión clínica y en sus posibilidades etiológicas, encontrándonos en una época de continua evolución y desarrollo. Se viene a señalar que si la identificación del menor con el otro sexo persiste al final de la adolescencia el riesgo de remisión es prácticamente nulo, sin que sea conveniente retrasar el tratamiento de la persona […] hasta que tenga la mayoría de edad”. Estas razones justifican que no procede el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, sino la aplicación de la ley en sus propios términos.

d) Planteado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Huesca, la parte insiste en que los requisitos de legitimación para el procedimiento registral o expediente gubernativo de cambio de sexo no serían aplicables a los casos de rectificación judicial y alega que se habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El recurso, tramitado como el número 54-2015 y al que se opuso la fiscalía provincial de Huesca, fue igualmente desestimado por sentencia 36/2015 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de 13 de marzo de 2015, que confirmó la de instancia. En ella se afirma que la exigencia de mayoría de edad y de capacidad suficiente para la solicitud de cambio de sexo en el registro civil es una decisión consciente del legislador a la hora de dictar una norma que pretende dar “cobertura y seguridad jurídica” a la necesidad sentida por las personas transexuales adecuadamente diagnosticadas. De manera que la invocación del interés superior del menor no puede servir “para dejar de aplicar la exigencia normativa en cuestión sobre una materia que podemos considerar discutible —la exigencia de la mayoría de edad—, pero que el legislador ha zanjado de una manera determinada sin traspasar los límites constitucionales, según nuestro criterio, por lo que los tribunales no tienen más opción que cumplir el mandato legal”. Este requisito se considera además exigible tanto en los procedimientos gubernativos de rectificación registral, a los que alude la Ley 3/2007, como en los procesos judiciales declarativos ordinarios, emprendidos con el mismo objeto al amparo de la Ley del registro civil (art. 92 de la Ley de 1957, aplicable al proceso, que hoy ha pasado a ser el art. 90 de la Ley de 2011). Adicionalmente, la sentencia da también la razón al ministerio fiscal en el sentido de que en este caso el menor no cumplía tampoco el requisito de haber estado bajo tratamiento médico de reorientación de sus características físicas durante al menos dos años anteriores a la petición ante el registro del cambio de sexo y nombre, tal como requiere el apartado b) del art. 4.2 de la Ley 3/2007.

e) El recurrente promovió entonces, a través de sus representantes legales, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, fundados en la disconformidad de la sentencia recurrida con los arts. 10.1 y 24 CE y con los principios de exactitud registral y de interés superior del menor. Se invocaba además para ello la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias 929/2007, de 17 de septiembre, secundada por otras posteriores: 158/2008, de 28 de febrero; 182/2008, de 6 de marzo; 732/2008, de 17 de julio; 731/2008, de 18 de julio, y 465/2009, de 22 de junio) en la que se afirma, al efecto de la determinación del sexo de una persona, la prevalencia del factor psicológico sobre el gonadal o cromosómico, pues lo contrario traería consigo un freno al libre desarrollo de la personalidad, con la consiguiente lesión de la dignidad humana. El recurrente resaltaba que tales valores y derechos (libre desarrollo de la personalidad, dignidad de la persona, respeto a la intimidad y a la vida privada de las personas transexuales), afirmados por la jurisprudencia para permitir el cambio en la mención registral del sexo de personas transexuales, no son privativos de los mayores de edad, sino que también son predicables, y en la misma medida, de los menores de edad, cuyo interés superior debe prevalecer en la interpretación de las normas (sentencias 76/2015, de 17 de febrero; 835/2013, de 6 de febrero, o 221/2011, de 1 de abril).

Ambos recursos fueron admitidos a trámite mediante auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015. En un extenso escrito de 14 de octubre de 2015 la fiscalía, tras recoger abundantes antecedentes jurisprudenciales, doctrinales e incluso referencias de prensa y de la literatura científica, se opuso a los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación. Pese a reconocer que la opción del legislador de restringir el derecho al cambio registral del sexo a los mayores de edad “puede ser criticable y no apropiada y quizá debió redactarse de otra manera”, se indica que “el Ministerio Fiscal está sujeto a la defensa de la legalidad […] y debe cumplirla”, por lo que asume y suscribe el dictamen del fiscal de Huesca en el recurso de apelación. En él se rechaza que el requisito legal de la mayoría de edad para solicitar la rectificación del registro civil en cuanto al sexo y nombre de la persona se restrinja solo a la vía del recurso gubernativo que habilita la propia ley, al tratarse de una legitimación *ad causam* para alcanzar el efecto jurídico pretendido del cambio registral en sí. El dictamen indaga en la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2007, corroborando que la exigencia de la mayoría de edad obedece a una voluntad explícita del legislador. Por un lado, en el Congreso de los Diputados se rechazó una enmienda del Grupo Popular que solicitaba la expresa exclusión de legitimación de menores emancipados, precisamente por estar ello implícito en el concepto de mayoría de edad. Por otro lado, se rechazó otra enmienda del grupo parlamentario Entesa de Cataluña ante el Senado para que menores emancipados y menores con 16 años cumplidos pudieran solicitar personalmente el cambio de sexo registral. De manera que al juzgador “le está vedado no aplicar ese mandato, restándole como única posibilidad la de plantear una cuestión de inconstitucionalidad”, que sin lugar a dudas en el presente caso no procede promover. El informe del fiscal ante el Tribunal Supremo concluye con la apelación a la necesidad de una ley de regulación integral sobre la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad maduros, sin perjuicio de las facultades del Tribunal de complementar el ordenamiento jurídico (art. 1.6 del Código civil), en especial lo relativo a los derechos de las personas ante el registro civil (art. 11 de la Ley del registro civil, en adelante LRgC).

Mediante providencia de 26 de octubre de 2015 se acordó remitir el asunto para conocimiento del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, se designó nuevo magistrado ponente del recurso, y se fijó fecha para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2015. A resultas de las deliberaciones desarrolladas en esa fecha y en días posteriores, la Sala dictó providencia de 27 de enero de 2016 en la que “conforme a lo establecido en el art. 35 LOTC, se concede a las partes y al ministerio fiscal trámite de audiencia para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta, respecto de la exigencia de ser mayor de edad que establece el art. 1 de la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, como requisito de legitimación para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo, en relación a lo previsto en los arts. 10.1, 15, 18.1 y 43.1 CE”.

En respuesta a esa providencia de la Sala, el ministerio fiscal se limita a expresar su conformidad con el planteamiento de “esta delicada cuestión” ante el Tribunal Constitucional. Por su parte, la representación procesal del menor también solicita a la Sala que dicte auto de planteamiento de la cuestión, pero no solo en relación con el art. 1 de la Ley 3/2007, sino que mediante otrosí solicita la extensión de la misma también al art. 4, que es el que establece el requisito del tratamiento médico previo durante dos años de la persona diagnosticada de disforia de sexo para poder solicitar el cambio registral.

Respecto a lo primero, se alega que la transexualidad es una condición innata de la persona, y no fruto de una decisión de la misma que, por tanto, requiera una capacidad de discernimiento. De manera que negar legitimación a los menores de edad para rectificar el sexo que consta en el registro impide el libre desarrollo de la personalidad del menor de acuerdo con su identidad sexual (art. 10.1 CE) y vulnera sus derechos fundamentales a la integridad moral (art. 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE) y al respeto a su vida privada (art. 8 CEDH). Además, se estaría incurriendo en una discriminación respecto a las personas transexuales mayores de edad, que sí pueden proceder a la rectificación registral de su sexo, con vulneración del art. 14 CE. Cita en su apoyo, y acompaña como anexo, una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia de 13 de febrero de 2015 sobre el derecho de las personas a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, así como a la correspondencia del mismo con los datos consignados en el registro civil.

La parte argumenta que los derechos fundamentales anteriormente citados, así como el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) comportan que cada persona pueda escoger de manera autónoma sus opciones vitales sin ninguna intromisión o injerencia, y específicamente pueda decidir sobre su identidad sexual autopercibida, sin necesidad de diagnóstico médico ni tratamiento alguno. La ley cuestionada parte de una concepción de la transexualidad como patología y supone una forma de “hetero asignación” de la identidad sexual, en la medida en que se requiere la intervención de un médico o psicólogo clínico, que vendría a estigmatizar a la persona transexual. En este sentido, la Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 22 de abril de 2015 califica de afrenta a la dignidad humana y de obstáculo a la inclusión social de los transexuales la consideración de su situación como enfermedad por parte de los manuales internacionales de diagnóstico, e insta a los estados a abolir los tratamientos médicos obligatorios y el diagnóstico de salud mental como exigencias legales previas al cambio de nombre y género inscritos en el estado civil. Se trataría de argumentos análogos a los ya empleados hace unos años para rechazar la necesidad de una operación quirúrgica de reasignación sexual previa al cambio del registro civil, que la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2007 calificó como freno al libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE. El escrito invoca los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, así como diversa legislación (Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las persona transexuales; Ley argentina 26.743, de 23 de mayo de 2012, por la que se establece el derecho a la identidad de género de las personas; Ley de Malta de 23 de abril de 2015) y la ya conocida sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia de 2015, que defienden la idea de la identidad de género como simple decisión libre de la persona y de su necesidad de reconocimiento sin adicionales exigencias quirúrgicas ni terapéuticas de ningún tipo.

3. Mediante auto fechado el 10 de marzo de 2016 el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acordó finalmente el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 1 de la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, por presunta vulneración de los arts. 15, 18.1 y 43.1, en relación al 10.1, todos ellos de la Constitución, en cuanto que solo reconoce legitimación a las personas mayores de edad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre.

Tras un minucioso recorrido por los antecedentes procesales del asunto (fundamento de derecho primero), y antes de formular tanto el juicio de pertinencia y relevancia como la específica duda de constitucionalidad que se plantea (fundamentos de derecho sexto y séptimo), el auto analiza el marco jurisprudencial y legal de tratamiento de los derechos de las personas transexuales, con especial referencia al ámbito internacional. En relación con la posibilidad de rectificación de la mención de sexo en los registros y documentos oficiales, se resalta el giro jurisprudencial producido en la doctrina del Tribunal Supremo, plasmado en la sentencia 929/2007, de 17 de septiembre (que luego fue consolidado en fallos posteriores como las sentencias 158/2008, de 28 de febrero; 182/2008, de 6 de marzo; 183/2008, de 6 de marzo; 731/2008, de 18 de julio, o 465/2009, de 22 de junio), que cambió el criterio mantenido desde los años ochenta de dar prevalencia a los aspectos psíquicos y psicosociales en la determinación del sexo —frente a los cromosomáticos o gonadales— solo en el caso de las personas transexuales que hubieran sido sometidas a una cirugía de reasignación de sexo.

Con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la legislación y jurisprudencia comparadas, se aprecia que la necesidad de una operación quirúrgica para el cambio registral constituye un freno al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Por su parte, el Tribunal Europeo ha desarrollado su doctrina en torno a la protección que ofrece el art. 8 CEDH respecto al derecho a la vida privada, que puede englobar en algunas ocasiones aspectos de la identidad física y moral de la persona, como su orientación sexual (STEDH de 11 de septiembre de 2007, asunto *L contra Lituania*). Desde hace muchos años se reconoce la incidencia que en este derecho puede tener la necesidad de identificarse mediante documentos oficiales que indican el sexo, con la consiguiente revelación en el caso de las personas transexuales de una discordancia entre el sexo legal y el sexo aparente (STEDH de 25 de marzo de 1992, asunto *B contra Francia*), lo cual puede generar estrés, sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad (STEDH de la Gran Sala de 11 de julio de 2002, asunto *I y Cristina Goodwin contra Reino Unido*). Recientemente (SSTEDH de 16 de julio de 2014, asunto *Hämäläinen contra Finlandia*, y de 10 de marzo de 2015, asunto *YY contra República de Turquía*) se ha dado un paso más y se ha restado valor al requisito de la operación quirúrgica para el reconocimiento de la transexualidad de una persona por los poderes públicos, siguiendo una recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa y una resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ambos de 2010.

Adicionalmente, el auto de planteamiento de la cuestión enumera una serie de resoluciones, recomendaciones e informes dictados por instituciones internacionales entre 1989 y 2015 sobre el reconocimiento de la transexualidad y la necesidad de protección de las personas transexuales frente a la discriminación y a la vulneración de su dignidad personal y de su derecho a la vida privada, facilitando la modificación de las menciones de sexo y de nombre en la inscripción de nacimiento y en los documentos de identidad, sin necesidad de esterilización, intervención quirúrgica de reasignación de sexo u otros tratamientos médicos, y sin considerar su situación como una enfermedad mental. Específicamente sobre menores de edad transexuales se cita un informe del comisario de derechos humanos del Consejo de Europa, que alude a las dificultades de comprensión que con frecuencia padecen en el seno de sus propias familias y a la consiguiente restricción en el acceso a información, apoyo y tratamiento adecuados. Por su parte, la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 22 de abril de 2015 recomienda la instauración de procedimientos rápidos, trasparentes y accesibles para el cambio de nombre y sexo de las personas transexuales en los documentos oficiales con independencia de su edad.

Como conclusiones de los anteriores apartados, el auto del Tribunal Supremo plantea hasta ocho proposiciones: i) El tratamiento socio-jurídico de la transexualidad “se encuentra en constante y acelerada evolución”; ii) En la identidad de género debe primar el aspecto psicológico y psicosocial sobre el cromosomático o gonadal; iii) El reconocimiento de la identidad de género de un transexual no se puede condicionar al sometimiento a una operación quirúrgica de reasignación de sexo; iv) La transexualidad no debe ser considerada una patología psiquiátrica necesitada de curación; v) Debe facilitarse a la persona transexual el cambio de sexo y nombre en su inscripción de nacimiento y en sus documentos de identidad; vi) Debe protegerse la intimidad y dignidad de la persona transexual ante situaciones humillantes de identificación en el ámbito escolar, laboral o de relación con las autoridades públicas; vii) Estas exigencias derivan del respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), en relación con el derecho a su integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), y el derecho a la protección de la salud (at. 43 CE), así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la interpretación del Consejo de Europa y viii) “Los menores no son ajenos a la problemática de las personas transexuales”, padeciendo además problemas específicos “inherentes a la etapa de la infancia y la adolescencia”.

A partir de los anteriores postulados, el Tribunal Supremo constata que en el recurso de casación que conoce, relativo a la pretensión de un demandante de cambiar la mención de sexo y de nombre en su inscripción de nacimiento siendo este menor de edad (algo más de doce años al presentar la demanda y casi catorce a la hora de dictar el auto de planteamiento de la cuestión), existe una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, que establece que la legitimación para solicitar tal cambio solo corresponde a los españoles mayores de edad y con capacidad suficiente (art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas). De manera que la constitucionalidad de esta exigencia es una cuestión fundamental para resolver el recurso de casación formulado por el menor demandante. El Tribunal manifiesta sus reparos para interpretar el precepto cuestionado en el sentido de que el requisito de la mayoría de edad solo sería exigible para promover el expediente gubernativo registral contemplado en la Ley 3/2007, y no para las rectificaciones registrales mediante sentencia firme dictada en juicio ordinario, previstas con carácter general en la Ley del registro civil. Primero, porque tal planteamiento privaría a los supuestos de cambio registral de las menciones de sexo y nombre mediante juicio declarativo de toda regulación sustantiva; segundo, porque el art. 91.2 de la nueva Ley del registro civil de 2011, dispone taxativamente que la identificación registral del sexo de las personas, cuando se cumplan los requisitos del art. 4 de la Ley 3/2007, “se rectificará mediante procedimiento registral” y tercero, porque en la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2007 se rechazaron expresamente dos enmiendas de supresión del requisito de la mayoría de edad para estos supuestos. Por todo ello, la sala proponente considera que corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la edad mínima en que se pueda instar los cambios registrales de sexo o nombre, tal como ha ocurrido en Alemania a través de las sentencias del Tribunal Constitucional Federal de 16 de marzo de 1982 y de 26 de enero de 1993.

Además del juicio de aplicabilidad y relevancia, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo formula en el fundamento de derecho séptimo del auto de planteamiento sus dudas positivas sobre la constitucionalidad del requisito de la mayoría de edad exigido por la Ley 3/2007, que resultan de la aplicación del test de proporcionalidad a la limitación que supone impedir a las personas transexuales rectificar la referencia al sexo en el registro civil hasta los dieciocho años, el cual no se superaría por la actual regulación legal. Así, tras constatar la titularidad de derechos fundamentales por parte de los menores de edad (SSTC 197/1991, 61/1998, 134/1999, 141/2000, 288/2000, 154/2002, 183/2008, 158/2009 o 186/2013), así como la aplicabilidad a los mismos de los principios de libre desarrollo de la personalidad y de respeto a la dignidad de las personas —en los cuales se viene apoyando la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo para defender el derecho a cambiar la mención registral del sexo en el caso de las personas transexuales—, se defiende que toda restricción a los mismos debe tener una justificación adecuada y proporcionada para no incurrir en discriminación (art. 14 CE y art. 14 CEDH).

En concreto, la Sala defiende que la limitación del ejercicio de derechos fundamentales a los menores de edad solo puede tener dos justificaciones fundamentales: la falta de madurez de la persona y la necesidad de proteger a este colectivo, tal como prescribe la propia Constitución (art. 39.3 y 4 CE) y ha subrayado la jurisprudencia constitucional (STC 274/2005, de 7 de noviembre). En este sentido, la citada sentencia del Tribunal Supremo 929/2007, de 17 de septiembre, habría postergado a un segundo plano las consideraciones sobre su incidencia en el orden público como argumentos válidos para restringir el ejercicio de derechos fundamentales. Además, se subraya que esas causas constitucionalmente legítimas de restricción de derechos no actúan de modo uniforme durante todo el periodo de la minoría de edad, sino de modo inversamente proporcional a la edad de la persona.

En cuanto al examen en sí de la proporcionalidad, en sus tres escalones, de la medida legal cuestionada, el auto reconoce en primer lugar que la restricción que examina supera el juicio de adecuación, pues está dirigida a un fin que constitucionalmente justifica la restricción del derecho y es apta para conseguir dicho fin, que en este caso sería el principio de seguridad jurídica en su aspecto de indisponibilidad y estabilidad del estado civil. Sin embargo, la Sala proponente de la cuestión entiende que no ocurre lo mismo con las otras dos fases del juicio de proporcionalidad. Por un lado, en cuanto al juicio de necesidad o indispensabilidad, se pone en duda que no haya alternativas de preservación de esos bienes constitucionales que sean menos gravosas o restrictivas de derechos fundamentales. Sobre todo “cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad, y cuando la discrepancia entre el sexo psicológico y el registral le provoca unos sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad incompatibles con las exigencias del derecho a la integridad moral del art. 15 CE y a la salud, entendida en su sentido más integral de bienestar físico y moral, del art 43 CE, y le expone al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relaciones con las administraciones públicas, etc., con la vulneración que ello supone de su derecho a la intimidad del art. 18.1 CE”. Por otro, en cuanto al juicio estricto de proporcionalidad, la Sala duda también que haya un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que genera la limitación en sí del derecho que se valora (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5): “impedir al menor, en las circunstancias ya repetidas a lo largo de la resolución, solicitar la modificación registral del sexo y del nombre puede constituir una restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales, interpretados a la luz del art. 10.1 de la Constitución, por las graves consecuencias que puede acarrearle, que pueden no guardar una relación equilibrada con las ventajas obtenidas con tal medida”, como sería el respeto al llamado “riesgo de remisión”.

Por último, el auto de planteamiento justifica la exclusión como objeto de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 4.1 de la Ley 3/2007, que establece los requisitos previos de diagnóstico de la disforia de sexo y de su tratamiento médico durante dos años para poder solicitar el cambio registral del sexo de la persona. El primer requisito carece de relevancia en este caso por no condicionar el resultado del litigio, puesto que el recurrente ha justificado de hecho la existencia de diagnóstico mediante un informe médico. Algo parecido ocurre con la segunda condición, puesto que a pesar de no haber completado el recurrente los dos años de tratamiento médico en el momento de interposición de su demanda, la Sala destaca que sería de aplicación la excepción legal recogida en el art. 4.2 de la ley, que exime de la necesidad de cubrir ese periodo “cuando concurran razones de salud o edad que imposibiliten su seguimiento y se aporte certificación médica de tal circunstancia”. En la medida en que no tiene sentido iniciar un tratamiento hormonal antes de la edad puberal, el auto considera que el recurrente se encontraría en el supuesto excepcional en que por razones de edad no sería necesario cumplir ese requisito, por lo que no tendría relevancia en este caso la constitucionalidad de esa exigencia legal.

El auto de planteamiento de la cuestión viene acompañado de un voto particular discrepante. En él se argumenta en una doble dirección. Por un lado, se subraya que la restricción que el legislador establece para solicitar un cambio registral de sexo es coherente con la propia configuración de este supuesto legal, que en palabras de la propia exposición de motivos de la norma consiste en la constatación “como un hecho cierto el cambio ya producido en la identidad de género” de una persona, y no por tanto en la mera recepción de la manifestación de voluntad de la misma. De ahí derivan precisamente los requisitos recogidos por el art. 4 de la Ley 3/2007 en relación al diagnóstico y tratamiento de las personas. Y como la literatura científica [se citan una serie de publicaciones anglosajonas, a su vez referenciadas en el trabajo del grupo de identidad y diferenciación sexual de la sociedad española de endocrinología, (Gidseen), “la disforia de género en la infancia en las clasificaciones diagnósticas”, publicado en 2014] “advierte que solo una minoría de los trastornos de identidad de género o disforia de género en la infancia se mantienen en la vida adulta y desarrolla un transexualismo”, resultaría que la limitación de los derechos fundamentales del menor a la integridad física y moral, a la intimidad y a la salud estaría justificada por la necesidad de constatación del cambio de identidad sexual de la persona, que es presupuesto esencial del cambio en la mención registral del sexo y debe estar cualificada por su estabilidad y persistencia [art. 4.1 a).1 de la Ley], por lo que no podría considerarse desproporcionada. Por otro lado, el voto particular subraya que “el problema que subyace al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se resuelve con una mera supresión de la exigencia de la mayoría de edad para el ejercicio de estos derechos”. Puesto que la minoría de edad no es una situación uniforme y el desarrollo de la personalidad del menor es progresivo, debe ser el legislador el que regule en qué casos y con qué garantías y requisitos relativos a su madurez y a la estabilidad y persistencia del cambio de identidad de género, podría un menor de edad proceder a la rectificación de la mención registral de su sexo, que es algo que excede el marco de un pronunciamiento de inconstitucionalidad.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 10 de mayo de 2016, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo respecto al art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en cuanto que solo reconoce legitimación a las personas mayores de edad para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo y del nombre, por posible vulneración de los arts. 15, 18.1 y 43.1, en relación con el art. 10.1 CE. En esa misma providencia el pleno del Tribunal se reservó para sí el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad y dio traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y a la fiscalía general del Estado, en los términos del art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Igualmente, se acordó comunicar la citada providencia a la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, a fin de que mantuviese suspendido el proceso hasta que se resolviese la presente cuestión, según dispone el art. 35.3 LOTC. Por último, se ordenó la publicación de la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se cumplimentó en el “BOE” número 121, de 19 de mayo de 2016.

5. Mediante escrito de 26 de mayo de 2016, registrado en este Tribunal el 30 de mayo, el presidente del Senado, en ejercicio de la delegación conferida por la mesa de la Diputación Permanente de la Cámara, notificó el acuerdo por el que Senado se persona en este proceso, ofreciendo además su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha de 7 de junio de 2016 el abogado del Estado, en la representación que ostenta, dirigió un escrito al pleno de este Tribunal por el que se personó en el proceso y formuló las correspondientes alegaciones, el cual fue recibido en la misma fecha en el registro general del Tribunal Constitucional. En él defiende que la exigencia de la mayoría de edad para poder rectificar el sexo de una persona en el registro civil es una medida proporcionada conforme al interés superior del menor, por lo que termina solicitando que se dicte sentencia íntegramente desestimatoria de la cuestión planteada y, por tanto, confirmatoria de la constitucionalidad del art. 1 de la Ley 3/2007.

Comienza el abogado del Estado incidiendo en que el objeto de la cuestión no es todo el art. 1 de la Ley 3/2007, sino solo uno de los requisitos recogidos en el apartado primero del precepto, relativo a la mayoría de edad, para poder solicitar el cambio de sexo en el registro civil, el cual vulneraría de manera conjunta los arts. 15, 18.1 y 43.1, interpretados de conformidad con el art. 10.1, todos ellos de la Constitución. Para el Tribunal Supremo, esa limitación no tendría una justificación proporcional al no tener en cuenta la madurez del menor e impide evitar los sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad que genera en la persona la exposición al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relación con las administraciones públicas y otros.

Para pronunciarse sobre el objeto de la cuestión, el abogado del Estado invoca con carácter previo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de los menores de edad. En este punto el escrito se limita en realidad a reproducir tres citas de otras tantas sentencias de este Tribunal en las que se reconoce a los menores algunos derechos concretos. Es el caso de la STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 3, que en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, alude al “derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte”, tal como prescriben varias declaraciones internacionales de derechos y la propia legislación española. Por su parte, la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9, siguiendo a la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5, señala en relación al art. 16 CE que “los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guardia y custodia”. Finalmente, la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5, reconoce la posible afectación del derecho fundamental de un menor de edad a la intimidad personal y familiar como “consecuencia de la divulgación de la identidad de quien dice ser la madre biológica del menor adoptado, su particular profesión y, en definitiva, de la filiación e identificación del menor adoptado”. Por su parte, el legislador ordinario ha intervenido para proteger la situación de vulnerabilidad del menor, erigiendo el principio del interés superior del menor en la piedra angular del sistema de protección, en los términos que detalla el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor.

En relación con la concreta exigencia legal de la mayoría de edad para poder acometer el cambio registral del sexo de una persona transexual, el abogado del Estado destaca, por un lado, que se trata de un requisito conscientemente introducido por el legislador, y por otro, que es un criterio de prudencia, basado en lo que sostiene la doctrina científica en la actualidad, que no vulnera por tanto los arts. 15, 18 y 43 CE. Respecto a lo primero, para el representante del Estado resulta clarificador que durante la tramitación parlamentaria hubiera enmiendas concretas, como la del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds en el Congreso, que promovieron el reconocimiento del derecho al cambio a menores de edad emancipados y a mayores de 16 años, que fueron rechazadas. Prevaleció así la tesis expresada por la representante del grupo parlamentario socialista, que defendía que “ante una decisión vital de tanta trascendencia sobre algo que es irreversible, sobre algo que es personal e intransferible, es razonable que esta decisión exija plena capacidad de obrar y esta, jurídicamente, todos los españoles, conforme a la Constitución, hemos decidido que se fije en dieciocho años, que es el límite de edad para considerarse mayor. Si mantenemos este límite para situaciones como la de ser elegidos y poder elegir electoralmente, para la donación de órganos, como por ejemplo, un riñón ¿cómo cambiarlo para la rectificación registral a fin de tener la suficiente garantía de que la decisión adoptada es una decisión firme y coherente con la persona? Además, lo recogido en esta ley no significa que el adolescente en esta situación, debidamente diagnosticado, comience en su caso el tratamiento médico, con supervisión y apoyo y esperar a su mayoría de edad para que, si así lo desea, rectifique la mención registral de su sexo”. En cuanto a lo segundo, y a la proporcionalidad de la limitación impuesta a la legitimación de los menores de edad para cambiar de sexo ante el registro, el abogado del Estado se remite a las evidencias científicas recogidas en el voto particular al auto de planteamiento de la cuestión sobre la dificultad de diagnóstico definitivo de la disforia de género en la adolescencia y sobre el reducido número de trastornos de este tipo en la infancia que se mantienen en la edad adulta, las cuales reproduce.

Finalmente, el abogado del Estado se apoya en la propia opinión de la Sala proponente de la cuestión, que relativiza en la actualidad la importancia que tiene el sexo en el estado civil por la aproximación de roles y comportamientos sociales, para sostener que la rectificación del sexo de la persona en el registro civil ni es el origen de los posibles sentimientos de humillación, ansiedad y vulnerabilidad que puede padecer el menor transexual, ni evita que estos se puedan producir. Cuestión distinta es que el interés superior del menor requiera la adopción de las medidas necesarias para protegerle en este campo, las cuales no están exclusivamente en función del grado de madurez del menor. De hecho, la protección de esos sentimientos y de sus eventuales derechos fundamentales afectados debe serlo con independencia de que el menor tenga o no madurez suficiente. En esa línea, varias comunidades autónomas han legislado ya introduciendo medidas de protección de diverso tipo, especialmente en el ámbito escolar. Se argumenta, en fin, que el criterio de la madurez del menor no se discute en cambio por el auto de planteamiento de la cuestión respecto a otros asuntos vitales que pueden afectar al menor, como otorgar testamento, contraer matrimonio, o ejercer el derecho de sufragio, a los que podría ser aplicado el mismo esquema lógico de la madurez suficiente, pero que tendría una indudable afectación de la seguridad jurídica, que no es deseable.

7. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones en el registro general del Tribunal Constitucional el 24 de junio de 2016, en las que concluye solicitando que el Pleno de este Tribunal dicte sentencia estimatoria de la cuestión y declare la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007.

Tras los antecedentes y la delimitación precisa del objeto de controversia —que es solo la exigencia de la mayoría de edad recogido en ese apartado primero del art. 1 de la ley, y que excluye el cuestionamiento de los requisitos materiales detallados en el art. 4— el escrito analiza el juicio de aplicabilidad y relevancia del auto de planteamiento. En línea con los órganos jurisdiccionales que previamente intervinieron en el proceso, y en especial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la fiscalía rechaza la interpretación de la Ley 3/2007 propuesta por los representantes legales del menor, en el sentido de que la exigencia de la mayoría de edad solo sería exigible para los expedientes gubernativos de cambio de sexo ante el registro civil, y no a los procedimientos judiciales de rectificación. La voluntad del legislador, según los debates parlamentarios celebrados, fue la de no reconocer a los menores de edad, con independencia de su madurez, legitimación para solicitar el cambio de la mención registral de sexo y nombre, tanto directamente como a través de sus representantes. No se trata solo de falta de capacidad procesal para la utilización de la vía gubernativa, sino de no reconocimiento de la legitimación *ad causam*. Razón por la cual se corrobora el juicio de aplicabilidad y relevancia sostenido por el Tribunal Supremo respecto al precepto legal cuestionado. De todas formas, se somete a la consideración de este Tribunal Constitucional si al menor emancipado, dada la equiparación que el art. 323 del Código civil (CC) hace con la persona mayor de edad, podría reconocérsele legitimación a efectos del art.1.1 de la Ley 3/2007, si bien el mismo escrito reconoce que ello no resolvería la cuestión aquí planteada, suscitada en relación a un menor que no está emancipado.

Entrando en el fondo de la cuestión planteada, la fiscal general del Estado parte de la notoria posición de desventaja social y de marginación histórica que han padecido las personas transexuales, y analiza el abundante cúmulo de pronunciamientos y recomendaciones de los organismos internacionales de defensa de los derechos humanos, secundados en nuestra legislación interna, sobre todo por algunas comunidades autónomas, sobre el derecho al reconocimiento de la identidad de género de las personas transexuales. Así, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene proclamando que “el derecho a la identidad de género es una manifestación del derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH”, el cual comprendería el derecho al cambio de sexo y de nombre en los registros públicos y documentos de identidad, que los estados deben reconocer para no incurrir en violación de aquel precepto (especialmente SSTEDH de 16 de julio de 2014, asunto *Hämäläinen contra Finlandia*; de 11 de julio de 2002, asunto *Christine Goodwin contra Reino Unido*; y de 10 de marzo de 2015, asunto *Y.Y. contra Turquía*). Por su parte, tanto los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género de 2006, pese a que “no han sido adoptados oficialmente como un estándar internacional”, como diversas recomendaciones del Consejo de Europa, e incluso unas directrices del Consejo de la Unión Europea de 2013, defienden el reconocimiento por los estados de la identidad de género de las personas, así como su derecho al cambio de sexo y de nombre en documentos y registros oficiales.

En especial, destaca la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 22 de abril de 2015 que, en cuanto al reconocimiento jurídico del género, llama a los estados a instaurar procedimientos ágiles de cambio de nombre y sexo “a disposición de todas las personas que deseen utilizarlos, independientemente de la edad” y de otras circunstancias (salud, situación financiera, situación de privación de libertad…), añadiendo que se deberá “garantizar que el interés superior del niño sea una consideración primaria en todas las decisiones que conciernan a los menores”. Finalmente, en la legislación española han tenido recepción esas orientaciones internacionales, por supuesto a través de la Ley 3/2007, aquí cuestionada, pero sobre todo en diversa legislación autonómica sobre derechos de los transexuales (Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio; Ley extremeña 12/2015, o Ley canaria 8/2014, de 28 de octubre), que protegen el derecho a la autodeterminación de género y sus consecuencias en la identidad de la persona y en el trato que debe recibir. Respecto a los menores de edad, se destacan dos menciones introducidas en 2015 en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero: la preservación de la identidad sexual del menor como criterio para interpretar y aplicar el llamado interés superior del menor [art. 2.2 d)] y el libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual como principio rector de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores [art. 11.2.l)]. Se cita además una referencia de la exposición de motivos de la ley andaluza, ya mencionada, sobre el derecho de los menores “a que les sea reconocida su propia identidad de género dentro del proceso de formación de su personalidad”, así como del art. 3 de la ley canaria, también mencionada, sobre el derecho del menor de edad transexual a la protección y atención integral por los poderes públicos para el desarrollo de su personalidad. Por todo ello se concluye que “los menores de edad tienen derecho a que se respete su identidad de género”.

En cuanto al fundamento y anclaje constitucional de estos derechos, la fiscal general del Estado expone que el derecho a la identidad sexual está vinculado al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, proclamados en el art. 10.1 CE. En esa dirección se han manifestado, en el orden internacional, los Tribunales Constitucionales federal alemán, de Colombia y de Italia, y en el orden nacional, el Tribunal Supremo, sobre todo en su sentencia 929/2007, de 17 de septiembre, y las exposiciones de motivos de la Ley 3/2007 y de la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. En ellos se sitúa como eje central del sistema la autodeterminación de la persona, que se proyecta en el ámbito de la determinación del género y que se plasmaría en el derecho a la rectificación de la identidad sexual y del nombre ante el registro civil.

La última parte de su escrito de alegaciones es dedicado por la fiscal general a argumentar que la prohibición a los menores de edad transexuales de cambiar la mención registral de su sexo y nombre constituye una injerencia en el libre desarrollo de su personalidad y en su dignidad humana (art. 10.1 CE), que conculca también otros derechos fundamentales (arts. 18.1, 15 y 43.1 CE). Se vulnera el art. 10.1 CE porque estamos ante una medida desproporcionada, que dificulta la construcción de una vida coherente con la identidad de género asumida por el menor transexual. Ese precepto constitucional es de aplicación a cualquier persona, con independencia de su edad y de su capacidad de obrar. Se muestra también el convencimiento de que impedir a los menores el cambio en el registro civil de las menciones de sexo y nombre es una injerencia ilegítima en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), por traer como consecuencia la exposición del menor al conocimiento público de su condición, ante las administraciones públicas y ante terceros en el ámbito escolar, deportivo y social. Se incumple también la obligación constitucional de protección de la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), porque la prohibición cuestionada contribuye a perpetuar situaciones de discriminación, humillación, acoso, ansiedad y exclusión social de menores transexuales. Y supone también una desprotección de la salud de la persona (art. 43.1 CE), entendida en sentido amplio como estado completo de bienestar físico, mental y social. Derechos de los cuales los menores son titulares plenos (SSTC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 5; 154/2002, de 18 de julio, FJ 9, y 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

La restricción establecida en el art. 1.1 de la Ley 3/2007 por razón de edad no supera a juicio de la fiscal general del Estado el test de proporcionalidad en orden a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo (como sería el principio de seguridad jurídica, en su aspecto de indisponibilidad y estabilidad del estado civil, sobre todo teniendo en cuenta la debilitación de la concepción del sexo como estado civil y la prevalencia de su orientación como factor psicosocial), suscribiéndose así la argumentación contenida en el auto de planteamiento de la cuestión. En especial atendiendo a que tanto la madurez como las necesidades de protección del menor de edad no son homogéneas durante ese periodo, sino que admiten modulaciones a la hora de determinar el interés superior del menor. Se afirma por ello que el legislador no puede prescindir de la edad y la madurez como criterios de ponderación en la adopción de las decisiones sobre cambio de sexo y de nombre. En consecuencia, el escrito subraya que la medida legal cuestionada no supera el juicio de necesidad, pues hay otras medidas menos gravosas que el legislador puede arbitrar para permitir el cambio registral, con respeto a la opinión y voluntad del menor transexual cuando se trata de una situación estable, en la línea de algunos países europeos (que no se especifican) y de las propuestas de algunas organizaciones internacionales de defensa de derechos humanos, como Amnistía Internacional. La restricción cuestionada solo tendría sentido si para un cambio registral fuera necesaria una cirugía de reasignación de sexo, que está prohibida para los menores de edad. Pero en la actualidad solo se requiere un tratamiento médico, previo diagnóstico y consentimiento informado, que puede ser aplicado en menores de edad, tal como reconocen expresamente varias leyes autonómicas sobre transexualidad (art. 5 de la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre; Ley vasca 14/2012, de 28 de junio; art. 19.6 de la Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio; art. 7 de la Ley canaria 8/2014, de 28 de octubre; art. 10 de la Ley extremeña 12/2015, y arts. 6 y 14 de la Ley madrileña 2/2016, de 29 de marzo). Por lo que resulta contradictorio que el ordenamiento permita acometer el tratamiento médico durante la minoría de edad y no acepte las consecuencias del mismo en la identidad de género de la persona.

Tampoco se superaría el juicio de proporcionalidad puesto que no se justifica una restricción de tanta intensidad en el ejercicio de derechos fundamentales por el menor transexual, atendiendo a las consecuencias que se derivan para el desarrollo de su personalidad y para su dignidad, por su especial exposición a sufrir tratos discriminatorios y humillantes de potenciales efectos perniciosos, como destaca el comisario de derechos humanos del Consejo de Europa. Al regular esta materia el legislador debe ponderar esta especial vulnerabilidad del menor transexual.

Termina la fiscal general del Estado subrayando las especiales circunstancias del caso que ha dado lugar a este proceso, por la seriedad de la solicitud del cambio registral, realizada en 2014 por un menor de doce años cumplidos, bien diagnosticado y sin patologías psiquiátricas, que habría asumido su rol masculino desde los tres años de edad. Se reconoce que en el momento de solicitar la rectificación del registro civil no cumplía el requisito de los dos años de tratamiento médico [art. 4.1 b) de la Ley 3/2007], pero coincide con la opinión de la Sala proponente de la cuestión de que el requisito no sería aplicable, de acuerdo con el art. 4.2 de la misma norma, por la inutilidad del tratamiento hormonal antes de la edad puberal. Además, ese plazo de dos años ya se habría cumplido a mediados de 2016. En definitiva, en el caso presente, se ha limitado intolerablemente por razón de edad el derecho al reconocimiento de la identidad de género. Motivo por el cual sería inconstitucional el art. 1.1 de la Ley 3/2007.

8. Finalmente, don M.V.G. y doña N.A.B., padres del menor, se personaron en el proceso mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de junio de 2016. Posteriormente formularon sus alegaciones con fecha 27 de junio, tras conferírseles para ello un plazo de quince días por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal. En esas alegaciones, los padres del menor argumentan primero en positivo, sobre el derecho a la identidad de género de los menores de edad, y luego en negativo, sobre que la negación de legitimación para cambiar de sexo y nombre en el registro a quienes no tienen la mayoría de edad vulneraría, por un lado, los arts. 15, 18.1 y 43.1, en relación con el art. 10.1 CE, y por otro, el art. 14 CE por falta de una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato con quienes sí la tienen.

Respecto al derecho a la identidad, se indica que, si bien este derecho no se reconoce como tal en la Constitución Española de 1978, se puede considerar tácitamente incluido en el art. 10.1 CE, aparte de que sí está reconocido tanto en el art. 8 de la Convención sobre los derechos del niño de 2006 como en la Carta europea de los derechos del niño de 1992. Y uno de los rasgos fundamentales de esa identidad sería el sexo. Algo parecido ocurre en México respecto a su Constitución, lo cual llevó a la Suprema Corte de Justicia el 1 de enero de 2010 a hacer ese reconocimiento a partir de lo establecido en los tratados internacionales. Es un dato objetivo que el sexo gonadal, el cerebral y el cromosomático no siempre coinciden, así como que “el actual estado de la ciencia no permite otra sexuación al nacer que la que se deduce de la forma que presentan los genitales de la persona”, y ese sexo morfológico es el que se asigna a los recién nacidos. De manera que la transexualidad consiste en esa falta de coincidencia entre el sexo morfológico y el cerebral o psicológico, que no sería ninguna patología, sino tan solo reflejo de la diversidad de la naturaleza humana. A partir de ahí, la identidad de género sería la vivencia interna e individual del género por cada persona, que sería fruto de su autodeterminación.

Así lo expresan los conocidos Principios de Yogyakarta, y así se ha ido recibiendo por diversa legislación dictada en todo el mundo sobre la identidad de género en los últimos años (se invoca en concreto el art. 2 de la Ley argentina 26.743, de 23 de mayo de 2012, el art. 2 de la Ley maltesa de 23 de abril de 2015, el art. 3 de la Ley andaluza 2/2014, de 8 de julio, el art. 1 de la Ley madrileña 2/2016, de 29 de marzo, y el art. 4 de la Ley murciana 8/2016, de 27 de mayo), lo cual ha sido saludado por la resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 2015. Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2007 se pronunció a favor de reconocer a las personas transexuales la facultad de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus convicciones profundas. En apoyo de estas orientaciones se citan —y se adjuntan a las alegaciones— los informes de un psicólogo/sexólogo especialista en transexualidad y de un catedrático de psicobiología, ambos españoles, sobre indicios neurológicos prenatales de conformación del sexo en el cerebro, al margen de la genitalidad de la persona. De manera que la transexualidad sería una condición innata de la persona, que no es elegida, y que por tanto no requeriría una capacidad, o madurez de discernimiento para su determinación. En coherencia con ello, también sería una condición estable de la persona, de carácter irreversible, citándose —y adjuntándose— referencias a un par de informes de especialistas en los que se niega conocer ningún caso de reversión espontánea o inducida de una persona transexual. En este sentido, se adjunta certificado de la asociación Chrysallis de familias de menores transexuales, presidida por uno de los progenitores del menor que es parte en el proceso *a quo*, en el que consta que ninguna de las 321 personas asociadas hasta la fecha se haya dado de baja por reversión.

En segundo lugar, se suscriben por completo las dudas expresadas por la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, en el sentido de que la falta de legitimación de los menores de edad para rectificar su sexo en el registro civil supone negarles su derecho a la identidad sexual, que es imprescindible para el libre desarrollo de su personalidad y dignidad (art. 10.1 CE), para evitar el menoscabo de su derecho a la integridad moral (art. 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE) y a la vida privada (art. 8 CEDH), y para evitar repercusiones lesivas de su salud en sentido amplio, o bienestar [art. 43 CE, art. 25 de la Declaración universal de derechos humanos (DUDH) y art. 12 del Pacto internacional de derechos económicos y sociales]. Con ello se obstaculiza a los menores transexuales el vivir con la dignidad de quien puede desarrollar su identidad sexual, exponiéndoles a situaciones humillantes cada vez que se pone de relieve su condición, lo cual puede afectar a su rendimiento escolar y a la continuación de sus estudios postobligatorios, con claro riesgo de exclusión social. Se invocan sendos fallos del Tribunal Constitucional de Colombia de 13 de febrero de 2015 y de la Suprema Corte de Justicia de México de 1 de enero de 2011, que reconocen el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y a que el registro civil esté en consonancia con esa identidad, y aprecian que lo contrario vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. De allí se deriva que “todos los menores, sea cual sea su edad y grado de madurez, son titulares de todos los derechos fundamentales mencionados” y en concreto del derecho a la identidad sexual, que deriva del derecho a la dignidad humana, y por tanto a la legitimación para la rectificación registral de sexo, sobre todo teniendo en cuenta que la transexualidad es una condición innata de la persona.

En esta línea, se invocan la resolución de 2015 del Consejo de Europa, ya citada, que anima a los estados a reconocer esa legitimación con independencia de la edad, como ya lo hacen varias leyes extranjeras sin atender al grado de madurez del menor (se recoge el art. 5 de la Ley argentina 26.743, que sin embargo sí alude expresamente a los principios de capacidad progresiva y de interés superior del niño; el art. 7 de la Ley maltesa de 2015, que requiere que la solicitud se presente por los representantes legales y se haga ante el juez mediante un acto de jurisdicción voluntaria, y que en la letra 2 b) alude a la necesidad de tener en cuenta la edad y madurez del niño, y el art. 4 de una reciente Ley noruega de 2016). En el caso español, se plantearon algunas enmiendas en esta dirección durante la tramitación de la ley, que no se recogieron, y que a juicio de los alegantes convertirían al art. 1 de la finalmente aprobada Ley 3/2007 en inconstitucional.

En tercer lugar, se sostiene que el precepto cuestionado constituye una discriminación por razón de edad de los menores respecto a los transexuales mayores de edad, y una discriminación por razón de edad y de la identidad sexual frente a los mayores de edad en general, que no tiene justificación objetiva y razonable. Como la identidad sexual de los menores transexuales es tan estable o invariable como la de los que no lo son, los requisitos legales para el cambio registral recogidos en el art. 4 de la Ley 3/2007 también se pueden acreditar perfectamente por un menor de edad. Se citan expresamente dos sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de marzo de 1982 y de 26 de enero de 1993, que a pesar de partir de una concepción anacrónica de la transexualidad como patología, consideraron contrario al principio de igualdad el límite de veinticinco años, tanto para proceder al cambio de sexo y nombre en el registro previa cirugía de reasignación sexual como para proceder al simple cambio de nombre con carácter previo a una posible operación. Por último, los alegantes aprovechan para insistir que precisamente la necesaria superación de la visión patológica de este fenómeno debe conducir a entender que las exigencias impuestas por el art. 4 de la Ley 3/2007 (diagnóstico y tratamiento hormonal) serían contrarias a la Constitución.

9. Por providencia de 16 de julio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Planteamiento y posiciones de las partes

La presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, aunque formalmente tiene por objeto el art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, realmente se circunscribe al inciso “mayor de edad” contenido en el párrafo primero del apartado primero del mencionado precepto, es decir, a la exigencia de mayoría de edad de la persona para poder solicitar la rectificación de la mención de su sexo en el registro civil y, complementariamente, de su nombre en consonancia con ese cambio.

Concretamente, el art. 1.1 de la Ley mencionada dispone:

“Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.

La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral”.

El motivo por el que se cuestiona ese inciso es que su contenido podría vulnerar los arts. 15 (derecho a la integridad física y moral), 18.1 (derecho a la intimidad personal y familiar) y 43.1 (derecho a la protección de la salud), en relación al 10.1 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad), todos ellos de la Constitución.

La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo plantea la cuestión con ocasión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados por los padres de un menor de edad que, como representantes legales del mismo, solicitaron la rectificación registral del sexo y nombre del menor al amparo de la mencionada Ley 3/2007 cuando este tenía doce años, primero en vía gubernativa ante el propio registro civil y luego en juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Huesca, con posterior apelación ante la Audiencia Provincial de Huesca, denegándose en todos los casos su pretensión en atención a la minoría de edad de su hijo. La abogacía del Estado se opone a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la fiscal general del Estado y quienes fueron parte actora en el proceso a quo, personados todos ellos en este proceso, solicitan que se estime por los argumentos recogidos en los antecedentes de esta sentencia. Esta última, además, sostiene que la necesaria superación de la visión patológica de este fenómeno debe conducir a entender que las exigencias impuestas por el art. 4 de la Ley 3/2007 (diagnóstico y tratamiento hormonal) son contrarias a la Constitución.

2. Consideración preliminar: identificación de la parte recurrente en el proceso *a quo*

Con carácter previo a la exposición de la fundamentación de esta sentencia, y de manera semejante a como explicamos en nuestra STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 9, al considerar que corresponde “a este Tribunal la adopción, en cuanto a la forma de sus resoluciones, de ‘las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el art. 18.4 de la Constitución’ (art. 86.3 LOTC), la presente sentencia no incluye la identificación completa del recurrente [en el proceso *a quo*, ni de sus progenitores, a fin de respetar la intimidad del menor], […] tal como ya ha señalado este Tribunal en anteriores ocasiones (SSTC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 1; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 7; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 7, y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7)”. Igualmente, se quiere hacer constar que las referencias que a lo largo de esta sentencia se hacen al menor en relación al cual se ha suscitado este proceso, pretenden serlo en sentido genérico o neutral, como equivalente a persona menor de edad, sin expresar ninguna connotación sobre su sexo ni sobre su identidad de género.

3. Delimitación del objeto

Quienes fueron los recurrentes en el proceso *a quo* se han personado en este proceso y, además de instar la estimación de la cuestión planteada respecto del art. 1.1 de la Ley 3/2007, solicitan que también se declaren inconstitucionales las exigencias impuestas por el art. 4 de la Ley 3/2007 (diagnóstico y tratamiento hormonal) porque, al constituir una heteroasignación de la identidad sexual, lesiona la dignidad de la persona transexual.

El Tribunal aprecia que no procede acoger esta pretensión. El órgano que eleva la presente cuestión, tanto al conferir el trámite de audiencia como al razonar la aplicabilidad y relevancia de los preceptos cuestionados respecto del supuesto litigioso subyacente (ambas presupuestos procesales requeridos por el art. 35.2 LOTC), entiende que las exigencias impuestas por el art. 4.1 de la Ley 3/2007 para que proceda la rectificación, o bien aparecen cumplidas por la persona solicitante, o bien dicho sujeto está exento de cumplirlas *ex* art. 4.2 de la misma ley. La consecuencia, en uno y otro caso, es que el órgano judicial no plantea cuestión alguna respecto del citado art. 4.1 de la Ley 3/2007. Este tema, que viene a suscitar en última instancia si resulta contrario a la Constitución que el legislador condicione la rectificación registral de la mención del sexo a cualesquiera exigencias distintas de la voluntad expresada por la persona transexual (el art. 4.1 requiere diagnóstico médico y tratamiento hormonal), no forma parte, por los motivos ya indicados, del objeto procesal y, por ello, el Tribunal no realizará ningún pronunciamiento sobre él.

4. Derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por la norma cuestionada.

El fondo de este proceso constitucional requiere que el Tribunal decida si reservar al mayor de edad el derecho a rectificar la mención del sexo en la inscripción del registro civil, lo que en el sistema de la Ley 3/2017 conlleva de un modo inmediato el derecho al cambio registral del nombre (párrafo segundo del art. 1.1) constituye o no una restricción desproporcionada de alguna situación jurídica de la persona menor de edad que resulte garantizada por la Constitución Española.

Es constante la doctrina constitucional acerca de que el principio de proporcionalidad, como presupuesto de constitucionalidad de la ley, no opera en abstracto. El Tribunal ha insistido reiteradamente que dicho principio actúa únicamente por referencia a concretos derechos fundamentales (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, y 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3) o a específicos principios constitucionales [STC 60/2010, de 7 de octubre, FFJJ 7 y 8 b)], derechos y principios que serían los vulnerados en caso de que el legislador los restrinja de un modo desproporcionado.

En coherencia con este pronunciamiento repetido en la doctrina constitucional, la citada STC 60/2010 destacó que “la primera cuestión que debe ser analizada como presupuesto de la comprobación de la proporcionalidad de una medida [legal] es la de cuáles son los principios o derechos constitucionales cuyo contenido se ve restringido como consecuencia de su adopción, puesto que, en caso de que no se produjera una restricción de esa naturaleza, carecería de sentido la exigencia de que la norma fuera proporcionada”.

a) El primer bien jurídico de relevancia constitucional que el art. 1.1 de la Ley 3/2007 afecta es, y así se resalta en el auto de planteamiento, el principio constitucional que garantiza el libre desarrollo de la persona (art. 10.1 CE). En efecto, la norma impugnada habilita a la persona mayor transexual a rectificar la mención registral de su sexo, y correlativamente a cambiar la constancia registral de su nombre (párrafo segundo del art. 1.1) y a “ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición” (art. 5.2). Con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas.

Este nexo entre decidir sobre la identidad de uno mismo y el goce por la persona de autonomía para organizar su propia vida y sus relaciones personales es reconocido y afirmado por diversas instituciones de nuestro entorno jurídico, lo que muestra que sobre este vínculo existe un extendido consenso y así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia tiene un valor hermenéutico especial para este Tribunal, al abordar reclamaciones en que es relevante la situación de transexualidad alude expresamente a la protección del desarrollo personal y la pone en relación con “el derecho a establecer y consolidar relaciones con otros seres humanos y con el entorno que le rodea” (por todas, STEDH de 10 de marzo de 2015, asunto *Y.Y. c. Turquía*, § 57). En el mismo sentido el Tribunal ha destacado en numerosas ocasiones que el concepto de “vida privada” incluye no solo la integridad física y mental de la persona, sino que también puede en ocasiones comprender aspectos de la identidad física y social del individuo. Elementos tales como la identidad de género, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual caen dentro de la esfera personal protegida por el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Esto ha conducido a reconocer, en el contexto de la aplicación de este principio a las personas transgénero, que ello implica un derecho a la autodeterminación, que la libertad de definir la propia identidad sexual es uno de los elementos esenciales más básicos y que el derecho de las personas transgénero a su desarrollo personal y a la seguridad física y moral está garantizado en el art. 8 (STEDH asunto A.P. *Garçon y Nicot contra Francia*, de 6 de abril de 2017).

El Tribunal Federal alemán se ha pronunciado varias veces acerca de situaciones en las que pueden verse las personas transexuales (1 BvR 938/81, de 16 de marzo de 1982; 1 BvL 38/92, de 26 de enero de 1993; 1 BvL 3/03, de 6 de diciembre de 2005; 1 BvL 1/04, de 18 de julio de 2006; 1 BvL 10/05, de 27 de mayo de 2008; 1 BvR 3295/07, de 11 de enero de 2011 y 1 BvR 2019/16, de 10 de octubre de 2017). En todas ellas el marco básico de análisis ha sido el derecho general a la propia personalidad (arts. 1.1 y 2.1 GG). También la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de abril de 2015, llama a los estados, en lo que concierne al reconocimiento jurídico del género,“[a] instaurar procedimientos, rápidos, transparentes y accesibles, fundados en la autodeterminación, que permitan a las personas transexuales cambiar el nombre y el sexo sobre los certificados de nacimiento, los documentos de identidad, los pasaportes, los diplomas y otros documentos similares: a poner los procedimientos a disposición de todas las personas que quieran utilizarlos, independientemente de la edad, el estado de salud, la situación financiera o de una condena pasada o presente”. Finalmente la Sala Primera del Tribunal Supremo fundó en el libre desarrollo de la personalidad *ex* 10.1 CE la línea jurisprudencial (STS 929/2007, de 17 de septiembre; 158/2008, de 28 de febrero; 182/2008, de 6 de marzo; 183/2008, de 6 de marzo; 731/2008, de 18 de julio; 465/2009, de 22 de junio) en la que, dando prevalencia en la determinación del sexo a los factores psicosociales, dejó de exigir la operación quirúrgica de reasignación sexual para admitir la rectificación de las menciones de sexo y nombre en el registro civil.

Este criterio que vincula la determinación autónoma de la propia identidad con el libre desarrollo de la persona estuvo igualmente presente en la actividad legislativa que introdujo la rectificación registral de la mención del sexo. No en vano la exposición de motivos de la Ley 3/2007 aclara que lo que se pretendía con la nueva regulación era una realización de dicho principio constitucional. Lo presenta de un modo meridiano al razonar que se trata de “una respuesta del legislador para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas”.

Si, por los motivos indicados, el derecho a obtener la rectificación registral de la mención del sexo que habilita la Ley 3/2007 se orienta a la realización del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la limitación de su disfrute exclusivamente a favor de quien sea mayor de edad, restricción que aparece consignada en su art. 1 y que deja fuera del ámbito subjetivo de tal derecho a quienes no cumplan con ese requisito de edad, supone que a éstos se les priva de la eficacia de dicho principio constitucional en lo que se refiere a decidir acerca de la propia identidad.

Esta restricción, observa el Tribunal ya en este momento y lo retomará más adelante como elemento relevante para resolver este proceso, es de un grado particularmente intenso porque condiciona una manifestación de primer orden de la persona y, consecuentemente, incide de un modo principal en su dignidad como tal individuo, cuya salvaguarda es la justificación última de un Estado constitucional como el establecido en la Constitución de 1978.

En conclusión, el precepto legal cuestionado, en la medida que no permite a quien no reúna el requisito de mayoría de edad decidir autónomamente acerca de un aspecto esencial de su identidad, tiene una incidencia restrictiva sobre los efectos que se derivan de la cláusula de libre desarrollo de la personalida*d* ex art. 10.1 CE.

b) El auto de planteamiento afirma igualmente que la norma impugnada incide en el derecho fundamental a la intimidad personal (18.1 CE) del menor transexual, pues “le expone —dice el auto— al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relaciones con las administraciones públicas, etc.”. Existe, considera este Tribunal, una conexión entre la norma impugnada y esta situación que subraya el auto de planteamiento. En realidad, excluir al menor transexual de la opción de instar la rectificación de la mención de sexo en el registro, y del correlativo cambio de nombre, tiene un efecto reflejo en el sexo y nombre que aparecen en sus documentos oficiales, y en general condiciona todas y cada una de las acciones en que la persona tiene que identificarse.

Resolver acerca de si la situación descrita afecta a la intimidad personal es una cuestión que ha de partir de la doctrina constitucional sobre esa dimensión del art. 18.1 CE. Se ha resaltado de un modo reiterado (por todas, STC 60/2010) que “el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica ‘la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana’ (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3)”. Y a ello se ha añadido que “lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7, y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5)”.

El Tribunal, aplicando la doctrina reseñada, aprecia que la falta de equivalencia entre el sexo atribuido al nacer, que es el que accede originariamente al registro civil, y el que un individuo percibe como suyo es una de esas circunstancias particularmente relevantes que la persona tiene derecho a proteger del conocimiento ajeno. Ello se debe a que esa reserva constituye un medio eficaz de que aparezca como único y verdadero sexo el segundo de ellos —el percibido por el sujeto— y, en consecuencia, no transcienda al conocimiento público su condición de transexual.

Se desprende de todo lo anterior que la norma impugnada también afecta a la intimidad personal *ex* art. 18.1 CE, a lo que debe añadirse que se trata de una profunda intromisión en ese derecho fundamental ya que se refiere a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona.

c) Por el contrario, el Tribunal no considera que la norma impugnada afecte a los otros dos bienes jurídicos de relevancia constitucional a que alude el auto de planteamiento.

Nótese que la invocación de los arts. 15 y 43 CE no va ligada a la necesidad de someterse a cirugías de readaptación (la normativa española no establece este requisito para la rectificación registral del sexo) o a otro tratamiento con incidencia corporal (el órgano judicial que eleva la cuestión no considera aplicable esa exigencia en quien acciona en el proceso a quo). El auto de planteamiento considera afectados los arts. 15 y 43 CE porque entiende que la persona menor de edad, al verse obligada a afrontar la falta de sintonía entre el sexo percibido y el sexo registrado, es objeto de un trato humillante e inhumano, lo que supone también una afectación de su salud. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó esta cuestión en su sentencia de 11 de septiembre 2007, asunto *L. c. Lituania*, § 46 y 47, resaltando que, en principio esta situación, aun reconociendo la angustia y frustración que puede generar, no reviste la intensidad suficiente para encontrar cobertura en el art. 3 CEDH, considerando más apropiado analizar su queja en el contexto del art. 8 CEDH, precepto que terminó considerando vulnerado.

5. Titularidad y ejercicio de esas posiciones jurídicas por el menor de edad.

Recogiendo una doctrina constitucional ya muy consolidada, y reseñada puntualmente en el auto de planteamiento, procede afirmar que también los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales. Es abundante el acervo doctrinal (por todas, STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 5) que afirma, como “parte del contenido esencial del art. 24.1 CE”, el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, y que añade que “con mayor razón, y por ser en muchos casos su presupuesto lógico, también forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal”.

Más ajustada a las cuestiones que se suscitan en este proceso —por tratarse de derechos de libertad y no de prestación como es el derecho a la tutela judicial efectiva— resulta la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5, cuando afirma que “desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar”.

Por su parte, la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9 a), apoyándose expresamente en el pronunciamiento transcrito en la citada STC 141/2000, ha reconocido que el ámbito de autodeterminación sobre decisiones vitales —el rechazo de una transfusión de sangre a pesar de conllevar peligro para su vida— no solo se predica del mayor de edad sino igualmente de quien es menor de edad, menor que aparte de titular pleno de la libertad de creencias debe, cuando se trata de opciones personalísimas como la decisión vital de aceptar o rechazar una transfusión sanguínea por razón de creencias y se dispone de madurez suficiente que le habilite, reconocérsele la responsabilidad del ejercicio del derecho fundamental.

En aquel caso (STC 154/2002) la atribución de un espacio de libre decisión, con las salvedades que exigiesen otros bienes jurídicos, se justificaba en el respeto a sus creencias religiosas y, por tanto, en el derecho fundamental que el art. 16.1 CE consagra. Nada obsta, sin embargo, a que se generalice este criterio (reconocer tanto al mayor como al menor, con las excepciones que requieran otras relaciones jurídicas, un margen de libre configuración respecto de las opciones fundamentales de vida, entre las que se cuenta la definición de la propia identidad) y se proyecte, como asimismo aduce el auto de planteamiento, sobre la capacidad misma de autodeterminación del sujeto en todos los ámbitos en que esté protegida del Derecho. No en vano la Convención de derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, que adquiere aquí relevancia en virtud del art. 10.2 CE, vincula a los estados parte “a respetar el derecho del niño a preservar su identidad”.

6. El alcance del control de la proporcionalidad de una medida legislativa.

Que la norma recurrida afecte al derecho fundamental a la intimidad personal y al principio constitucional al libre desarrollo de la personalidad no significa necesariamente que sea inconstitucional. Solo lo será si esa incidencia en los derechos o principios constitucionales mencionados se manifiesta como desproporcionada. El enjuiciamiento de la proporcionalidad de una medida legislativa, como presupuesto de constitucionalidad de la misma, se articula en dos fases (por todas, STC 60/2010, FJ 9): a) la primera parte de ese canon de control consiste en examinar que la norma persigue una finalidad constitucionalmente legítima; y b) la segunda parte implica revisar si la medida legal se ampara en ese objetivo constitucional de un modo proporcionado. Esta segunda fase de análisis exige, a su vez, verificar (por todas, STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5), sucesivamente el cumplimiento de “la triple condición de (i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Antes de abordar los estadios de análisis que, según lo razonado, conforman el canon de enjuiciamiento de la proporcionalidad como presupuesto de constitucionalidad de la ley, debemos hacer algunas consideraciones previas sobre el alcance del control de proporcionalidad que incumbe a este Tribunal.

a) La primera observación es en clave institucional y atiende a la delimitación de las funciones respectivas del legislador y de este Tribunal. La STC 55/1996, FJ 6, después de establecer que cabía el control de proporcionalidad de la ley, matizó su afirmación para tomar en cuenta “[l]a posición constitucional del legislador”, que “obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes”.

Esta apelación a la posición del legislador cobra sentido a la luz de que el art. 53.1 CE le atribuye delimitar el contenido y alcance de los derechos fundamentales, siempre que no resulten desconocidos los elementos centrales que los identifican como tales. Esta función del legislador de definir el ámbito de tutela que dispensan los derechos fundamentales entraña un margen de configuración muy extenso, amplio margen que el Tribunal ha proyectado también en relación a los principios constitucionales (STC 60/2010, FJ 7). El Tribunal, con motivo de enjuiciar ciertas medidas legislativas con arreglo al canon constitucional de proporcionalidad, ha precisado este margen de configuración al recordar que “el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que esta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas” (STC 55/1996, FJ 6).

Será, por tanto, el legislador quien en principio concretará las condiciones en que, como manifestación del derecho a la intimidad personal y del principio constitucional que protege el libre desarrollo de la personalidad.

Hay, sin embargo, decisiones del legislador que, con la finalidad de atender lo que en su criterio requiere la realización de un objetivo constitucionalmente legítimo, recaen propiamente sobre elementos centrales de un determinado derecho o principio constitucional, restringiéndolo más allá del margen de configuración que la Constitución le reserva. Estos supuestos de colisión entre bienes de relevancia constitucional, en los que el legislador para dar adecuada satisfacción a uno de los fines en conflicto acuerda restringir el contenido protector de un derecho o principio constitucional en alguno de sus elementos centrales, constituyen el ámbito propio en que el Tribunal Constitucional está llamado a desenvolver el control constitucional de la ley conforme al principio de proporcionalidad. En este sentido el Tribunal ha declarado que “cuando entran en colisión derechos fundamentales o determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, la función del interprete constitucional alcanza la máxima importancia ‘y se ve obligado —como dice la STC 53/1985— a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos’" (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, y 215/1994, de 14 de julio, FJ 2).

b) La segunda consideración es de carácter sustantivo y conlleva que el alcance del enjuiciamiento constitucional del legislador resulta dependiente “del objeto sobre el que este se proyecte o del tipo de decisiones que incorpore”, de tal modo que “cuanto más intensa sea la restricción de los principios constitucionales y, en particular, de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, tanto más exigentes son los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la medida que los genera” (STC 60/2010, FJ 7).

c) Es tiempo de proyectar los dos anteriores criterios sobre las circunstancias del caso. En este proceso la norma impugnada excluye a determinadas personas —los menores transexuales— del derecho reconocido con carácter general al resto de españoles a que en el registro civil consten menciones de sexo y nombre coherentes con la identidad de género sentida. Ello comporta, como consecuencia directa, que estas personas no gozan de documentación que les permita identificarse en sus actividades en general conforme a su sexo y nombre queridos, con lo que no pueden reservar del conocimiento ajeno la diferencia entre el sexo atribuido originariamente y el percibido como propio. Se les impide, por tanto, excluir del conocimiento ajeno su condición de transexual, y esa publicidad forzada le obstaculiza conformar libremente su personalidad y establecer las relaciones personales de su preferencia.

Este Tribunal aprecia que esa medida legal tanto afecta al derecho a la intimidad, por exponer al público circunstancias que el sujeto puede pretender reservadas, como condiciona la autonomía personal por no poder desenvolver la vida propia y las relaciones sociales conforme a la identidad de género que se siente como propia. Y ambos detrimentos revisten una particular intensidad por recaer en aspectos especialmente conectados con la dignidad humana como los relativos a la propia identidad. Todo ello determina que el control de constitucionalidad que se reclama del Tribunal en este proceso deba alcanzar al examen de la proporcionalidad de la medida legal, a través de las dos fases antes indicadas, control que deberá realizarse verificando de un modo exigente los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la medida que los genera.

7. La primera parte del canon: el objetivo constitucionalmente legítimo que justifica la restricción legal.

La primera parte del canon de enjuiciamiento de este proceso exige comprobar que la exclusión de los menores de edad de la rectificación de la mención registral del sexo persigue preservar algún bien o interés constitucionalmente legítimo de suficiente relevancia. La vulneración de la proporcionalidad —ha señalado este Tribunal— podría declararse ya en un primer momento del análisis “si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes” (STC 55/1996, FJ 7).

El auto de planteamiento se refiere, si bien que con muy distinto resultado, a dos posibles objetivos que podrían justificar en abstracto la medida legal restrictiva que enjuiciamos. De un lado, contiene una alusión a las consideraciones de orden público conectadas con la estabilidad e indisponibilidad del estado civil. De otro lado, menciona expresamente la “necesidad de protección de la persona menor de edad que la propia Constitución reconoce (art. 39.3 y 4 CE)”, invocando al efecto la STC 274/2005.

Procede descartar, por los mismos motivos que lo hace el auto de planteamiento, la primera de las opciones. En la forma de Estado que articula la Constitución de 1978, el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos actúa precisamente como el núcleo principal del orden público. Otros aspectos que tradicionalmente han quedado incluidos en ese orden público, como la estabilidad e indisponibilidad del estado civil o la seguridad que este sin duda aporta a las relaciones jurídicas y sociales, aunque conservan una cierta virtualidad, presentan ahora una importancia secundaria en relación al ejercicio de los derechos fundamentales. Este criterio ha sido acogido expresamente en nuestro entorno jurídico para negar, precisamente en el contexto de las condiciones legales en que se admite el cambio de la mención registral del sexo, que las razones de seguridad jurídica que informaban el requerimientos legal de someterse a operación quirúrgica [STS (Sala Primera) 929/2007, de 17 de septiembre] o de sujetarse a un proceso de esterilización [sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 11 de enero de 2011 (BvR 3295/07)] pudieran prevalecer sobre la autonomía de la persona para determinar su propia identidad de género.

Por el contrario, el Tribunal ha admitido expresamente que el art. 39 CE incorpora un mandato dirigido a los poderes públicos para que atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, estableciendo regímenes especiales de tutela allí donde el legislador, dentro del amplio margen que enmarca la Constitución, lo considere necesario. La STC 274/2005, de 7 de noviembre, FJ 4, citada expresamente por el auto de planteamiento, reconoce que la diferencia legal entre hermanos mayores y menores de la fallecida en accidente de tráfico tiene por finalidad legítima la “de prestar la protección derivada del derecho a recibir indemnización a una categoría de personas también típicamente necesitada de una mayor protección: la de los menores de edad (art. 39.3 y 4 CE)”. Por su parte, la STC 141/2000, FJ 5, declaró que “el estatuto del menor es, sin duda, una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos, que constituye un legítimo límite a la libertad de manifestación de las propias creencias mediante su exposición a terceros, incluso de sus progenitores”. Y la misma sentencia, líneas más arriba, había precisado que “[las] libertades y derechos de unos y otros … deberán ser ponderados teniendo siempre presente el ‘interés superior’ de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE)”. En la misma línea de las dos sentencias anteriormente referidas, la STC 64/2019 ha declarado que el interés superior del menor de edad es un objetivo constitucionalmente legítimo que puede justificar límites al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Como conclusión de las anteriores consideraciones, cabe admitir que el interés superior del menor inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales.

Debe precisarse, adicionalmente, que no se opone a esta apreciación del Tribunal que en este caso la restricción del principio o derecho constitucional —la exclusión del menor transexual de la rectificación registral de la mención de sexo— se apoye en lograr un beneficio para los mismos sujetos que sufren la limitación. No lo es, en primer lugar, porque se asienta en el mandato constitucional dirigido a todos los poderes públicos de dispensar una protección especial a los menores de edad. De otro lado, la propia doctrina constitucional ya ha admitido que otras manifestaciones del *agere licere* de la persona, que hunden igualmente sus raíces en la cláusula de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y en la tutela dispensada por concretos derechos fundamentales (art. 16 CE), puedan ser objeto de limitación en aras de procurar la protección de la misma persona que sufre la restricción (entre otras, las citadas SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 60/2010, de 7 de octubre).

8. La segunda parte del canon: la proporcionalidad en la persecución del objetivo legítimo.

La segunda parte del canon de enjuiciamiento de este proceso requiere verificar si la norma legal restrictiva de derechos y principios constitucionales —la exclusión de los menores de edad de la rectificación de la mención registral del sexo— se orienta de un modo proporcionado al bien jurídico constitucional que la justifica —la tutela privilegiada de los menores de edad como categoría de personas necesitadas de especial protección—, lo que sucederá únicamente si la medida restrictiva que incorpora es adecuada (a), necesaria (b) y proporcionada en sentido estricto (FJ 9).

a) Sobre el juicio de adecuación de una medida legal restrictiva a la finalidad constitucional que la justifica, este Tribunal ha precisado, con muy particular atención a la posición constitucional del legislador, que “la necesaria consideración del espacio de libertad de configuración política que corresponde al legislador democrático obliga a precisar que para apreciar la adecuación [de la medida legal restrictiva], desde la posición que corresponde a este Tribunal, es suficiente con que la disposición cuestionada contribuya en alguna medida a la realización del fin que persigue, de tal modo que solo cabría declarar la inconstitucionalidad de aquella en este estadio del control de proporcionalidad si resultara manifiesto que [la medida legal restrictiva] entorpece o, cuando menos, es indiferente desde la perspectiva del cumplimiento de sus fines”. (STC 60/2010, FJ 12).

El auto de planteamiento no presenta ninguna argumentación ordenada a evidenciar que aparece como manifiesto que la medida legal que cuestiona suponga, en todo caso, un entorpecimiento en el logro de la protección específica del menor o resulte indiferente respecto de ella.

De hecho, aunque extender el ámbito de aplicación del art. 1.1 de la Ley 3/2007 al menor transexual entrañaría sin duda un importante beneficio para él, al menos en términos de tutela de su intimidad y de reconocimiento de un ámbito de libre decisión sobre su persona, no cabe negar de un modo absoluto a la restricción general que contiene la norma cuestionada una contribución positiva al interés del menor de edad, en particular en todos aquellos supuestos en los que las manifestaciones que acreditan la transexualidad no estén consolidadas. Cuando se dan estas concretas circunstancias, excluir al menor de edad de esa opción, si bien supone para él una restricción en los derechos y principios constitucionales antes indicados, se justifica en la mejor salvaguarda de su interés, pues se le evitan las serias consecuencias negativas que podrían seguirse de una decisión precipitada. No resulta manifiesto, por tanto, que la medida legal cuestionada resulte en todo caso entorpedecedora o indiferente en relación a la consecución de la protección especial que al menor de edad le deben prestar los poderes públicos por mandato constitucional.

b) La doctrina constitucional también se ha ocupado reiteradamente sobre el control de la necesidad de la medida legal restrictiva de derechos y principios constitucionales en relación con el fin que la justifica, y lo ha hecho teniendo muy presente, de nuevo, la posición constitucional del legislador.

La STC 64/2019 resalta que el Tribunal “ha reiterado que, *prima facie*, el juicio de necesidad compete al legislador, lo que viene justificado […] sobre todo [por] su naturaleza como ‘representante en cada momento histórico de la soberanía popular’ (SSTC 11/1981, y 332/1994)”.

De un modo más preciso, la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, estableció que desde la perspectiva constitucional solo cabrá calificar una norma legal como innecesaria cuando “resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador”. A su vez, la STC 161/1997, FJ 11, había razonado que el control del Tribunal Constitucional sobre “la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia ... tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido”.

El auto de planteamiento sostiene que la norma legal cuestionada es una restricción innecesaria del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y del principio que garantiza el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Argumenta que “cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad […] este tribunal tiene dudas de que la restricción que supone la exigencia de la mayoría de edad para poder solicitar el cambio en la mención registral del sexo pueda superar el juicio de necesidad o indispensabilidad”.

De este razonamiento se desprende que la medida alternativa menos gravosa considerada por el órgano remitente es aquella en que la exigencia de la mayoría de edad no se proyectase sobre los menores de edad “con madurez suficiente” y que se encuentren “en situación estable de transexualidad”.

En este análisis de proporcionalidad la norma legal aquí cuestionada incorpora una restricción que se proyecta sobre bienes constitucionales de la más alta significación: el derecho a la intimidad y el principio que garantiza el libre desarrollo de la persona.

Y además esta limitación recae sobre un aspecto de ellos como es la identidad personal que reviste una especial centralidad por su particularmente estrecha relación con la dignidad de la persona humana. Únase a todo ello que la restricción sobre esos bienes actúa de una manera radicalmente intensa: mediante la privación completa de algunas de sus manifestaciones respecto de un conjunto entero de sujetos.

La traducción de este criterio sustantivo al presente proceso, en tanto que la norma legal enjuiciada supone una restricción que se proyecta sobre un objeto particularmente vinculado a la dignidad humana y que se concreta en una limitación muy intensa del mismo, conlleva que el control de la proporcionalidad de dicha norma por el Tribunal debe desenvolverse de un modo especialmente incisivo, en el sentido de poder verificar si los beneficios obtenidos por la aplicación de la norma sean de una entidad tal que compensen la gravedad de los sacrificios que impone a los derechos fundamentales enfrentados.

9. La proporcionalidad en sentido estricto de la norma legal cuestionada.

El auto de planteamiento argumenta que “cuando se trata de un menor con suficiente madurez, que realiza una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad […] este tribunal tiene dudas de que la restricción […] pueda superar el juicio de necesidad […] Y, lógicamente, tiene también dudas de que pueda superar la última fase del juicio, el juicio de proporcionalidad estricta […] Impedir al menor, en las circunstancias ya repetidas a lo largo de la resolución, solicitar la modificación de la mención registral del sexo y del nombre, puede constituir una restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales […] por la graves consecuencias que pueden acarrearle, que pueden no guardar una relación equilibrada con las ventajas obtenidas con tal medida”.

El órgano judicial remitente no cuestiona la constitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007 en su integridad. Sostiene, por el contrario, que puede constituir una restricción desproporcionada una parte de él, aquella que excluye de la rectificación de la mención registral del sexo a los menores de edad “con suficiente madurez, que realiza[n] una petición seria por encontrarse en una situación estable de transexualidad”.

El contenido normativo del art. 1.1 de la Ley 3/2007 ocasiona a los sujetos excluidos del cambio de la mención registral del sexo restricciones muy notables en los bienes jurídicos constitucionales ya indicados. Estas limitaciones, que en sí mismas revisten enorme intensidad y se proyectan sobre bienes constitucionales de la mayor transcendencia, se manifiestan de un modo agravado cuando el menor de edad presenta una “madurez suficiente”, en tanto que resulta inevitable reconocerle una mayor necesidad de tutela de su intimidad personal y del espacio de decisión que le habilita para desarrollar libremente los rasgos de su personalidad.

La restricción legal que enjuiciamos, sin embargo, no solo da lugar a inconvenientes para ciertos principios y derechos constitucionales. Conlleva, por otro lado, determinados beneficios importantes para otros bienes jurídicos también de relevancia constitucional, ya que mediante esta restricción legal el legislador despliega la protección especial de los menores de edad que le incumbe en virtud del mandato derivado del art. 39 CE. Estos beneficios, cuya relevancia este Tribunal no desdeña, se relativizan paulatinamente según se avanza hacia la mayor edad por dos motivos. De un lado, a medida que cumple años el menor de edad adquiere mayores grados de entendimiento y, por tanto, disminuyen las necesidades específicas de protección, como se desprende de la regulación que hace el Código civil de la emancipación del menor de edad (arts. 314 y ss.). De otro lado, como argumenta el auto de planteamiento, el riesgo de remisión de las manifestaciones de transexualidad merma cuando la persona se aproxima a la edad adulta.

Consecuentemente, el Tribunal aprecia que la restricción legal enjuiciada, en su proyección respecto de los menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”, circunstancias que se valoran en los requisitos previstos en el art. 4 y que no han sido cuestionados en el auto de planteamiento, representa un grado de satisfacción más reducido del interés superior del menor de edad perseguido por el legislador. Mientras tanto, por el contrario, en estos casos se incrementan notablemente los perjuicios para su derecho a la intimidad personal y para el principio que le garantiza un espacio de libertad en la conformación de su identidad. En estas circunstancias, además, los perjuicios que estamos considerando se revelan de mayor intensidad por tratarse de una norma automática y que no contempla régimen intermedio alguno —i.e. cambio de nombre, pero no de sexo— para las situaciones de transición.

De este modo, el art. 1.1 de la Ley 3/2007, en la medida que se aplica también a los supuestos normativos indicados en el auto de planteamiento, sin habilitar un cauce de individualización de aquellos menores de edad con “suficiente madurez” y en una “situación estable de transexualidad” y sin prever un tratamiento específico para estos supuestos, constituye una medida legal que restringe los principios y derechos constitucionales que venimos considerando de un modo desproporcionado, dado que los perjuicios para los mismos claramente sobrepasan las menores necesidades de tutela especial que se manifiestan en estas categorías específicas de menores de edad, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad.

De la misma manera que se acordó en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 79/2019, de 5 de junio, este Tribunal declara que la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007 lo es en la medida en que se aplica a menores de edad con suficiente madurez y que se encuentran en una situación estable de transexualidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y, en consecuencia, declararlo inconstitucional, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con “suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”.

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

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

Voto particular que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trias en relación con la sentencia dictada por de Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, al que se adhiere el magistrado don Alfredo Montoya Melgar

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, por discrepar de su fundamentación y fallo en los términos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. Las razones de mi discrepancia traen causa de un enfoque constitucional radicalmente distinto al seguido por la mayoría del Pleno, pues entiendo que la labor del Tribunal Constitucional no es la de indicar al legislador cuál es la mejor opción legislativa dentro de las múltiples posibilidades que la Constitución ofrece, sino la defensa objetiva de la Constitución y de su primacía, mediante un juicio de adecuación del precepto, partiendo del principio de conservación de la norma y expulsando del ordenamiento jurídico solamente aquellos preceptos que choquen frontalmente con nuestra Ley Fundamental, lo que, a mi juicio, no se tiene en cuenta en la Sentencia de la que disiento, en la que se prescinde de un análisis previo de la finalidad y contenido de la norma de la que forma parte el precepto cuestionado.

En este sentido, el precepto discutido, que se reproduce íntegramente en el fundamento jurídico primero de la sentencia, forma parte de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, no tiene como finalidad el desarrollo del ejercicio de ningún derecho fundamental de la persona, sino que, como se indica literalmente en la exposición de motivos, exclusivamente persigue “regular los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el registro civil, cuando dicha inscripción no se corresponde con su verdadera identidad de género”. Por tanto, antes de llevar a cabo ningún juicio de constitucionalidad, es importante tener en cuenta que la naturaleza y finalidad del registro civil es la de constatar y publicar los hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas y aquellos otros que determine la ley (art. 2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del registro civil), lo que está en directa conexión con la finalidad del mismo, que es la de otorgar seguridad a las relaciones jurídicas y, correlativamente, justifica que el cambio de inscripción de sexo y nombre “no alterará la titularidad del resto de derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral” (art. 5.3 de la Ley 3/2007).

Por tanto, creo que resulta necesario aclarar que la Ley registral no otorga derechos, ni regula el libre ejercicio de los mismos, solo constata hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas. Tales hechos y actos inscribibles, así como los requisitos que ha de cumplir una persona para formalizar una determinada inscripción en el registro civil, pertenecen a la libertad de configuración del legislador, toda vez que nada dice la Constitución respecto a dicho extremo. Todo ello sin perjuicio de que, como es lógico, una determinada exigencia legal (en el caso que nos ocupa la mayoría de edad para rectificar la mención registral del sexo), pudiera suponer una injerencia ilegítima en un derecho fundamental.

2. A partir de este marco, la ley parte del reconocimiento del derecho que tiene la persona transexual a rectificar la mención registral de su sexo y de su nombre para que ambos estén en concordancia. Con tal razón, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y en atención a la finalidad del registro, exige la mayoría de edad para formalizar dichos cambios, como también establece otra serie de requisitos, todo ello dirigido a constatar que exista un grado de madurez suficiente y una decisión firme y asentada (art. 4 de la Ley 3/2007). Como puede fácilmente comprenderse, desde el punto de vista jurídico, ello no solo conecta con los efectos de todo cambio registral y con la seguridad jurídica que el registro civil pretende garantizar, sino también con la obligada protección jurídica del interés del menor (art. 39.4 CE), toda vez que la rectificación registral de la mención relativa al sexo y al nombre no es más que la constatación formal de una previa decisión de naturaleza personalísima, como es el cambio de sexo, que el legislador entiende que ha de formalizarse solo cuando la persona tiene plena capacidad para ello, lo que identifica y, por razones de seguridad, solo puede garantizar mediante la utilización de un criterio objetivo como es la mayoría de edad (art. 12 CE).

3. Expuesto lo anterior, creo que existen argumentos jurídicos suficientes para afirmar que la norma cuestionada es constitucional, al igual que también serían constitucionalmente legítimas otras opciones legislativas como la que se propone en la sentencia de la que discrepo, pues solo puedo calificar de propuesta legislativa la argumentación dirigida a optimizar la ley, lo que nada tiene que ver con su inconstitucionalidad, alejándose así del papel que le corresponde a este Tribunal en el Estado de Derecho. Dicho de otro modo: a mi juicio, no se trata de analizar si la facultad de rectificación registral puede o no graduarse en función de la madurez de los menores, pues no es misión de este Tribunal indicar qué norma podría ser más favorable al ejercicio de determinados derechos fundamentales (esta es labor exclusiva del legislador). Se trata de enjuiciar si el requisito de la mayoría de edad para cambiar la mención registral choca frontalmente con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), o con la protección de la dignidad de la persona que se desprende del art. 10.1 CE. Creo que tales vulneraciones no concurren en el caso que nos ocupa por las razones ya expuestas y que están vinculadas a la naturaleza y finalidad del registro civil, pero también, porque la norma toma como parámetro justificativo del cambio de la mención registral no solo “la identidad de género sentida por el solicitante”, sino la seguridad de que tal cambio de sexo vienen avalado por su “estabilidad y persistencia” (art. 4 de la Ley 3/2007), razón por la que utiliza un criterio objetivo como la mayoría de edad, que identifica con el pleno ejercicio de la capacidad de obrar (art. 12 CE). Lo que lejos de ser una restricción de derechos, ello es una garantía para el menor, que ejerce por sí mismo un derecho de naturaleza personalísima. Todo lo anterior no está reñido con el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad del menor transexual, que podrá ejercer en su vida privada y en sus relaciones con la administración, de acuerdo con lo dispuesto en el resto de normas legales, de las que no es responsable el legislador registral.

4. Debo subrayar que en la sentencia de la que discrepo no encuentro suficientes argumentos jurídicos que avalen la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues en la misma no se lleva a cabo un desarrollo de los derechos fundamentales y principios constitucionales que se entienden vulnerados. La sentencia prescinde de un análisis de fondo de la posible vulneración del derecho a la integridad física y moral del menor (art. 15 CE) a la luz del art. 39.4 CE, limitándose, por otro lado, a crear una nueva vertiente del derecho a la intimidad (que se identificaría con el derecho del menor a no tener que explicar, en sus relaciones privadas y públicas, su condición de persona transexual), pero no se conecta tal derecho de libertad (que, por otra parte, en ningún momento se cuestiona en la Ley 3/2007), con un pretendido derecho de prestación del Estado, consistente en permitir que el menor pueda cambiar el asiento registral.

Por el contrario, en la sentencia se alude constantemente a la STC 60/2010 aplicando el principio de proporcionalidad, que aquí es ocioso, porque no se confrontan diferentes derechos fundamentales. No tiene en cuenta que en la situación examinada en la STC 60/2010 se analizaba la constitucionalidad de una norma penal que restringe el derecho del penado y la víctima a mantener o reiniciar la relación afectiva, familiar o de convivencia que les unía, trasladando el juicio de constitucionalidad a un supuesto muy alejado al que nos ocupa pues la libertad de configuración del legislador penal es muy limitada. Además, en aquella sentencia el Tribunal Constitucional concluyó que aunque tal pena accesoria afecta negativamente al principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, de ello no se deriva sin más la inconstitucionalidad de la norma penal impugnada, sino su sujeción a un canon de control que satisfaga la finalidad constitucionalmente legítima y el cumplimiento del principio de proporcionalidad [FFJJ 8 b) y 9]. Igualmente dejó muy claro que la pena de alejamiento no incide en el contenido del derecho a la intimidad familiar y, en consecuencia, consideró que la norma era plenamente constitucional.

5. En suma, la sentencia de la que discrepo reconduce el juicio de constitucionalidad a un test de proporcionalidad, pero dicho análisis no se lleva a cabo desde un estudio detallado del contenido del derecho fundamental supuestamente infringido, sino que los argumentos parecen dirigidos a la optimización de la norma, pero no a declarar la inconstitucionalidad de la misma. En igual sentido y con parecidos argumentos podríamos entender que la edad límite de escolarización obligatoria no resulta la óptima en relación con el ejercicio del derecho a la educación, al igual que la de extracción de órganos respecto al derecho a la integridad, el consumo de alcohol o tabaco sobre el derecho a la salud, el secreto de las comunicaciones o el domicilio del menor en cuanto a la libertad personal y de circulación y de residencia, el ejercicio del derecho al voto y al derecho de participación política.

Todo ello redunda finalmente en un fallo en el que se declara la inconstitucionalidad de la norma pero no la nulidad del precepto cuestionado, dando lugar a un pronunciamiento, a mi juicio confuso y con un efecto impreciso, pues no sabría determinar si estamos ante una sentencia “aditiva”, en la que se declara inconstitucional la norma porque no se ha previsto algo que el legislador constitucionalmente estaba obligado a prever; o ante una sentencia de inconstitucionalidad parcial; o ante una sentencia “monitoria” en la que se aconseja al legislador que opte por una regulación más favorable o, en suma, ante una sentencia meramente interpretativa, dejando pendiente por concretar, quién y cómo se ha de determinar la “suficiente madurez del menor” y el grado de estabilidad de su transexualidad, de cara a extenderle la facultad de rectificar la mención registral relativa al sexo.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 100/2019, de 18 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:100

Conflicto positivo de competencia 259-2019. Planteado por el Gobierno vasco en relación con el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público.

Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y régimen local: nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que regulan la actividad administrativa de los parlamentos autonómicos y atribuyen a la Administración General del Estado el ejercicio de funciones ejecutivas de titularidad autonómica; ausencia de carácter básico en distintas disposiciones reglamentarias.

1. Ninguna de las excepciones que ha llegado a justificar la doctrina constitucional alcanza a que el Estado pueda regular mediante real decreto la actividad administrativa de los parlamentos territoriales, por más que el contenido material de la disciplina establecida pueda respetar la autonomía que tienen estatutariamente reconocida. De modo que la exigencia general de rango legal derivada de la función delimitadora propia de las bases, en conexión con el reconocimiento de la autonomía parlamentaria prohíbe que los reglamentos estatales impongan a las cámaras autonómicas regulaciones como la enjuiciada (SSTC 45/2015 y 14/2018) [FJ 8].

2. Algunas normas de organización o procedimiento, aunque tengan carácter formal, no pueden reputarse adjetivas, secundarias o menos importantes que los principios de orden sustantivo cuya aplicación y desarrollo en el caso concreto canalizan [FJ 5].

3. El art. 149.1.18 CE permite que el Estado obligue a las comunidades autónomas a regular el procedimiento de solicitud de información accesible o queja, así como el procedimiento de reclamación. El Estado podría incluso exigir que lo hagan en el marco de previsiones básicas adicionales de orden procedimental, si ello fuera preciso para garantizar la accesibilidad de los sitios webs y las aplicaciones para dispositivos móviles de las entidades públicas [FJ 5].

4. Limitándose la competencia estatal a las bases y siendo las comunidades autónomas titulares de las competencias de desarrollo, ejecución y autoorganización, han de ser estas quienes regulen los procedimientos de solicitud o queja y reclamación que se refieran a sus sitios webs y aplicaciones o a los de las entidades que dependen (o están vinculadas) a ellas [FJ 5].

5. Cabe apreciar en este caso la misma inconstitucionalidad que declaró la STC 76/2018, respecto de una regulación estatal del procedimiento de acreditación de enfermeros: excede de las competencias básicas estatales -en aquel caso, en materia de sanidad- y no deja espacio a la Comunidad Autónoma para el desarrollo de un procedimiento propio [FJ 5].

6. Al atribuir a la propia unidad responsable de accesibilidad la definición del modelo de funcionamiento dentro de su ámbito competencial se excede de la competencia estatal, invadiendo atribuciones autonómicas. La consecución de los objetivos de accesibilidad que persigue el Estado no pasa por atribuir directamente esa tarea organizativa a la unidad responsable, desplazando a las asambleas y gobiernos autonómicos y a los plenos de las corporaciones locales [FJ 7].

7. Reitera doctrina sobre el alcance de las competencias estatales para regular las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común *ex* art. 149.1.18 CE (SSTC 55/2018, 132/2018) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 259-2019, promovido por el Gobierno vasco, en relación con el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de enero de 2019, el Consejo de Gobierno del País Vasco, representado por don Felipe Juanas Blanco, procurador de los tribunales, bajo la dirección letrada de don Javier Moreno García, letrado de los servicios jurídicos centrales de la indicada comunidad autónoma, promueve conflicto positivo de competencia contra varios preceptos del Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público: arts. 8.3, letras a) y b), 10.2, 11, 12, 13, 15.3, 16, apartados primero, segundo y tercero, 17.4, 19, apartados primero, segundo (únicamente la referencia a la “unidad responsable”) y tercero y 20.2, letra b) (exclusivamente la referencia a la “unidad responsable”), así como las disposiciones adicional segunda (en lo que afecta a las asambleas autonómicas) y transitoria única.

Tras referirse a los antecedentes, objeto y finalidad del real decreto controvertido, el escrito razona dos tipos de motivos de inconstitucionalidad. Hay, de un lado, una queja de vulneración del art. 1.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas; de otro, denuncias de invasión de las competencias que el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) atribuye a esta comunidad autónoma. El Gobierno vasco afirma a este respecto que el real decreto controvertido ha ampliado la regulación precedente (reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, aprobado por Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre), aprovechando la trasposición al ordenamiento interno de la Directiva (UE) 2016/2102, del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de octubre, sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público. Supondría un cambio cualitativo en la dimensión competencial de la cuestión.

Tras razonar, con cita de sentencias constitucionales, que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad de las leyes ni predetermina el reparto interno de competencias, el letrado autonómico concreta los indicados motivos de inconstitucionalidad.

a) El art. 13 vulneraría la reserva impropia de ley establecida en el art. 1.2 de la Ley 39/2015. El precepto regula un procedimiento de reclamación para el caso de que no fuera adecuadamente atendida la queja o solicitud de información accesible. Se trataría de un trámite adicional de recurso o reclamación que, al estar previsto en una norma reglamentaria, incumpliría la exigencia de rango legal del art. 1.2 de la Ley 39/2015, en los términos en que ha sido interpretada por las SSTC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 6, y 110/2018, de 17 de octubre, FJ 4. Según el Gobierno vasco, el Tribunal Constitucional habría de examinar este motivo, incluso con carácter prevalente respecto de los motivos de orden competencial, por cuanto que ha ya admitido este vicio como motivo de anulación de preceptos estatales (p. ej., STC 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 8 y 9).

b) Los arts. 10.2, 11, 12 y 13 invadirían las competencias normativas del País Vasco en materia de procedimiento administrativo y régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 10.6 EAPV). El Estado habría desbordado sus competencias (art. 149.1.1 y 18 CE) al agotar la regulación de la materia e impedir el desarrollo autonómico. Tras referirse a la doctrina constitucional relativa a las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos (STC 18/2017, de 2 de febrero, FJ 4) y a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas [STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 4; también, SSTC 166/2014, de 22 de diciembre, FJ 4; 54/2017, de 11 de mayo, FJ 7 b), 91/2017, de 6 de julio, FJ 5, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 6], el Gobierno vasco afirma que, como regla general, cuando las comunidades autónomas cuentan con atribuciones de desarrollo y ejecución, serán las competentes para regular los correspondientes procedimientos administrativos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado *ex* art. 149.1.18 CE. El Estado no lo habría tenido en cuenta, invadiendo las competencias sobre procedimiento y régimen jurídico de las administraciones públicas de la comunidad autónoma del País Vasco.

En concreto: El art. 10.2 da opción únicamente a dos modalidades de comunicación de solicitudes y quejas en cuanto a la accesibilidad de la web y las aplicaciones de los entes del sector público: las “comunicaciones sobre requisitos de accesibilidad” y las “solicitudes de información accesible y quejas”. El precepto desarrollaría así, de manera muy cerrada, el art. 9.1 de la directiva, conforme al cual los Estados miembros velarán por que exista un procedimiento de aplicación, como la posibilidad de ponerse en contacto con un defensor del pueblo, para garantizar que se traten de forma efectiva las comunicaciones y solicitudes recibidas. El precepto impugnado elimina así otros mecanismos posibles: defensoría específica de administración electrónica, sistema general de quejas, buzones o formularios electrónicos. Iría en ello más allá de unas bases o mínimos de garantía del derecho de accesibilidad a webs y aplicaciones de los entes públicos.

El art. 11, al regular las “comunicaciones sobre requisitos de accesibilidad”, impondría la utilización de una dirección de correo específica, impidiendo, por ejemplo, que la administración correspondiente utilice una dirección de correo general para cuestiones de administración electrónica.

Los arts. 12 y 13 regularían las “solicitudes de información y quejas” y el “procedimiento de reclamación” de modo muy similar a la normativa de acreditación de enfermeros (Real Decreto 953/2015, de 23 de octubre) declarada inconstitucional por la STC 76/2018, de 5 de julio.

c) Varios preceptos (arts. 15.3, 17.4 y 19.3; por conexión con el art. 15.3, disposición transitoria única) invadirían las competencias de gestión o ejecución de la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 10.6 EAPV). Tales previsiones no podrían ampararse en las competencias normativas atribuidas al Estado (art. 149.1.1 y 18 CE).

El art. 15 regula el contenido mínimo de las declaraciones de accesibilidad (apartado 2). También habilita al Ministerio de Política Territorial y Función Pública para adoptar instrucciones específicas para la generación y puesta a disposición de las declaraciones de accesibilidad de aplicación en todo el territorio nacional de acuerdo con los requisitos especificados en el modelo europeo (apartado tercero). El Gobierno vasco admite el carácter básico del apartado segundo, pero rechaza el del apartado tercero, pues permitiría al Estado redactar prácticamente el contenido de las declaraciones. Tales instrucciones son cuestiones de pura gestión que exceden de las bases estatales. La Decisión de ejecución (UE) 2018/1523 de la comisión de 11 de octubre de 2018 permitiría a las comunidades autónomas decidir sobre contenidos adicionales u opcionales. Sin embargo, el precepto controvertido, al habilitar instrucciones ministeriales, suprimiría todo espacio autonómico de desarrollo y gestión. Esta impugnación no podría reputarse preventiva, por cuanto que la actividad para la que se habilita al órgano estatal corresponde a las comunidades autónomas. No es defendible que sea absolutamente necesario que el Estado se encargue de la exacta redacción de la declaración para garantizar el derecho de acceso a los ciudadanos y a determinados colectivos. Al contrario, según el contenido, destinatarios y alcance de la web, las políticas de administración electrónica, las lenguas cooficiales o el sistema interno de cada administración, lo coherente es que tal redacción corresponda a las comunidades autónomas en el marco de las bases europeas y estatales. Por conexión, este vicio alcanzaría a la disposición transitoria única.

El art. 17.4 se refiere a las “revisiones de accesibilidad”, esto es, a la vigilancia del cumplimiento de los requisitos de accesibilidad a fin de garantizar su cumplimiento a lo largo del tiempo. Habilita a la ministra de política territorial y función pública a aprobar mediante orden un modelo y condiciones específicas para la realización de estas revisiones, que podrán ampliar lo establecido en la metodología europea de seguimiento. Se trataría, nuevamente, de tareas ejecutivas de gestión que pertenecen a la Comunidad Autónoma del País Vasco, por lo que son oponibles las mismas razones ya expuestas en relación con la declaración de accesibilidad.

El art. 19.3 contendría igualmente una habilitación al ministerio competente para que, unilateralmente y sin espacio a favor de las comunidades autónomas, dicte los modelos, condicionantes y procedimientos que considere oportunos a fin de conocer regularmente e informar sobre estas materias. La participación de otros entes locales se configura como una posibilidad (“el Ministerio […] podrá contar con la participación de…”). También en este caso, una decisión de ejecución de la Unión Europea [la núm. 2018/1524, de 11 de octubre, por la que se establecen una metodología de seguimiento y las disposiciones para la presentación de informes por parte los estados miembros de conformidad con la Directiva (UE) 2016/2102] preserva un espacio de desarrollo, para que los informes puedan recoger extremos adicionales a los exigidos por la directiva (art. 8.2). Sin embargo, el precepto impugnado ha reservado esta tarea administrativa al Estado, invadiendo las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas. El letrado autonómico cita a este respecto las SSTC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6; 54/2017, de 11 de mayo, FJ 7 b), y 55/2018, de 25 de mayo. Esta última anuló precisamente por el motivo indicado la habilitación a un órgano estatal para imponer un determinado modelo o formulario a todas las administraciones públicas. En suma, el precepto se referiría a una actividad ejecutiva propiamente dicha que corresponde a la comunidad autónoma del País Vasco. En cualquier caso, el Estado habría agotado la materia, impidiendo el desarrollo autonómico.

d) El Gobierno vasco impugna el art. 16.1, 2 y 3 y, por conexión, los arts. 19.1 y 2, y 20.2, letra b), del Real Decreto 1112/2018. Invadirían la potestad autoorganizativa y la competencia en materia de régimen local de la comunidad autónoma (art. 10.2 y 4 EAPV y disposición adicional primera CE). El letrado autonómico subraya en primer término que la potestad indicada engloba la creación, modificación y supresión de órganos, unidades administrativas y entidades que integran —o dependen de— la administración autonómica (STC 77/2017, de 21 de junio, FJ 4). Se refiere igualmente a la competencia autonómica para regular la salvaguarda de la autonomía organizativa de los entes locales; singularmente en el País Vasco debido a la garantía constitucional de los derechos históricos (disposición adicional primera CE). Afirma, con cita de la doctrina constitucional, que la legislación que incida sobre la organización local ha de ser, en principio, autonómica, dadas las competencias de las comunidades autónomas en materia de régimen local [STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 4 b)]. Por eso, la extensión de las bases en este ámbito debe ser reducida, limitada a un núcleo de elementos comunes o uniformes [SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, y 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 2 B)].

El art. 16 obligaría a crear una unidad específica (apartado primero, párrafos primero y tercero), atribuyéndole la definición de su “modelo de funcionamiento” (apartado segundo) y centralizando en ella todas las funciones derivadas de la norma (apartado tercero). Ello impediría que las administraciones públicas autonómicas se organicen internamente como mejor consideren, repartiendo las obligaciones de la forma más conveniente y eficiente a la vista de sus propios recursos. También que las comunidades autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia de régimen local, regulen la organización local de otro modo, salvaguardando en todo caso la autonomía que las corporaciones locales tienen constitucionalmente garantizada. El precepto impugnado excluiría, en particular, otras formas de distribución *ad intra*, tales como la asignación de tareas al órgano o entidad que centralice las cuestiones de administración electrónica. El apartado segundo incurriría en estas invasiones competenciales al atribuir a la indicada unidad la definición de su modelo de funcionamiento. Esta inconstitucionalidad se extendería por conexión a otras previsiones que incluyen referencias a la unidad responsable [arts. 19.1 y 2, y 20.2 b)].

e) El art. 8.3, letras a) y b), excedería la competencia básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) con invasión las atribuciones autonómicas en la materia (art. 10.4 EAPV). Al obligar a establecer acciones formativas concretas y a incorporar los programas formativos, el precepto desbordaría los contornos de la competencia estatal en materia de formación continua que ha fijado la doctrina constitucional (SSTC 190/2002, de 17 de octubre, FJ 8, y 228/2003, de 18 de diciembre, FJ 9).

f) La disposición adicional segunda vulneraría la competencia del País Vasco para, mediante ley, crear y organizar su parlamento (art. 15 EAPV). La previsión impugnada establece que “los criterios de accesibilidad recogidos en el presente real decreto” se aplicarán a los órganos competentes de “las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas”, en relación con “sus actividades sujetas a Derecho administrativo y con sujeción a su normativa específica”. Ello implicaría una intromisión del poder ejecutivo en la autonomía parlamentaria. Al regular mediante real decreto la actividad parlamentaria, el precepto vulneraría la competencia del País Vasco para, mediante ley, crear y organizar su propio parlamento (art. 15 EAPV). La autonomía funcional de las asambleas legislativas ampararía que sean los reglamentos de las cámaras y sus desarrollos los que regulen la accesibilidad a sus webs y aplicaciones, sin que un real decreto estatal pueda penetrar en tales aspectos.

2. Mediante providencia de 26 de febrero de 2019, el Pleno acuerda admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de que en el plazo de veinte días pueda personarse en el proceso y formular alegaciones en los términos determinados por el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Acuerda asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma se hubiera impugnado o llegara a impugnarse el real decreto a los efectos de lo previsto en el art. 61.2 LOTC. También publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”. La publicación de la admisión a trámite del conflicto se realizó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 56, de 6 de marzo de 2019.

3. Con fecha de 7 de marzo de 2019, el abogado del Estado comparece en el proceso en la representación que legalmente ostenta y solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el conflicto positivo de competencia y resuelva conceder una prórroga de diez días sobre el plazo inicialmente establecido para formular sus alegaciones.

4. La secretaria de justicia del Pleno, mediante diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2019, acuerda tener por personado al abogado del Estado en representación del Gobierno y conceder la prórroga solicitada.

5. El escrito de alegaciones del abogado del Estado, interesando la desestimación del conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno vasco, tiene entrada en el Tribunal el 15 de abril de 2019.

El abogado del Estado subraya las razones de la aprobación del real decreto controvertido y de la directiva de la que trae causa: la aproximación de los requisitos de accesibilidad a las webs y aplicaciones de los organismos públicos para poner fin a la fragmentación del mercado interior y garantizar esa accesibilidad a todos los usuarios, singularmente a las personas mayores y discapacitadas. Seguidamente encuadra la controversia competencial, con carácter general, en el art. 149.1.18 CE, especialmente en el título “procedimiento administrativo común” (cita las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, 132/2018, de 13 de diciembre, 139/2013, de 8 de julio, FFJJ 3 y 4, y 79/2017, de 22 de junio, FJ 18). Tras ello se refiere al dictamen del Consejo de Estado de 26 de julio de 2018, conforme al cual el reglamento hallaría cobertura en el art. 149.1.1 y 18 CE. Alega después respecto de las concretas impugnaciones.

a) El art. 13 no vulneraría la reserva impropia de ley establecida en el art. 1.2 de la Ley 39/2015. El precepto se remite expresamente a la Ley 39/2015 sin innovar el sistema legalmente establecido de recursos administrativos. Establece una forma o cauce garantista adicional y potestativo que permite solicitar explicaciones con carácter previo. No se trata de un recurso o trámite especial, que se incrusta sin rango suficiente en el procedimiento general diseñado por la Ley 39/2015.

b) Los arts. 10.2, 11 y 12 no invadirían las competencias normativas del País Vasco en materia de procedimiento administrativo y régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 10.6 EAPV). Nada razona el abogado del Estado sobre la alegación del Gobierno vasco que atribuye también al art. 13 esta invasión competencial.

El art. 10.2 establece la obligatoriedad general de ofrecer un mecanismo de comunicación con la amplitud y las facilidades lógicas del acceso, subdividido en “comunicaciones sobre requisitos de accesibilidad” y “solicitudes de información accesible y quejas”. Se trata de previsiones generales y mínimas que no impiden a las comunidades autónomas regular cualquier otra modalidad de acceso que no perturbe ni dificulte las establecidas en el precepto impugnado.

El art. 11, al ofrecer la posibilidad de una dirección de correo electrónico o formulario que permita la presentación telemática, establece una previsión general, mínima, elemental y lógica. No supone una delimitación específica de detalle. Tampoco se impide el establecimiento de otros mecanismos que faciliten la presentación.

El art. 12 contiene una regulación general de las solicitudes de información accesible y quejas, con remisión expresa a la Ley 39/2015. Se trataría de una regulación de procedimiento administrativo común *ex* art. 149.1.18 CE, que impone requisitos esenciales y plazos lógicos para la constatación formal de lo que es un escrito de iniciación. Las comunidades autónomas solo pueden establecer variaciones regulatorias respecto del procedimiento administrativo común para adoptar políticas propias (se cita la STC 132/2018), políticas propias que no caben a la vista de la finalidad y preocupación de la directiva y que tampoco ha justificado el letrado autonómico.

c) Los arts. 15.3, 17.4 y 19.3, así como la disposición transitoria única, no invadirían las competencias de la comunidad autónoma del País Vasco.

El art. 15.3 recoge una mera habilitación, sin que pueda presumirse *a priori* una pretendida incidencia en el ámbito de las competencias propias de las comunidades autónomas. La misma competencia estatal que da cobertura al real decreto permitiría autorizar al Ministerio de Política Territorial y Función Pública la adopción de instrucciones específicas para la generación y puesta a disposición de las declaraciones de accesibilidad de aplicación en todo el territorio nacional.

Lo mismo cabría afirmar de los arts. 17.4 y 19.3. No estaríamos ante un campo de desarrollo legislativo ulterior. La potestad de concretar la elaboración de modelos de acceso incide en la posición jurídica de terceros (cita las SSTC 55/2018, FFJJ 4 y 8; 54/2017, FJ 7, y 166/2014, FJ 5). Asegura la necesaria uniformidad de los trámites y cauces de información a los interesados. Se trata de mecanismos formales directamente vinculados a los objetivos sustantivos de la legislación que se trata de aplicar, fundamentalmente en cuanto a la preocupación por el acceso de los colectivos de discapacitados y personas mayores. Estamos ante una realidad que impone una regulación procedimental única, lo supone que la competencia normativa sea la establecida en el art. 149.1.18 CE.

La disposición transitoria única sería una norma consecuente con la regulación sustantiva del real decreto. Afirmada la competencia estatal para definir los modelos de declaración de accesibilidad a que se refiere el art. 15, la previsión examinada se limitaría a llenar un vacío normativo. En tanto no existan modelos aprobados por orden ministerial, habrá de aplicarse el modelo europeo; modelo que, por lo demás, la autoridad estatal debe tomar en consideración al adoptar el nacional, de acuerdo con el art. 15.3 del real decreto.

d) Los arts. 16.1, 2 y 3; 19.1 y 2, y 20.2, letra b), no invadirían la potestad autoorganizativa ni la competencia en materia de régimen local de la comunidad autónoma del País Vasco (art. 10.2 y 4 EAPV y disposición adicional primera CE).

La existencia de una unidad que controle las funciones de accesibilidad de acuerdo con la directiva debe considerarse un aspecto incluido dentro de los límites del art. 149.1.18 CE. La exigencia de una única entidad o unidad centralizada en cada administración se acomoda fácilmente a las aspiraciones de seguridad, simplicidad, facilitación del acceso y responsabilidad que la directiva toma como líneas maestras de su regulación. La Administración General del Estado no es le encargada de crear y configurar estas unidades, sino la administración autonómica o local correspondiente. De modo que el art. 16 se limita a establecer la obligación general de configurar estas unidades.

La misma conexión que resalta la demanda entre este precepto y los arts. 19 y 20.2 b) permite descartar que las referencias a la “unidad responsable” desborden el ámbito de lo básico. Definen funciones básicas o mínimas y establecen la previsión organizativa de trascendencia unificadora relativa a la red de contactos de accesibilidad.

e) El art. 8.3, letras a) y b), no desbordaría la competencia básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) ni, por tanto, invadiría las atribuciones autonómicas en la materia (art. 10.4 EAPV). De acuerdo con la doctrina constitucional (STC 228/2003, de 18 de diciembre), la competencia estatal en este ámbito no se agota en destinar fondos públicos a la formación continua de los funcionarios. Las competencias del Estado en relación con los funcionarios públicos y empleados laborales le apoderan para configurar los planes de formación.

f) La disposición adicional segunda no vulneraría la competencia del País Vasco para, mediante ley, crear y organizar su parlamento (art. 15 EAPV). No cabría oponer la autonomía parlamentaria a la aplicación del real decreto por parte del órgano de gobierno o funcionamiento administrativo de la cámara autonómica. Tal órgano no es legislativo y, al igual que los demás órganos administrativos, debe adecuarse a la normativa general y básica que, dentro de su ámbito legítimo, sea de aplicación; en función, además, de la trasposición de la directiva al ordenamiento interno. Esta norma pretende ser omnicomprensiva respecto de todos los órganos que en el plano estatal interno ejerzan una función administrativa de gestión de asuntos públicos, como es la actividad de información externa, publicaciones, divulgación, páginas web, etc. Desde la perspectiva europea, las asambleas autonómicas no son más que otro órgano del Estado, al margen de sus funciones constitucionales y estatutarias, sobre las que no incide la competencia estatal de regulación.

6. Por providencia de 16 de julio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Consejo de Gobierno del País Vasco contra varios preceptos del Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público. Infringirían, por un lado, la reserva de ley impropia establecida en el art. 1.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y, por otro, las competencias normativas y ejecutivas que el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) atribuye a esta comunidad autónoma en materia de organización propia, régimen jurídico de las administraciones públicas y régimen local (arts. 10.2, 4 y 6, y 15). El abogado del Estado se opone al conflicto, solicitando su íntegra desestimación bajo la consideración de que todos los preceptos hallan cobertura en el art. 149.1.18 CE.

2. Antes de proceder al examen de las cuestiones de fondo, procede delimitar adecuadamente el objeto del presente proceso constitucional.

a) La demanda de interposición del conflicto impugna específicamente el art. 8.3, letras a) y b), relativo a los programas de formación del personal de los organismos del sector público en asuntos de accesibilidad a los sitios webs, a sus contenidos y a las aplicaciones para dispositivos móviles. Sin embargo, este precepto no aparece en el requerimiento previo de incompetencia realizado por el Consejo de Gobierno del País Vasco.

El art. 63.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) exige que el requerimiento de incompetencia especifique con claridad “los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte”. La finalidad de la exigencia es que el gobierno al que se imputa la extralimitación competencial pueda conocer la invasión denunciada y, en su caso, corregirla. Por eso el art. 63.3 LOTC obliga a entender que el conflicto competencial no se ha planteado respecto de los preceptos no mencionados en el requerimiento previo [por todas, STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 2 a)]. La circunstancia de que el abogado del Estado no haya advertido este defecto no impide a este Tribunal apreciarlo de oficio [STC 45/2015, FJ 2 a)], del mismo modo que nada impide apreciar en sentencia un óbice de improcedibilidad que pasó inadvertido en la fase inicial del procedimiento (STC 195/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

En consecuencia, procede inadmitir el conflicto positivo de competencia respecto del art. 8.3, letras a) y b), del Real Decreto 1112/2018.

b) El art. 13 del real decreto controvertido regula un “procedimiento de reclamación” para el caso de que no fuera adecuadamente atendida una queja o solicitud de información accesible. El Gobierno vasco dirige a este precepto varios reproches, entre ellos, la vulneración de la exigencia de rango legal que ha impuesto el art. 1.2 de la Ley 39/2015, en los términos en que ha sido interpretada por las SSTC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 6, y 110/2018, de 17 de octubre, FJ 4. Según el letrado autonómico, la doctrina constitucional (STC 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 8 y 9) obliga a examinar este motivo incluso con preferencia respecto de los motivos de orden competencial.

De acuerdo con el art. 63.1 LOTC, “el órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma” podrá promover el conflicto de competencia cuando estime “que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito”. La doctrina constitucional es flexible a la hora de interpretar este precepto; admite que hay pretensión de incompetencia, no solo cuando el promotor del conflicto reclama para sí la competencia ejercida por otro, sino también cuando denuncia que el ejercicio de una competencia lesiona, perturba o desconoce el ámbito propio de atribuciones (STC 44/2007, de 1 de marzo, FJ 3). Ahora bien, el objeto de este proceso constitucional ha de ser en todo caso una pretensión o vicio competencial (STC 195/2001, FJ 3).

En el presente caso, el Gobierno vasco admite expresamente que el indicado motivo de impugnación no reviste carácter competencial. Lejos de actuar en defensa de un ámbito competencial propio, viene a promover la defensa de la legislación estatal frente a la previsión reglamentaria igualmente estatal que podría vulnerarla.

No es verdad que la doctrina constitucional permita extender el objeto de los conflictos competenciales a motivos de orden no competencial. La sentencia citada por el letrado autonómico (STC 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 8 y 9) se refiere a otro tipo de procesos constitucionales: los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por órganos autonómicos, que, naturalmente, no tienen limitado su objeto a las pretensiones competenciales [arts. 161.1 a) CE y 2.1 a), 28 y 29 LOTC].

Tampoco cabe oponer la doctrina constitucional que admite que el Gobierno de la Nación pueda hacer valer vicios no competenciales en escritos formalmente calificados como de promoción de conflictos de competencias (SSTC 32/2015, de 25 de febrero, FJ 2, y 137/2015, de 11 de junio, FJ 2). El fundamento de ello es que tal Gobierno tiene atribuida legitimación para hacer valer vicios no competenciales mediante la vía del título V LOTC: “si la impugnación por el Gobierno de disposiciones o resoluciones de las comunidades autónomas se fundamenta sólo en vulneraciones de carácter competencial se estará, materialmente, ante un conflicto de competencias, incluso aunque se hubiera acudido a la vía del título V LOTC y ello en razón de la sustancial identidad procedimental entre este cauce y el de aquellos conflictos, hasta el punto de que la impugnación prevista en el repetido título V debe formularse y sustanciarse, ‘sea cual fuere el motivo en que se base’, por el procedimiento previsto en los arts. 62 a 67 LOTC para los conflictos competenciales; todo ello conforme al art. 77 de la misma Ley Orgánica. Por ello, el cauce ahora emprendido es también idóneo cuando el Gobierno, como aquí ocurre, reprocha a las disposiciones impugnadas tanto inconstitucionalidades que no son competenciales, como otras que sí lo son, so pena, si así no se admitiera, de imponer, contra todo principio de economía y aun de lógica procesales, que un mismo precepto hubiera de ser impugnado, en atención a la diversidad de vicios que en él se viera, por medio de demandas distintas que, sin embargo, habrían de tramitarse a través de procedimientos idénticos” [STC 137/2015, FJ 2 a)].

Adicionalmente, la pretensión examinada carece, no ya de contenido competencial, sino de contenido propiamente constitucional. El texto jurídico que el precepto reglamentario impugnado habría vulnerado sería la Ley 39/2015, no la Constitución. Se está ante un motivo de impugnación que podrá resolverse, en su caso, en la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no ante el Tribunal Constitucional. Nuevamente, la circunstancia de que la Abogacía del Estado no haya opuesto este óbice procesal no es razón para dejar de apreciarlo de oficio.

En consecuencia, quedará al margen del presente proceso el motivo de impugnación de carácter no competencial dirigido al art. 13 del Real Decreto 1112/2018.

3. El Real Decreto 1112/2018 objeto del presente conflicto de competencia ha traspuesto al Derecho español la Directiva (UE) 2016/2102, de 26 de octubre, del Parlamento europeo y del Consejo sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público. Para encuadrar la controversia competencial y resolver las impugnaciones, es preciso hacer referencia breve a los fundamentos, fines y normas tanto de la directiva como del real decreto.

a) La directiva pretende aproximar las regulaciones de los Estados miembros relativas a los requisitos de accesibilidad de los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público (art. 1). Al fijar unos requisitos comunes, persigue el doble objetivo de que tales sitios y aplicaciones sean más accesibles a los usuarios, singularmente a las personas con discapacidad, así como poner fin a la fragmentación del mercado interior de productos y servicios relacionados con la accesibilidad. En cuanto a lo primero, afirma que las personas con discapacidad podrán acceder eficazmente y en condiciones de igualdad a los servicios del sector público mediante sitios web y aplicaciones móviles y, en general, todos los ciudadanos podrán beneficiarse de un acceso más amplio, obteniendo prestaciones e informaciones que facilitan su vida diaria y el disfrute de sus derechos en toda la Unión (considerandos 11 a 23). En cuanto al segundo objetivo, la eliminación de barreras para operar en el sector del diseño y desarrollo de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles podría favorecer la innovación y la interoperabilidad, reducir la incertidumbre de los operadores y rebajar los costes para los agentes que contratan estos servicios. El consiguiente crecimiento del mercado atraería inversiones a la Unión y permitiría a las empresas contribuir al crecimiento económico y a la creación de empleo (considerandos 3 a 10).

La directiva contiene algunas previsiones de naturaleza sustantiva o material. Establece, en particular, el principio de accesibilidad, que incluye los de perceptibilidad, operabilidad, comprensibilidad y robustez (art. 4 y considerando 37); el principio de carga desproporcionada, conforme al que son admisibles las restricciones de acceso que eviten costes que resultan excesivos después de ponderar los perjuicios y beneficios para el organismo público y las personas con discapacidad, teniendo en cuenta el tamaño, los recursos y la naturaleza del primero (art. 5). Todo ello con la presunción de que el contenido de los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles es conforme al principio de accesibilidad si cumple determinadas normas armonizadas o especificaciones técnicas de la Unión Europea (art. 6).

Para asegurar el cumplimiento de estos principios de orden material o sustantivo, la directiva incluye un buen número de reglas de carácter formal, organizativo o procedimental. Establece, en primer lugar, la obligación de los organismos del sector público de proporcionar y actualizar periódicamente en un formato adecuado una “declaración de accesibilidad” detallada, exhaustiva y clara, que incluya una serie especificada de contenidos (art. 7.1, párrafos primero y tercero). La declaración ha de ajustarse al modelo europeo que apruebe la Comisión mediante un acto de ejecución (art. 7.1 —párrafos segundo y tercero— y 2) y ha de estar disponible en el sitio web correspondiente o, al menos, por lo que respecta a los dispositivos móviles, ha de facilitarse al descargar la aplicación (art. 7.1, párrafos segundo y tercero). En segundo lugar, hay la obligación de comprobar periódicamente que los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público se ajustan al principio de accesibilidad de acuerdo con la metodología de seguimiento trasparente, transferible, comparable, reproducible y fácil de usar, que establezca la Comisión mediante actos de ejecución (art. 8.1 y 2). Tal metodología podrá incluir un análisis pericial y abordará una serie de extremos, que se especifican [art. 8.3, letras a) a f)]. En tercer lugar, hay la obligación de establecer un procedimiento adecuado y eficaz destinado a garantizar el cumplimiento de los principios de accesibilidad y carga desproporcionada, así como las condiciones de la declaración de accesibilidad (art. 9.1, primera frase). En particular, ha de existir un mecanismo de comunicación (y un *link* o enlace al mismo) que permita a cualquier persona informar al organismo del sector público sobre cualquier incumplimiento del principio de accesibilidad, así como solicitar información excluida [arts. 7.1, párrafo tercero, letra b), y 9.1, segunda frase]. La respuesta a estas comunicaciones y solicitudes debe ofrecerse de manera adecuada y dentro de plazos razonables (art. 7.1, párrafo cuarto). Si la respuesta fuera insatisfactoria, podrá recurrirse mediante un *link* o enlace a un procedimiento de aplicación [art. 7.1, párrafo tercero, letra c), y 9.1, segunda frase]. Por último, los Estados miembros están obligados a indicar a la Comisión cuál es el organismo responsable de la presente directiva (arts. 8.7 y 9.2) y a presentar un informe sobre el resultado del seguimiento y el uso de los procedimientos de aplicación que utilice las precitadas normas y especificaciones técnicas de la Unión Europea (art. 8.4).

b) La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico obliga a las administraciones públicas a adoptar las medidas necesarias para que la información disponible en sus respectivas páginas de internet pueda ser accesible a personas mayores y con discapacidad, de acuerdo con los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos (disposición adicional quinta). La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, habilitó después al Gobierno para establecer condiciones básicas de accesibilidad garantizadoras de unos mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad (art. 10). Esta autorización se halla ahora en el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (art. 23), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que se refiere al acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información (art. 24), en general, y dentro de las relaciones con las administraciones públicas (art. 28), en particular. Ulteriormente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de trasparencia, ha previsto que la información sujeta a obligaciones de trasparencia esté publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas webs de manera clara, estructurada y entendible para los interesados, así como la adopción de los mecanismos que faciliten la accesibilidad (art. 5.4). Precisa que toda la información estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos (art. 5.5). Habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la ejecución y desarrollo de lo establecido en esta ley (disposición final séptima). En fin, la Ley 40/2015 recoge igualmente el principio de accesibilidad de la sede electrónica de las administraciones públicas (art. 38.3 y 5), así como la habilitación para su desarrollo por parte del Consejo de Ministros (disposición final decimoquinta).

El Gobierno ha aprobado el Real Decreto 1112/2018 objeto del presente procedimiento al amparo de las indicadas habilitaciones normativas, en el marco de los mandatos de accesibilidad del Real Decreto Legislativo 1/2013 y las Leyes 34/2002, 19/2013 y 40/2015, en cumplimiento de la Directiva (UE) 2016/2102. La regulación reglamentaria precedente ha quedado expresamente derogada (arts. 5 a 7 del Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, aprobado por Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre).

El Real Decreto 1112/2018 reitera los objetivos (exposición de motivos y art. 1) y las previsiones de orden sustantivo de la directiva: el principio de accesibilidad y los subprincipios que lo componen (art. 5), el principio de carga desproporcionada (art. 7) y la presunción de que el contenido de los sitios web y las aplicaciones móviles es conforme al principio de accesibilidad si cumple determinadas normas armonizadas o especificaciones técnicas de la Unión Europea (art. 6). A su vez, recoge y desarrolla las previsiones de la directiva de contenido formal, organizativo o procedimental. En particular, amplía la regulación de la declaración de accesibilidad (art. 15 y disposición transitoria única), las revisiones de la accesibilidad (art. 17) y los procedimientos de comunicación, queja y reclamación (arts. 10 a 14). Regula la creación y funciones de una “unidad responsable de accesibilidad” (art. 16). También la realización de los informes que el Ministerio de Política Territorial y Función Pública debe preparar y presentar a la Comisión (art. 18) y los que cada unidad responsable de accesibilidad debe tener disponibles (art. 19). En fin, crea la red de contactos de accesibilidad digital de las administraciones públicas con funciones de asistencia al citado Ministerio (art. 20).

4. Cabe apreciar que el Real Decreto 1112/2018, objeto del presente conflicto, regula cuestiones de organización y procedimiento de las administraciones públicas. En consecuencia, y de acuerdo en este punto con todas las partes, la controversia ha de encuadrarse en los títulos competenciales que sobre estas materias ostentan, respectivamente, el Estado (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: art. 149.1.18 CE) y el País Vasco (autoorganización, desarrollo y ejecución de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas: arts. 10 —apartados segundo, cuarto y sexto— y 15). En cuanto al alcance de las competencias estatales para regular las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), damos aquí por reproducidas las SSTC 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 4 (relativa a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público), y 55/2018, de 24 de mayo, FJ 4 (sobre la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas).

El real decreto, en consonancia con la directiva que traspone, persigue garantizar la accesibilidad de los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles, en general, y a las personas mayores y con discapacidad, en particular. Posiblemente por ello la disposición final segunda invoca también el art. 149.1.1 CE: condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos. Sin embargo, el título específico que ostenta el Estado en las materias reguladas (régimen jurídico de la administración y procedimiento administrativo) hace pasar a un segundo plano la cláusula general del art. 149.1.1 CE. Dada la función uniformadora que cumplen la legislación de procedimiento común y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, la competencia del art. 149.1.1 CE queda absorbida por las que le corresponden al Estado en virtud del art. 149.1.18 CE.

Por lo mismo, la circunstancia de que el otro objetivo fundamental del real decreto controvertido, en coherencia con la directiva traspuesta, sea de orden económico, no implica por sí la entrada en juego del art. 149.1.13 CE: bases y coordinación general de la actividad económica. Si la cuestión regulada se refiere a la organización y al procedimiento administrativos, como es el caso, la controversia competencial habrá de encuadrarse en el art. 149.1.18 CE, aunque responda a un fin económico, como es la supresión de barreras en el mercado de productos y servicios digitales (por todas, SSTC 41/2016, de 3 de marzo, FFJJ 3 y 4, y 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 3).

5. Se impugnan los arts. 10.2, 11, 12 y 13 del Real Decreto 1112/2018.

a) El Gobierno vasco impugna buena parte del capítulo II (arts. 10 a 14) del real decreto, que traspone y desarrolla la exigencia europea de un procedimiento adecuado y eficaz destinado a garantizar el cumplimiento de los requisitos de accesibilidad y las condiciones de las declaraciones de accesibilidad; en particular, un mecanismo de comunicación (con *link* o enlace desde el sitio web) que permita a cualquier persona informar al organismo del sector público correspondiente sobre cualquier incumplimiento del principio de accesibilidad, solicitar información excluida, así como obtener una respuesta adecuada dentro de un plazo razonable y contar con un procedimiento al que acudir si la respuesta a la comunicación o solicitud es insatisfactoria [art. 7.1, párrafos tercero, letras b y c), y cuarto; y art. 9.1 de la Directiva (UE) 2016/2102].

Los arts. 10.2, 11, 12 y 13 del Real Decreto 1112/2018 desbordarían las competencias normativas estatales con invasión de las autonómicas en materia de procedimiento administrativo y régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 10.6 EAPV). El letrado autonómico razona que, como regla general, cuando las comunidades autónomas cuentan con atribuciones de desarrollo y ejecución, ellas serán competentes para regular los correspondientes procedimientos administrativos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular), que haya establecido el Estado *ex* art. 149.1.18 CE. Los preceptos impugnados no lo habrían tenido en cuenta, invadiendo las competencias sobre procedimiento y régimen jurídico de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Los arts. 12 y 13, en particular, regularían las “solicitudes de información y quejas” y el “procedimiento de reclamación” de modo muy similar a la normativa de acreditación de enfermeros (Real Decreto 953/2015, de 23 de octubre), declarada inconstitucional por la STC 76/2018, de 5 de julio.

El abogado del Estado descarta que los arts. 10.2, 11 y 12 invadan las competencias normativas del País Vasco. Se trataría de previsiones mínimas, generales y lógicas con cobertura en el art. 149.1.18 CE. Las comunidades autónomas solo podrían establecer variaciones regulatorias, respecto del procedimiento administrativo común, para adoptar políticas propias. El abogado del Estado nada alega específicamente respecto del reproche competencial atribuido al art. 13.

b) El controvertido art. 10.2 distingue dos modalidades de comunicación en función de su naturaleza y efectos:

“a) Comunicaciones sobre requisitos de accesibilidad. Permite a cualquier persona física y jurídica informar sobre cualquier posible incumplimiento por parte del sitio web o de la aplicación para dispositivos móviles de los requisitos de accesibilidad establecidos. También permite transmitir otras dificultades de acceso al contenido o formular cualquier otra consulta o sugerencia de mejora relativa a la accesibilidad del sitio web o aplicación para dispositivos móviles.

b) Solicitudes de información accesible y quejas. Permite a cualquier persona física o jurídica formular quejas relativas al cumplimiento de los requisitos de este real decreto y solicitar la información relativa a contenidos que están excluidos del ámbito de aplicación de este real decreto según lo establecido por el artículo 3, apartado cuarto, o exentos del cumplimiento de los requisitos de accesibilidad por imponer una carga desproporcionada”.

De acuerdo con la doctrina constitucional [por todas, SSTC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 7, y 55/2018, FJ 4 b)], las previsiones del art. 10.2 no pueden considerarse normas de “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE), pues no regulan con carácter general y abstracto toda suerte de procedimientos (“procedimiento común general”) ni enteras clases de ellos en relación con alguna modalidad de actividad administrativa (“procedimiento común singular”). Las normas relativas a la presentación y tramitación de estas concretas comunicaciones y solicitudes o quejas son de “procedimiento administrativo especial” y, por tanto, previsiones cuya cobertura depende de si, y hasta qué punto, el Estado cuenta con competencias en la materia a la que se refieren [por todas, SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32, y 55/2018, FJ 4 b)].

Para regular la accesibilidad de los sitios webs y aplicaciones para dispositivos móviles de las entidades de naturaleza pública o financiadas con fondos públicos, el Estado cuenta con una competencia limitada a las bases [SSTC 55/2018, FJ 11, letras a) y b), y 132/2018, FJ 6, letras a) y b)], en relación con la administración electrónica]. Ello implica, en principio, que en este ámbito el Estado no puede imponer a las comunidades autónomas una regulación de procedimiento administrativo especial: las comunidades autónomas, cuando cuentan con atribuciones de desarrollo legislativo y ejecución, como es el caso, “serán competentes también, como regla general, para regular los correspondientes procedimientos administrativos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado *ex* artículo 149.1.18 CE” [SSTC 45/2015, FJ 6 b), y 55/2018, FJ 4 b)].

Ahora bien, las bases de una materia pueden alcanzar algunos aspectos de los procedimientos especiales. Dan cobertura a criterios y normas de procedimiento “directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica, “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas” [SSTC 54/2017, FJ 7 b), y 55/2018, FJ 4 b), refiriéndose a la legislación básica, en general; SSTC 45/2015, FJ 6 c), 53/2017, de 17 de mayo, FFJJ 3 y 5 b), y 143/2017, FJ 23, refiriéndose a las “bases medioambientales”, en particular].

Al imponer, sin regularlas, las modalidades de comunicación, el art. 10.2 establece previsiones de orden procedimental que, sin descender a trámites de pura gestión, favorecen claramente la efectividad del régimen sustantivo básico establecido. Los principios de accesibilidad (art. 5) y carga desproporcionada (art. 7) serían con toda probabilidad enunciados normativos carentes de aplicación práctica si el Real Decreto 1112/2018 no hubiera previsto los instrumentos formales ahora controvertidos (mecanismos de comunicación: art. 10.2) y otros que el Gobierno vasco acepta o no discute (declaraciones, revisiones e informes de accesibilidad: arts. 15.1 y 2; 17.1, 2, 3 y 5, y 19.1 y 2).

A este respecto, resulta muy significativo que la Directiva (UE) 2016/2102, a fin de favorecer el mercado digital europeo y facilitar una mayor accesibilidad a los sitios web y aplicaciones de los organismos del sector público, haya establecido pocas previsiones sustantivas y de escasa densidad normativa (principios). Las normas de alcance formal son más y mucho más densas. El Derecho de la Unión no predetermina el reparto de competencias dentro de nuestro ordenamiento interno (por todas, STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6), pero sirve aquí para ilustrar la estrecha conexión entre la previsión impugnada, por un lado, y los propósitos y criterios materiales del Real Decreto 1112/2018, por otro. En este ámbito, como en otros (p. ej., medio ambiente, contratación pública), la aplicación real de la legislación sustantiva y la consecución de sus fines (p. ej., protección ambiental, libre competencia), pasa por el cumplimiento de algunas normas de organización y procedimiento (p. ej., procedimientos de evaluación de impacto ambiental o selección de contratistas). En suma, algunas normas de organización o procedimiento, aunque tengan carácter formal, no pueden reputarse adjetivas, secundarias o menos importantes que los principios de orden sustantivo cuya aplicación y desarrollo en el caso concreto canalizan.

En fin, el art. 10.2 no impide por sí el desarrollo autonómico del régimen jurídico de las dos modalidades de comunicación enunciadas. Cosa distinta es si lo hacen otras previsiones del real decreto controvertido, cuestión que examinaremos seguidamente.

Consecuentemente, procede desestimar la impugnación del art. 10.2 del Real Decreto 1112/2018.

c) El art. 11 regula la primera de las modalidades de comunicación previamente enunciadas: las “comunicaciones sobre requisitos de accesibilidad”. Traspone específicamente el art. 7.1 de la Directiva (UE) 2016/2102, que se refiere a “un mecanismo de comunicación, y un enlace al mismo, que permita a cualquier persona informar al organismo del sector público sobre cualquier posible incumplimiento por parte de su sitio web o de su aplicación para dispositivos móviles de los requisitos de accesibilidad” [tercer párrafo, letra b)].

El precepto impugnado facilita la presentación de las comunicaciones añadiendo formas adicionales a la modalidad electrónica prevista en la directiva. Además de la presentación “mediante medios electrónicos habilitando una dirección de correo electrónico específica o un formulario que permita la presentación telemática”, “se habilitará al menos uno de los siguientes canales complementarios al electrónico: Un teléfono o una oficina física de atención”.

La forma de presentación de escritos en procedimientos administrativos especiales es, en principio, una cuestión de ordinaria tramitación cuya regulación escapa a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). No obstante, el régimen establecido en el presente caso pretende involucrar a los ciudadanos en la defensa de las garantías de accesibilidad, esto es, persigue específicamente que cualquiera pueda contribuir a la realización práctica de esta política pública a través de mecanismos flexibles, como denuncias, comunicaciones o acciones públicas administrativas (en relación con el medio ambiente: STC 138/2013, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; en materia de vivienda: STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 6). En consecuencia, el art. 11 está directamente destinado a garantizar la eficacia de los principios de accesibilidad (art. 5) y carga desproporcionada (art. 7) y, con ello, a asegurar la realización misma de una política que ha desarrollado legítimamente el Estado al amparo del art. 149.1.18 CE.

Consecuentemente, procede desestimar la impugnación del art. 11 del Real Decreto 1112/2018.

d) El art. 12 regula en seis apartados el procedimiento de solicitud de información accesible o queja enunciado en el art. 10.2.

“1. Las solicitudes de información accesible y quejas serán presentadas y registradas conforme a los requisitos establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

2. En el caso de las solicitudes de información accesible, la persona interesada deberá concretar, con toda claridad, los hechos, razones y petición que permitan constatar que se trata de una solicitud razonable y legítima.

3. Recibidas las solicitudes de información accesible y quejas, la entidad obligada deberá responder a la persona interesada en el plazo de veinte días hábiles.

4. El transcurso de dicho plazo se podrá suspender en el caso de que deba requerirse a la persona interesada para que, en un plazo de diez días hábiles, formule las aclaraciones necesarias para la correcta tramitación de la solicitud de información accesible o queja. Transcurrido dicho plazo sin que la persona interesada haya realizado las aclaraciones oportunas, se continuará con su tramitación.

5. La respuesta deberá incluir la siguiente información:

a) La Unidad que emite la respuesta.

b) La decisión que se ha adoptado.

c) En su caso, la información accesible solicitada.

d) En su caso, el plazo estimativo y la Unidad responsable de llevar a cabo las medidas para corregir un posible incumplimiento, si las mismas no se pueden adoptar de inmediato.

e) La Unidad ante la cual se puede reclamar y el procedimiento por el cual se puede hacer la reclamación.

6. Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya notificado la respuesta se entenderá que la solicitud de información accesible no ha sido aceptada o que la queja no ha sido considerada”.

El art. 13 disciplina con similar extensión un procedimiento de reclamación contra la respuesta a la anterior solicitud de información accesible o queja:

“1. Si una vez realizada una solicitud de información accesible o queja, ésta hubiera sido desestimada, no se estuviera de acuerdo con la decisión adoptada, o la respuesta no cumpliera los requisitos contemplados en el artículo 12.5, la persona interesada podrá iniciar una reclamación para conocer y oponerse a los motivos de la desestimación, instar la adopción de las medidas oportunas en el caso de no estar de acuerdo con la decisión adoptada, o exponer las razones por las que se considera que la respuesta no cumple con los requisitos exigidos.

Igualmente se podrá iniciar una reclamación en el caso de que haya trascurrido el plazo de veinte días hábiles sin haber obtenido respuesta.

2. Dicha reclamación deberá ser presentada y registrada conforme a los requisitos establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La reclamación deberá dirigirse a la Unidad responsable de accesibilidad de ese ámbito competencial, o si la respuesta se hubiera realizado desde la propia Unidad responsable de accesibilidad, al superior jerárquico de esta.

3. Las entidades obligadas deberán incluir en la declaración de accesibilidad la Unidad a la cual elevar las reclamaciones junto con el enlace al sistema de registro en el que se deberá realizar dicha reclamación.

4. Recibida la reclamación, la Unidad responsable de atenderla deberá responder a la persona interesada en el plazo máximo de dos meses.

5. El transcurso de dicho plazo se podrá suspender en el caso de que deba requerirse a la persona interesada para que, en un plazo de diez días hábiles, formule las aclaraciones necesarias para la correcta tramitación de la reclamación. Transcurrido dicho plazo sin que la persona interesada haya realizado las aclaraciones oportunas, se continuará con la tramitación de la reclamación.

6. Transcurrido el plazo máximo para resolver la reclamación sin que se haya notificado la resolución de la misma, se entenderá que la reclamación ha sido desestimada”.

Los apartados segundo y quinto del art. 12, al regular el contenido de las solicitudes y de las correspondientes respuestas, establecen normas procedimentales que, dada su vinculación al régimen sustancial de accesibilidad, pueden reputarse legislación básica *ex* art. 149.1.18 CE. Lo mismo cabe afirmar respecto del art. 13.1 (salvo el inciso “de veinte días hábiles” de su párrafo segundo, que abordaremos después). Este precepto añade a los mecanismos de comunicación del art. 10.2 otro de reclamación, igualmente previsto en la directiva [arts. 7.1, párrafo tercero, letra c)], destinado también a garantizar la efectividad de los principios de accesibilidad (art. 5) y carga desproporcionada (art. 5).

Ahora bien, las previsiones restantes de los arts. 12 y 13 regulan acabadamente, con fijación de plazos y efectos de su rebasamiento, la iniciación, desarrollo y finalización de los procedimientos administrativos de solicitud de información excluida o queja, por un lado, y de reclamación, por otro. Ciertamente, ambos preceptos incluyen remisiones al régimen del procedimiento administrativo común (Ley 39/2015). Sin embargo, a quien corresponde aplicar y, en su caso, remitirse a tal normativa es a la instancia territorial competente para regular estos procedimientos administrativos especiales.

Según hemos ya razonado, el art. 149.1.18 CE permite que el Estado obligue a las comunidades autónomas a regular el procedimiento de solicitud de información accesible o queja enunciado en el art. 10.2, así como el procedimiento de reclamación al que se refiere el art. 13.1, ambos del Real Decreto 1112/2018. El Estado podría incluso exigir que lo hagan en el marco de previsiones básicas adicionales de orden procedimental, si ello fuera preciso para garantizar la accesibilidad de los sitios webs y las aplicaciones para dispositivos móviles de las entidades públicas. Ahora bien, limitándose la competencia estatal a las bases y siendo las comunidades autónomas titulares de las competencias de desarrollo, ejecución y autoorganización, han de ser estas quienes regulen los procedimientos de solicitud o queja y reclamación que se refieran a sus sitios webs y aplicaciones o a los de las entidades que dependen (o están vinculadas) a ellas.

Cabe, pues, apreciar en este caso la misma inconstitucionalidad que declaró la STC 76/2018, FJ 7, respecto de una regulación estatal del procedimiento de acreditación de enfermeros: “excede de las competencias básicas estatales [en aquel caso, en materia de sanidad] y no deja espacio a la Comunidad Autónoma para el desarrollo de un procedimiento propio”. En particular, “el precepto que se analiza, en la medida en que se limita a recoger trámites procedimentales de carácter general insertos en el procedimiento de acreditación de los enfermeros y ya contemplados en la Ley 30/1992, siendo éstos de pura gestión y no vinculados a específicos objetivos de carácter básico, excede de las competencias estatales básicas en materia de sanidad interior, y en consecuencia, vulnera las competencias de desarrollo y ejecución que, en esta materia, corresponden a la Comunidad Autónoma”. Del mismo modo, la STC 53/2017, aunque apreció que varias normas de procedimiento administrativo especial podían considerarse básicas *ex* art. 149.1.23 CE por su directa conexión con los objetivos de protección ambiental, declaró la inconstitucionalidad, entre otras, de las previsiones que regulan la tramitación de solicitudes de información con fijación de plazos [FJ 8, letras b) y c)] o que “aplican reglas de procedimiento administrativo común relativas a cuestiones tales como la subsanación y mejora de la solicitud, el trámite de audiencia, la motivación y la revisión de los actos de trámite, así como de coordinación entre los órganos competentes de la misma administración” [FJ 7 d)].

A la vista de todo ello, procede declarar que los arts. 12 (apartados primero, tercero, cuarto y sexto) y 13 (inciso “de veinte días hábiles” del párrafo segundo del apartado primero y apartados segundo a sexto) del Real Decreto 1112/2018 invaden las competencias autonómicas, por lo que carecen del carácter de legislación básica.

6. El Gobierno vasco impugna los arts. 15.3, 17.4 y 19.3, así como —por conexión con el art. 15.3— la disposición transitoria única.

a) La Directiva (UE) 2016/2102 habilita a la Comisión para establecer mediante “actos de ejecución” o “no legislativos” un modelo de declaración de accesibilidad (art. 7.2), una metodología de seguimiento trasparente, transferible, comparable, reproducible y fácil de usar (art. 8.2 y 3), así como disposiciones para la presentación de informes (art. 8.6). En ejercicio de esta habilitación, la Comisión ha aprobado las decisiones de ejecución (UE) 2018/1523 y 2018/1524, ambas de 11 de octubre. La primera establece instrucciones sobre la preparación, el formato y la adaptación de la declaración de accesibilidad (arts. 2 a 4). También “el modelo de declaración de accesibilidad que deben emplear los organismos del sector público de los Estados miembros” (art. 1). El modelo establecido incluye epígrafes obligatorios (situación de cumplimiento, contenido no accesible, preparación, observaciones y datos de contacto, procedimientos de aplicación) y opcionales con indicación de los datos y explicaciones que han de figurar en cada uno de ellos (anexo). La segunda decisión de ejecución adopta una metodología para el seguimiento y los mecanismos para la presentación de informes a la Comisión (art. 1). Contiene instrucciones sobre la frecuencia, el alcance y los métodos de seguimiento (arts. 3 a 5); el muestreo de los sitios web y las aplicaciones para dispositivos móviles (art. 6); y la información sobre los resultados de seguimiento (art. 7). El anexo detalla las dos modalidades de seguimiento (en profundidad y simplificado) y el alcance del muestreo.

El Real Decreto 1112/2018 autoriza en paralelo al Ministerio de Política Territorial y Función Pública para, mediante orden, aprobar modelos e instrucciones sobre las mismas cuestiones: un “modelo de declaración de accesibilidad” y unas “instrucciones específicas para [su] generación y puesta a disposición” (art. 15.1, párrafo segundo y 3 y la disposición transitoria única); “un modelo y condiciones específicas para realizar [las] revisiones de accesibilidad que podrán ampliar lo establecido en la metodología europea” (art. 17.4, primera frase); y “modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar sobre estas materias” (art. 19.2, segundo párrafo). El Ministerio no ha ejercido estas atribuciones. Su observatorio de accesibilidad se ha limitado a publicar en el portal de administración electrónica —PAE— unas “recomendaciones para realizar el modelo europeo de declaración de accesibilidad”. Según afirma, ha descartado generar un modelo de declaración de accesibilidad específico nacional habida cuenta de que el modelo europeo es muy detallado.

El letrado autonómico impugna estas habilitaciones en favor del Ministerio de Política Territorial y Función Pública bajo la consideración de que invaden las competencias de gestión o ejecución de la comunidad autónoma del País Vasco (art. 10.6 EAPV). Tales previsiones no podrían ampararse en las competencias normativas atribuidas al Estado (art. 149.1, números 1 y 18, CE). Las tareas de gestión administrativa pertenecen a las comunidades autónomas. De modo que a ellas correspondería todo el espacio no ocupado por las citadas decisiones de ejecución de la Comisión en lo relativo a la elaboración de instrucciones y modelos de declaración, revisión o informe. No cabría argüir que es absolutamente necesario que el Estado asuma estas tareas.

El abogado del Estado considera, en cambio, que tales habilitaciones son conformes al sistema de distribución competencial. Permitirían dictar normas básicas vinculadas a los objetivos sustantivos de la materia; responderían en última instancia al fin de garantizar derechos de las personas con discapacidad. Respecto del art. 15.3 se añade que, tratándose de una habilitación, no puede afirmarse *a priori* la invasión de las competencias autonómicas. En cuanto al art. 17.4, afirma que estamos ante una realidad que impone una regulación procedimental única. En fin, la disposición transitoria única sería simple Derecho transitorio. Afirmada la competencia estatal para definir los modelos de declaración de accesibilidad a que se refiere el art. 15, la disposición transitoria única se limitaría a llenar un vacío normativo.

b) Las previsiones impugnadas no habilitan la aprobación de “legislación” propiamente dicha. Están confiando tareas de gestión o administración a un órgano del Estado. La forma de la decisión (orden) y la autoridad competente para adoptarla (Ministerio de Política Territorial y Función Pública) son ya indicativas de que su contenido (modelos de declaración, revisión e informe de accesibilidad; instrucciones y condiciones específicas para realizar tales tareas) no puede considerarse legislación o regulación jurídico-administrativa. Resulta igualmente sintomático que también para la Comisión la aprobación de instrucciones o modelos en esta materia constituya un “acto de ejecución” o “no legislativo” [art. 291 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); arts. 7.2, y 8.2 y 6 de la Directiva (UE) 2016/2102].

En cualquier caso, ello resulta a las claras de la doctrina constitucional. Las competencias de ejecución “abarcan las decisiones de pura aplicación” y “las tareas de gestión administrativa destinadas a prepararlas, como la elaboración de instrumentos o mandatos de contenido abstracto sobre organización” [STC 55/2018, FJ 8 b)]. Forman parte del “ámbito ejecutivo” los “reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa” correspondiente (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 61, con cita de la STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4). Por eso la aprobación de modelos, formularios, escritos administrativos normalizados o instrucciones administrativas “no puede calificarse de ‘legislación’; es una cuestión ‘meramente procedimental’ perteneciente a la autoorganización de cada administración pública” [STC 55/2018, FJ 8 b), que cita las SSTC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4; 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10; 179/2013, de 21 de octubre, FJ 8, y 87/2016, de 28 de abril, FJ 7].

Tratándose de actividad ejecutiva, no se produce una perturbación de las competencias legislativas de las comunidades autónomas derivada de una indebida reformulación de legislación básica “mediante instrumentos normativos de rango inferior a la ley y al real decreto” (STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 8, con cita de la STC 213/1994, de 14 de julio). No estamos ante “legislación” ni, por tanto, ante regulaciones básicas que deban revestir rango de ley con carácter general (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Lo que está en juego son las competencias autonómicas de ejecución. Los preceptos impugnados las habrán invadido si las tareas atribuidas al Ministerio de Política Territorial y Función Pública pertenecieran a las comunidades autónomas.

Del mismo modo, tratándose de actividad ejecutiva, no cabe considerar que la presente impugnación es preventiva, como da a entender el abogado del Estado al referirse al art. 15.3 del Real Decreto 1112/2018. Si, como afirma el Gobierno vasco, todas las tareas de gestión corresponden en este ámbito a las comunidades autónomas, el Estado carecería de competencia para aprobar cualesquiera modelos e instrucciones administrativas. No cabría lógicamente la posibilidad de un ejercicio legítimo de las atribuciones habilitadas al Ministerio de Política Territorial y Función Pública. La cuestión es pues determinar si el Estado cuenta o no con competencias de ejecución para realizar estas tareas.

El título competencial en liza (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas *ex* art. 149.1.18 CE) “habilita nada más que regulaciones por lo que, en principio, no puede ofrecer cobertura a la centralización de funciones de gestión administrativa” [STC 55/2018, FJ 8 b)]. En consecuencia, para resolver la controversia competencial suscitada hemos de determinar si estamos ante uno de esos casos “muy excepcionales” en que el Estado puede llegar a asumir tareas de ejecución haciendo valer competencias que autorizan solo, con carácter general, la adopción de legislaciones [por todas, SSTC 45/2017, FJ 3 d), y 55/2018, FJ 8 b)]. Corresponde al efecto verificar si el abogado del Estado ha argumentado cumplidamente que ello es absolutamente indispensable para lograr las finalidades de la legislación básica, debiéndose tener en cuenta que suele haber “otras posibilidades dentro del marco constitucional y estatutario, sin que corresponda a este Tribunal decidir cuál sea la fórmula precisa preferible, pues no es juez de la oportunidad política o técnica” [STC 55/2018, FJ 8, letras b) y c), citando la STC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4].

c) El régimen jurídico de las declaraciones, revisiones e informes de accesibilidad asegura por sí niveles muy relevantes de uniformidad. Partiendo de una densa regulación europea (art. 7, apartado primero —párrafos primero a cuarto—, 8, apartados primero a sexto y art. 9, apartado primero), el Real Decreto 1112/2018 establece el contenido mínimo de la declaración de accesibilidad (art. 15.2); el objeto, la finalidad, los momentos y la metodología básica de las revisiones (art. 17.1, 2, 3, 4, segunda frase, 5 y 6); así como las modalidades, los contenidos y la periodicidad de los informes de seguimiento (art. 19.1 y 2, primer párrafo). A ello se añaden las citadas Decisiones de ejecución (UE) 2018/1523 y 2018/1524 que, en cuanto tales, no requieren de trasposición (arts. 289 y 291 TFUE) y que, según se ha visto, reducen mucho el margen de maniobra de las entidades encargadas de realizar las declaraciones, las revisiones y los informes de accesibilidad. Tan es así que, según ha quedado ya registrado, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública ha descartado generar un modelo de declaración de accesibilidad específico nacional, habida cuenta de que el modelo europeo de declaración es muy detallado.

Respecto de los sitios webs y aplicaciones para dispositivos móviles de los entes locales, el abogado del Estado nada ha alegado específicamente sobre las razones que justificarían que no sean las comunidades autónomas, en cuanto titulares de las competencias de ejecución en materia de régimen local y régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 10.2, 4 y 6 EAPV), quienes, en su caso, adopten los indicados modelos e instrucciones [SSTC 111/2016, FJ 12 d), y 55/2018, FJ 8 c)], tan fuertemente condicionados por el Real Decreto 1112/2018 y los actos ejecutivos de la Comisión. Por lo demás, decisiones organizativas como estas ni siquiera “corresponden primariamente” a las comunidades autónomas; pertenecen a los propios entes locales “por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE)” [SSTC 54/2017, FJ 4 b), y 55/2018, FJ 8 c)]. En cuanto a los sitios webs y aplicaciones de las comunidades autónomas, el abogado del Estado tampoco ofrece razones para explicar por qué resultaría absolutamente indispensable que el Estado, por excepción, atraiga para sí tareas propias de la autoorganización autonómica (art. 10.2 y 6 EAPV) tan intensamente predeterminadas como las aquí analizadas. Bajo la consideración equivocada de que la adopción de modelos e instrucciones es una tarea legislativa, se limita a afirmar que estamos ante una realidad que impone una regulación procedimental única.

En consecuencia, cabe concluir aquí cuanto hemos declarado en la STC 55/2018, FJ 8 c), en relación con la habilitación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para aprobar modelos de poder con carácter básico: “no habiendo ofrecido la Abogacía del Estado las razones que pudieran llegar a justificar que las competencias legislativas que habilita el artículo 149.1.18 CE abarquen, por excepción, tareas de gestión o administración, procede estimar la impugnación”.

Corresponde, por tanto, declarar que es inconstitucional y nulo el inciso “de aplicación en todo el territorio nacional” del art. 15.3 del Real Decreto 1112/2018. También que son inconstitucionales el texto restante del art. 15.3 (“mediante Orden de la Ministra de Política Territorial y Función Pública se aprobarán instrucciones específicas para la generación y puesta a disposición de las declaraciones de accesibilidad de acuerdo con los requisitos especificados en el modelo europeo”); el art. 17.4, primera frase (“mediante Orden de la Ministra de Política Territorial y Función Pública se podrá aprobar un modelo y condiciones específicas para realizar estas revisiones de accesibilidad que podrán ampliar lo establecido en la metodología europea para el seguimiento de la conformidad”); el inciso “Para la definición de los modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública” del art. 19.3; y la disposición transitoria única. Esta declaración de inconstitucionalidad no conlleva nulidad. Comporta la negación del carácter básico tanto de estos preceptos como de los “modelos”, “instrucciones”, “condiciones específicas”, “condicionantes” o “procedimientos” cuya aprobación habilitan.

7. El Gobierno vasco impugna el art. 16.1, 2 y 3 y, por conexión, los arts. 19.1 y 2 y 20.2, letra b), del Real Decreto 1112/2018.

a) El art. 16, apartados primero, segundo y tercero, bajo el rótulo “Unidad responsable de accesibilidad”, establece lo siguiente:

“1. Cada entidad obligada determinará la Unidad responsable de garantizar el cumplimiento de los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles dentro de su ámbito competencial.

En la Administración General del Estado se designarán las Unidades responsables de accesibilidad en el ámbito de las Subsecretarías de cada Departamento considerando todos los posibles organismos públicos y entidades de derecho público dependientes de ese Departamento.

En las comunidades autónomas se designará la Unidad responsable de accesibilidad para todo el ámbito autonómico.

En las entidades locales y demás organismos obligados se designará, conforme a sus características organizativas propias, la Unidad responsable de accesibilidad de su ámbito.

2. La Unidad responsable de accesibilidad definirá el modelo de funcionamiento dentro de su ámbito competencial actuando directamente sobre todo el ámbito o con un posible esquema de responsables de accesibilidad delegados en los diferentes organismos o entidades dependientes.

3. La Unidad responsable de accesibilidad tendrá las siguientes funciones:

a) Coordinar y velar por el funcionamiento efectivo de los mecanismos de comunicación establecidos en el capítulo II ayudando a la definición, emitiendo directrices y promoviendo la existencia de los medios y procedimientos para garantizar una adecuada gestión y atención de cuantas consultas, sugerencias, comunicaciones, quejas y solicitudes de información accesible se reciban en cada uno de los órganos, organismos o entidades bajo su competencia.

b) Atender y dar respuesta a las reclamaciones que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 le sean dirigidas.

c) Revisar las evaluaciones realizadas para acogerse a la excepción del cumplimiento de los requisitos de accesibilidad por imponer éstos una carga desproporcionada regulada en el artículo 7.

d) Coordinar las revisiones periódicas de accesibilidad establecidas en el artículo 17, con la colaboración, en su caso, de las Unidades de tecnologías de la información y comunicaciones.

e) Coordinar y fomentar las actividades de promoción, concienciación y formación establecidas en el artículo 8.

f) Realizar los informes que se determinen para garantizar el cumplimiento de las previsiones establecidas en el artículo 19.

g) Actuar como punto de contacto con el organismo encargado de realizar el seguimiento y presentación de informes y colaborar con las tareas que tiene asignadas.

h) Cualesquiera otras, que en garantía de la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles le puedan ser atribuidas”.

Las alegaciones del letrado autonómico no se refieren específicamente al apartado tercero, que recoge las funciones resultantes de otras previsiones del real decreto cuyo carácter básico no se discute. El problema es la centralización de esas funciones en una “unidad responsable” (apartado primero, párrafos primero y tercero). Ello impediría que las administraciones públicas autonómicas se organicen internamente como mejor consideren, repartiendo las obligaciones de la forma más conveniente y eficiente a la vista de sus propios recursos. También que las comunidades autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia de régimen local, regulen la organización local de otro modo, salvaguardando en todo caso la autonomía de las corporaciones locales (arts. 137, 140 y 141.1 CE; disposición adicional primera CE, en cuanto a los territorios forales). El precepto impugnado excluiría, en particular, otras formas de distribución *ad intra*, tales como la asignación de tareas al órgano o entidad que centralice las cuestiones de administración electrónica. La impugnación alcanza igualmente al apartado segundo. Incurriría en inconstitucionalidad al atribuir a la indicada unidad la definición de su modelo de funcionamiento. En suma, estas previsiones invadirían la competencia de la comunidad autónoma para organizar su propia administración (art. 10.2 EAPV) y regular el régimen de los entes locales (art. 10.4 EAPV).

El abogado del Estado considera, en cambio, que la exigencia de una única entidad o unidad centralizada en cada administración se acomoda fácilmente a las aspiraciones de seguridad, simplicidad, facilitación del acceso y responsabilidad que la directiva adopta como líneas maestras de su regulación. Subraya que la Administración General del Estado no es la encargada de crear y configurar estas unidades; lo es la administración autonómica o local correspondiente. La legislación básica se habría limitado a establecer la obligación general de establecer y configurar estas unidades.

b) El art. 16 del Real Decreto 1112/2018 no crea por sí las unidades u órganos administrativos que han de realizar las funciones resultantes de la normativa de accesibilidad a los sitios webs y aplicaciones para dispositivos móviles. Se limita a establecer que “cada entidad obligada determinará la unidad responsable de garantizar el cumplimiento de los requisitos de accesibilidad” (apartado primero, párrafo primero). En particular, las comunidades autónomas y los entes locales designarán la “unidad responsable de accesibilidad” (apartado primero, párrafo tercero). El precepto persigue de este modo garantizar la especialización, así como la fijación de un referente institucional para los ciudadanos, necesario a efectos de las comunicaciones, solicitudes de información, quejas y reclamaciones (arts. 10, 11, 12.1 y 13.1). También necesario para las administraciones públicas a efectos del seguimiento, presentación de informes e integración en la red de contactos de accesibilidad digital de las administraciones públicas (arts. 17.1, 2 y 3; 19.1 y 20).

Frente a lo alegado por el letrado autonómico, el escueto tenor y la finalidad del art. 16.1, párrafos primero y tercero, son compatibles, por ejemplo, con la asignación de las funciones de accesibilidad al órgano encargado de todas las cuestiones de administración electrónica en el ámbito de la correspondiente comunidad autónoma o entidad local. Esta opción, adoptada conforme a las “características organizativas propias”, expresamente salvaguardadas, no contradice las exigencias de especialización y concentración a las que responde la previsión impugnada.

Ciertamente, el art. 16.1, párrafos primero y tercero, impide que las comunidades autónomas y los entes locales dispersen las funciones de accesibilidad en una variedad de órganos o unidades. No cabe, por ejemplo, que cada consejería o concejalía de ámbito sectorial cuente con su correspondiente unidad responsable de accesibilidad. La exclusión de esta opción organizativa está claramente destinada a garantizar la efectividad de las previsiones básicas de orden sustantivo (principios de accesibilidad y carga desproporcionada) y procedimental (mecanismos de comunicación, solicitud de información o queja, reclamación, seguimiento e informe) del Real Decreto 1112/2018. Se trata, pues, de una previsión básica *ex* art. 149.1.18 CE que limita, sin lesionarlas, las competencias de las comunidades para organizar su administración y para regular el régimen local, sin perjuicio de la autonomía constitucionalmente garantizada a los municipios, provincias e islas (arts. 137, 140 y 141.1 CE) y de los derechos históricos de los territorios forales (disposición adicional primera CE).

Procede, en consecuencia, descartar que el art. 16.1, párrafos primero y tercero, incurra en inconstitucionalidad y, con ello, rechazar también que lo hagan las menciones conexas a la “unidad responsable” de los arts. 19.1 y 2, y 20.2, letra b), todos del Real Decreto 1112/2018.

Sin embargo, el art. 16.2, al atribuir a la propia “unidad responsable de accesibilidad” la definición del “modelo de funcionamiento dentro de su ámbito competencial” excede de la competencia estatal, invadiendo aquellas atribuciones autonómicas. La consecución de los objetivos de accesibilidad que persigue el Estado no pasa por atribuir directamente esa tarea organizativa a la unidad responsable, desplazando a las asambleas y gobiernos autonómicos y a los plenos de las corporaciones locales. No respondiendo a la “finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración” [SSTC 93/2017, de 6 de julio, FJ 7, y 55/2018, FJ 4 a), citando la STC 50/1999, FJ 3] ni a “otros intereses generales superiores a los de las respectivas comunidades autónomas” [SSTC 130/2013, de 4 de junio, FJ 6; 93/2017, FJ 7, y 132/2018, FJ 4], el precepto vulnera las competencias de las comunidades autónomas en materia de organización propia (art. 10.2 EAPV). Por lo mismo, invade las atribuciones autonómicas en materia de régimen local (art. 10.4 EAPV). En virtud de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) y de las competencias autonómicas en materia de régimen local, la definición de la organización local corresponde a los propios entes locales en el marco de una legislación que “ha de ser, en principio, autonómica” [SSTC 41/2016, FJ 5; 54/2017, FFJJ 4 b) y 6 b), y 55/2018, FJ 8 c)]. Por eso, en este ámbito, “la extensión de las bases debe ser reducida, limitada a un ‘núcleo’ de elementos ‘comunes’ o ‘uniformes’ en función de los intereses generales a los que sirve el Estado” [STC 54/2017, FJ 6 b), citando las SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6, 50/1999, FJ 3, y 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 e)].

Consecuentemente, procede estimar parcialmente la impugnación y, con ello, declarar que el art. 16.2 del Real Decreto 1112/2018 invade las competencias autonómicas y carece del carácter de legislación básica.

8. El Gobierno vasco impugna la disposición adicional segunda, de “criterios de accesibilidad aplicables a los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos”.

a) La Directiva (UE) 2016/2102 ha de aplicarse a todos los “organismos del sector público” de los Estados miembros (arts. 1.2 y 3, punto 1), entendiendo por tales los que cumplen los criterios del art. 2.1, punto 4, de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública: “cualquier organismo que reúna todas las características siguientes: a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público”.

Al trasponer la Directiva 2014/24/UE, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, recogiendo la pauta ya prevista por sus predecesoras (disposición adicional tercera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público; disposición adicional primera *bis* del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), establece que “los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo ajustarán su contratación a las normas establecidas en esta Ley para las Administraciones públicas” (disposición adicional cuadragésima cuarta).

La controvertida disposición adicional segunda, párrafo primero, del Real Decreto 1112/2018 define de modo similar, pero no idéntico, su ámbito de aplicación en relación con los mismos órganos constitucionales, legislativos o de control:

“Los criterios de accesibilidad recogidos en el presente real decreto, serán de aplicación a los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo de Estado, del Consejo Económico y Social, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, del Banco de España, de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas, así como a las instituciones autonómicas que realicen funciones análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo y con sujeción a su normativa específica”.

No todo el real decreto es aplicable a los “órganos competentes” de los indicados órganos constitucionales, legislativos o de control; solo los “criterios de accesibilidad”. A su vez, tales extremos han de aplicarse a estos órganos a través de “su normativa específica”. Según precisa la exposición de motivos, la obligación que se les impone queda reducida a “la adecuación de su normativa específica” a los indicados criterios, en línea con lo previsto en las Leyes 39/2015 y 40/2015 sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público, respectivamente: “La actuación administrativa de los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, se regirá por lo previsto en su normativa específica, en el marco de los principios que inspiran la actuación administrativa de acuerdo con esta Ley” (disposiciones adicionales quinta y vigesimosegunda, respectivamente).

El letrado autonómico impugna la disposición adicional segunda del Real Decreto 1112/2018 en lo que afecta a los “órganos competentes” de las “Asambleas legislativas de las comunidades autónomas” en relación “con sus actividades sujetas a Derecho administrativo y con sujeción a su normativa específica”. Al regular mediante real decreto la actividad parlamentaria, el precepto vulneraría la competencia del País Vasco para, mediante ley, crear y organizar su propio parlamento (art. 15 EAPV). La autonomía funcional de las asambleas legislativas ampararía que sean los reglamentos de las cámaras y sus desarrollos los que regulen la accesibilidad a sus webs y aplicaciones, sin que un real decreto estatal pueda penetrar en tales aspectos.

El abogado del Estado, en cambio, rechaza la indicada invasión competencial. Desde la perspectiva europea, la asamblea de una comunidad autónoma no es más que un órgano de un Estado miembro al que resulta aplicable la Directiva (UE) 2016/2102. Esta norma afecta a todos los poderes públicos que ejercen una función administrativa de gestión de asuntos públicos, en este caso, la garantía de la accesibilidad a los correspondientes sitios webs y aplicaciones para dispositivos móviles. Ningún problema suscitaría el rango reglamentario del texto jurídico que traspone la directiva, por cuanto que la actividad parlamentaria tomada en consideración no es la ordinaria y fundamental, de carácter legislativo, de una asamblea legislativa.

b) La Directiva (UE) 2016/2102 se aplica a todos los “organismos del sector público” de los Estados miembros, incluidas las asambleas de las comunidades autónomas, tal como destaca el abogado del Estado. Sin embargo, ello nada dice sobre si el Estado central cuenta con competencia para extender los “criterios de accesibilidad” del Real Decreto 1112/2018 a los “órganos competentes” de las “Asambleas legislativas de las comunidades autónomas” en relación “con sus actividades sujetas a Derecho administrativo y con sujeción a su normativa específica” (disposición adicional segunda). Que la directiva incluya dentro de su ámbito de aplicación a las asambleas legislativas autonómicas implica únicamente que quien tenga competencia dentro de nuestro ordenamiento interno para regular la accesibilidad de sus sitios webs y aplicaciones habrá de cumplir las exigencias europeas. Ya lo hemos dicho: el Derecho de la Unión no predetermina el reparto interno de competencias en orden a su desarrollo y ejecución.

El Estado cuenta con competencia *ex* art. 149.1.18 CE para establecer una regulación básica relativa a sujetos que no son administración pública en sentido clásico o formal, como las cámaras de comercio (STC 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3), los colegios profesionales (por todas, STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 5), las personificaciones instrumentales de Derecho privado vinculadas a una administración territorial [SSTC 54/2017, FJ 6, y 132/2018, FJ 10 a)] o los particulares que manejan fondos públicos (STC 130/2013, de 4 de junio, FFJJ 4 y 5). No obstante, en el caso de la actividad materialmente administrativa de los citados órganos constitucionales, legislativos o de control, el Estado está obligado a respetar su autonomía constitucional o estatutariamente reconocida. Corresponde entonces valorar, en primer término, si el rango de real decreto es suficiente para establecer una regulación como la enjuiciada, que exige a las asambleas legislativas autonómicas adaptar “su normativa específica en relación con sus actividades sujetas al Derecho administrativo” a unos “criterios de accesibilidad”. Si así fuera, habríamos de determinar, en segundo lugar, si el contenido de la disposición adicional segunda ha respetado la autonomía de los parlamentos territoriales y, con ello, las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 15 EAPV).

De acuerdo con la doctrina constitucional, cuando la competencia estatal es para definir las bases de una materia, como es el caso, hay que tener en cuenta que el reparto competencial solo quedará cerrado mediante la ordenación que establezca el Estado. Una función esencial de las bases es que “el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura”. Por eso, con carácter general, la legislación básica debe tener rango de ley: “sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta” y estable “de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas” (STC 69/1988, FJ 5).

Ninguna de las excepciones que ha llegado a justificar la doctrina constitucional (sistematizadas en la SSTC 45/2015, FJ 4, y 14/2018, de 20 de febrero, FJ 8) alcanza a que el Estado pueda regular mediante real decreto la actividad administrativa de los parlamentos territoriales, por más que el contenido material de la disciplina establecida pueda respetar la autonomía que tienen estatutariamente reconocida. De modo que la exigencia general de rango legal derivada de la función delimitadora propia de las bases, en conexión con el reconocimiento de la autonomía parlamentaria (arts. 15, 25 y 27 EAPV), prohíbe que los reglamentos estatales impongan a las cámaras autonómicas regulaciones como la enjuiciada.

En consecuencia, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas,” de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1112/2018.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir el conflicto positivo de competencia respecto del art. 8.3, letras a) y b), del Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público.

2º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia:

a) Declarar que el inciso “de aplicación en todo el territorio nacional” del art. 15.3 del Real Decreto 1112/2018 es inconstitucional y nulo; y que el texto restante del art. 15.3 invade las competencias autonómicas y carece del carácter de legislación básica.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas,” de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1112/2018.

c) Declarar que los arts. 12 (apartados primero, tercero, cuarto y sexto), 13 (inciso “de veinte días hábiles” del párrafo segundo del apartado primero y apartados segundo a sexto), 16.2, 17.4 (primera frase) y 19.3 (inciso “para la definición de los modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar, el Ministerio de Política Territorial y Función Púbica”), así como la disposición transitoria única del Real Decreto 1112/2018, invaden las competencias autonómicas y carecen del carácter de legislación básica.

3º. Desestimar el conflicto positivo de competencia en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 101/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 247, de 14 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:101

Recurso de amparo 816-2018. Promovido por don Jaime de la Cuesta Diz respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Salamanca y la comisión provincial de asistencia jurídica gratuita denegatorias del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al recurso) en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia: denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita al no haberse solicitado en primera instancia ni acreditado que las circunstancias económicas y condiciones necesarias para su obtención sobrevinieran posteriormente (STC 90/2015).

1. Las resoluciones combatidas en el presente recurso ofrecen una argumentación irrazonable para denegar la asistencia jurídica gratuita solicitada, por lo que resultan contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso *ex* art. 24.1 CE, en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita *ex* art. 119 CE [FJ 4].

2. Aplicación de la doctrina sentada en la STC 90/2015 sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de acceso al recurso en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita [FJ 4].

3. Procede anular las resoluciones impugnadas en el presente amparo, así como retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la comisión, a fin de que la recurrente obtenga una respuesta acorde con los derechos fundamentales vulnerados [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 816-2018, promovido por don Jaime de la Cuesta Diz, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Alberto Sandeogracias López y asistido por el abogado don Alfonso Prieto Martos, contra el auto núm. 2/2018, de fecha 4 de enero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca en el procedimiento de impugnación de resolución sobre justicia gratuita núm. 868-2017, que desestimó la impugnación formulada frente al acuerdo denegatorio de asistencia jurídica gratuita, de fecha 31 de octubre del 2017, dictado por la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de Salamanca. Ha comparecido el abogado del Estado. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo del 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Alberto Sandeogracias López, en nombre y representación de don Jaime de la Cuesta Diz y bajo la dirección del abogado don Alfonso Prieto Martos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) En el procedimiento ordinario núm. 940-2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca, el demandante de amparo intervino en calidad de codemandado junto con otros parientes que ostentaron esta misma posición procesal, sirviéndose todos ellos de una representación procesal y asistencia letrada común, ambas de libre designación. En fecha 22 de junio de 2017 recayó sentencia en el citado procedimiento, que fue estimatoria de las pretensiones de los actores del proceso, de manera que el recurrente en amparo y los restantes codemandados resultaron condenados, en los términos expuestos en el fallo de la referida resolución.

b) Por escrito de fecha 10 de julio de 2017, el demandante solicitó que le fuera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita a fin de interponer recurso de apelación, habida cuenta de que era el único codemandado interesado en recurrir la sentencia dictada en primera instancia. A dicha solicitud, acompañó la documentación que estimó oportuna para justificar que cumplía con los requisitos exigidos para obtener el referido beneficio.

c) Por escrito de fecha 12 de julio de 2017, el servicio de orientación jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca requirió al demandante para que acreditara que había venido a peor fortuna, desde la primera instancia en que intervino con letrado particular. En respuesta al anterior requerimiento, el recurrente comunicó, mediante escrito de fecha 20 de julio de 2017, que las circunstancias económicas que dieron lugar a que solicitara la asistencia jurídica gratuita ya concurrían cuando se personó en el procedimiento ordinario núm. 940-2015, si bien, durante la primera instancia contó con la ayuda económica desinteresada de sus familiares para el pago de los honorarios de abogado y procurador. En dicho escrito añadió que los otros codemandados decidieron no recurrir la sentencia recaída en la instancia, razón por la cual solicitó que le fuera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita para interponer, en solitario, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Salamanca. También alegó que la eventual denegación del referido derecho le originaría una situación de indefensión por razones económicas que vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que no podría acceder a la segunda instancia. Finalmente, trajo a colación la STC 90/2015, de 11 de mayo, a fin de justificar la pertinencia del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para la segunda instancia, pese a no haber variado sus circunstancias económicas desde el inicio del procedimiento.

d) Por resolución de fecha 31 de octubre de 2017, la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica de Salamanca (en adelante la comisión) denegó el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Esencialmente, dicho organismo fundó su decisión en el siguiente motivo: “examinados que fueron los datos y documentos acompañados con la solicitud y considerando que el peticionario ha solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en momento posterior al establecido en el art. 8 de la Ley 1/1996, y no ha acreditado ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquel hayan sobrevenido con posterioridad a dicho momento preclusivo”.

e) En fecha 20 de noviembre de 2017, el demandante de amparo impugnó la referida resolución denegatoria. En síntesis, manifestó que la interpretación realizada del art. 8 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arts. 24.1 y 119 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Afirmó también que la resolución combatida es contraria a la doctrina establecida por la STC 90/2015 ya citada —algunos de cuyos pasajes transcribió—, de cuyo contenido colige que, el mero hecho de no haber solicitado asistencia jurídica gratuita para la primera instancia no presupone una renuncia a dicho derecho, por parte de quien, por contar con insuficientes recursos económicos desde el inicio, habría sido acreedor de ese beneficio. Expuso también que no solicitó el reconocimiento de ese derecho durante la primera instancia porque contó con la ayuda de su padre, quien sufragó los honorarios de abogado y procurador. Sin embargo, a pesar de que su padre y el resto de codemandados no quisieron interponer recurso de apelación, ello no debe suponer un obstáculo para obtener el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pues su insuficiencia de recursos económicos es anterior a su intervención en el procedimiento civil. Advierte, por último, del hecho de que ya le han sido designados, con carácter provisional, abogado y procurador de oficio y de que el recurso de apelación ya ha sido interpuesto. Por ello, si se le denegara su reconocimiento se vería obligado a sufragar unos gastos que no puede afrontar.

f) Mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2017, el demandante evacuó el trámite de alegaciones que, por plazo de cinco días, le fue concedido por el órgano judicial. En dicho escrito ratificó los términos de su impugnación poniendo de relieve, una vez más, la vulneración de los derechos fundamentales ya alegada, la errónea interpretación que del art. 8 LAJG llevó a cabo la comisión y la doctrina establecida en la STC 90/2015 respecto de un tema idéntico al que ahora se suscita, acompañando una copia de la referida sentencia.

g) Por auto de fecha 4 de enero de 2018, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca desestimó la impugnación del recurrente de amparo. En el fundamento jurídico único de la referida resolución judicial consta el siguiente argumento: “[l]os tribunales han de resolver y actuar conforme al principio de legalidad, artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la materia sometida ahora a consideración, el artículo 8 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita sobre la insuficiencia económica sobrevenida establece que no se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita al actor una vez presentada la demanda o al demandado una vez formulada su contestación, salvo que en su solicitud acrediten ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquel sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación respectivamente. El solicitante ahora del derecho lo verifica en el trámite de apelación para lo que era ineludible la probanza de sus medios de fortuna en uno y otro momento, en su escrito alegatorio inicial y en el trámite de apelación, con la comparativa en ambos parámetros para que se comprobara la venida a peor fortuna con los requisitos básicos del art. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carencia de patrimonio suficiente. Como esto no se verifica en la solicitud ha de pechar con su consecuencia que es la desestimación de la petición”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos, en relación con el derecho con la gratuidad de la justicia (arts. 24.1 y 119 CE). Tras detallar los acontecimientos de los que trae causa el presente recurso, en primer lugar afirma que, tanto el órgano judicial como la comisión han fundado la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita en una interpretación incorrecta, excesivamente formalista y, en suma, inconstitucional del art. 8 LAJG, al no evaluar si concurre o no una situación de insuficiencia de recursos para litigar. De ahí que lo resuelto dé lugar a una vulneración de los derechos fundamentales indicados, toda vez que la referida interpretación no guarda correspondencia con la finalidad de la norma, que no es otra que evitar abusos en el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

En segundo término, señala que el servicio de orientación jurídica informó favorablemente a su solicitud, al estimar que reunía los requisitos para disfrutar de asistencia jurídica gratuita. Por ello, insiste que la denegación de ese derecho se verificó sin tener en cuenta su situación económica, al tomar en consideración solamente el dato de que no hubiera solicitado el reconocimiento del derecho para la primera instancia. A continuación, invoca la doctrina constitucional sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva; y, al respecto, colige que finalidad del derecho reconocido en el art. 119 CE es la de garantizar la efectividad del acceso a la justicia, bien para formular pretensiones u oponerse a ellas. También recuerda que el acceso a los recursos legalmente establecidos forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE y de todo ello concluye que la única interpretación constitucionalmente posible del art. 8 LAJG es la siguiente: “cuando no se tenga derecho en primera instancia al beneficio de asistencia jurídica gratuita, si se solicita de nuevo en segunda instancia o posteriores habrá que justificar que se ha venido a peor fortuna; pero, en cambio, si el derecho se tenía en primera instancia, aunque no se haya solicitado, si se pide en segunda instancia, se deberá otorgar dicho beneficio. Es decir, el simple hecho de la no solicitud en primera instancia no puede interpretarse como una manifestación de renuncia por parte de quien tiene derecho al reconocimiento de asistencia jurídica gratuita por encontrarse en una situación de insuficiencia de recursos”.

Seguidamente, transcribe parte del fundamento jurídico 4 de la STC 90/2015, en el que se sostiene que no resulta acorde con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE denegar la asistencia jurídica gratuita para la segunda instancia, con base en el dato de no haber solicitado en la primera instancia tal reconocimiento, sin tener en cuenta si, en esa instancia inicial, concurrían ya los requisitos legales que, conforme lo dispuesto en el art. 3 LAJG, condicionan su otorgamiento. Descendiendo al caso, el recurrente reitera las razones por las que no interesó que el referido derecho le fuera reconocido durante la primera instancia del procedimiento judicial, pese a que ya entonces carecía de recursos económicos suficientes; concretamente, que sus familiares se hicieron cargo de los gastos procesales. Por ello, cuando sus familiares decidieron no interponer recurso de apelación, fue cuando entonces solicitó la asistencia jurídica gratuita por su situación económica. Finalmente, tras señalar como motivo de especial trascendencia constitucional la negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina constitucional en que incurrió el órgano judicial, el recurrente interesa la estimación de la demanda de amparo, lo que debe dar lugar al reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento anterior de resolver sobre la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

4. Por providencia de 25 de marzo de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Puesto que ya se había remitido copia adverada de los autos de impugnación de resolución de justicia gratuita núm. 868-2017, solamente se acordó, en el referido proveído, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en los referidos autos, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

5. Mediante escrito presentado el día 15 de abril de 2019, el abogado del Estado se personó en el presente proceso.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 9 de mayo de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal tuvo por personado y parte al abogado del Estado. Conforme a lo dispuesto en art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se resolvió dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal por plazo común de veinte días, a fin de que, dentro del referido plazo, puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes.

7. En fecha 10 de junio de 2019 presentó sus alegaciones el fiscal. En primer lugar detalla los antecedentes procesales que considera relevantes y sintetiza la argumentación recogida en el escrito de demanda. A continuación, compendia la doctrina constitucional relativa al derecho a la asistencia jurídica gratuita y destaca que no es la primera vez que el Tribunal Constitucional resuelve sobre un supuesto en el que la asistencia jurídica gratuita solamente se interesa para la segunda instancia, pese a que la insuficiencia de recursos económicos no fuera sobrevenida. Concretamente, menciona el supuesto enjuiciado en la STC 90/2015, de 11 de mayo, en el cual el demandante no interesó el reconocimiento del referido derecho para la primera instancia, pese a no contar ya con suficientes medios económicos “porque actuó con la ayuda desinteresada de profesionales amigos que renunciaron a cobrar sus honorarios”. También alude al caso concernido en la STC 124/2015, de 8 de junio, en el que la solicitud de asistencia jurídica gratuita para la segunda instancia vino motivada por el gravamen adicional que suponía la condena a la totalidad de las costas en primera instancia, así como por el pago de las tasas judiciales derivadas de la interposición del recurso de apelación, cuya exigencia no era previsible al inicio del proceso. En ambos supuestos, afirma, el Tribunal Constitucional estimó que esas circunstancias debieron ser ponderadas por la comisión y, al no hacerlo, afectaron al derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al impedirle interponer recurso de apelación contra la sentencia dictada en la instancia.

En el presente caso, el ministerio fiscal considera que no concierne al presente recurso resolver si el demandante reúne o no los requisitos para obtener el derecho a la asistencia jurídica gratuita, pues lo único que corresponde despejar es si la interpretación del art. 8 LAJG llevada a cabo por la comisión y el órgano judicial es contraria a la doctrina constitucional establecida en las sentencias antes invocadas. Sobre esa cuestión, precisa que el presente caso es idéntico al enjuiciado en la STC 90/2015.

Para la fiscal, el demandante explicitó adecuadamente las razones por las que no interesó el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita para la primera instancia: concretamente, que sus familiares que intervinieron como codemandados sufragaron los gastos de defensa; si bien al no contar con esa ayuda para la segunda instancia, ya que aquellos no querían interponer recurso de apelación, se vio precisado entonces a recabar para sí ese derecho. Sin embargo, pese a las razones dadas por el demandante, estas no fueron ponderadas por la comisión ni por el juzgado, de manera que el reconocimiento del derecho antes referido se sometió a una suerte de plazo preclusivo, en el entendimiento de que si no se solicita para la primera instancia ya no es posible hacerlo para la segunda, a pesar de no contar con suficientes recursos económicos desde el inicio del pleito.

A juicio del ministerio fiscal, la interpretación sustentada en las resoluciones impugnadas es irrazonable, al no guarda relación con la finalidad de una norma, cuyo fin último es evitar abusos. Por ello, contradice las exigencias del “contenido constitucional indisponible” del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que obliga a su reconocimiento respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar y, en suma, afecta al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso a los recursos. Por todo ello, interesa el otorgamiento de amparo por vulnerar los derechos reconocidos en los arts. 24.1 y 119 CE, así como la nulidad de las resoluciones impugnadas y la consiguiente retroacción de lo actuado, a fin de que la comisión de asistencia jurídica gratuita dicte otra resolución que sea respetuosa con el contenido del art. 24.1 CE.

8. Mediante escrito de fecha 12 de junio de 2019 presentó sus alegaciones el abogado del Estado. En primer lugar, alega que el recurrente no ha aportado ninguna prueba de que sus padres o terceros interesados sufragaron los gastos de abogado y procurador en la instancia. En segundo término, invoca la falta de trascendencia constitucional del recurso, habida cuenta de que en las SSTC 90/2015 y 124/2015, el Tribunal Constitucional ya fijó doctrina sobre la interpretación y alcance constitucional del art. 8 LAJG. Sentado lo anterior, señala que el demandante se limita a reflejar, para justificar la especial transcendencia constitucional del presente recurso, que la actuación administrativa y judicial contradice la interpretación del art. 8 LAJG realizada por las sentencias objeto de cita, lo cual por sí solo no es motivo de singular relevancia constitucional, pues se exige un plus que el demandante no ha acreditado.

En cuanto al fondo, el abogado del Estado estima que no se ha producido vulneración del derecho a la asistencia jurídica gratuita del demandante (arts. 119 y 24.1 CE). Tras transcribir diferentes pasajes de la resolución de la comisión y del auto que la confirma, colige que, tanto una como otra deniegan el reconocimiento del derecho por falta de acreditación de los requisitos, ya sea la disminución de ingresos, ya sea el hecho de no contar con el apoyo de los parientes, que sí tuvo en primera instancia, para el abono de gastos de abogado y procurador. Esa circunstancia diferencia este supuesto de los enjuiciados en las SSTC 90/2015 y 124/2015, porque en el primero de los casos citados, el entonces recurrente sí acreditó, mediante la presentación de un escrito de renuncia a honorarios del letrado, que durante la primera instancia sus circunstancias económicas eran las mismas, si bien actuó con la asistencia profesional de amigos que renunciaron al cobro de sus honorarios. Por su parte, en el caso que concierne a la STC 124/2015, al formular su solicitud el recurrente hizo constar que percibía un pensión por incapacidad de escasa cuantía mensual (558 €); que su hijo mayor había pasado a residir en su domicilio; que el abono de la tasa judicial ascendía a 867,83 € y que la condena a la totalidad de las costas causadas en la primera instancia ascendió a un total de 28.128 €.

En el presente supuesto, la abogacía del Estado sostiene que la desestimación del derecho a la asistencia jurídica gratuita no es contraria a la doctrina constitucional asentada en las sentencias objeto de cita. Y ello, porque el recurrente no ha probado la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que diferencian su situación de la que tuvo en primera instancia; esto es, no ha probado que no precisara la justicia gratuita para la primera instancia, dado que los honorarios de abogado y procurador fueron abonados por un tercero. Por todo lo expuesto, el abogado del Estado interesa la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

9. Por escrito presentado en fecha 13 de junio de 2019 formuló sus alegaciones el demandante de amparo, quien reiteró las formuladas en el escrito de demanda.

10. Por providencia de 12 de septiembre de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra las siguientes resoluciones: i) el auto núm. 2/2018, de 4 de enero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca, en el procedimiento sobre impugnación de resolución de justicia gratuita núm. 868-2017 y ii) la resolución denegatoria de la asistencia jurídica gratuita solicitada por el demandante, de fecha 31 de octubre de 2017, dictada por la comisión de asistencia jurídica gratuita (la comisión), que fue confirmada por el auto mencionado en primer lugar.

Para el demandante de amparo, las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carezcan de medios para litigar (art. 119 CE). En esencia, considera que las resoluciones impugnadas han verificado una interpretación del art. 8 de la Ley de asistencia jurídica gratuita (LAJG) excesivamente formalista y contraria a la doctrina constitucional, singularmente la que se establece en la STC 90/2015, de 11 de mayo, habida cuenta de que la denegación de la asistencia jurídica para la segunda instancia únicamente se fundó en el dato de que la insuficiencia de recursos económicos no sobrevino con posterioridad a la primera instancia del procedimiento judicial, para la cual no se había interesado el reconocimiento de ese derecho.

Para el abogado del Estado, el recurso debe ser inadmitido al carecer de especial trascendencia constitucional. Según razona, el Tribunal Constitucional ya ha asentado doctrina en relación con las “circunstancias y condiciones sobrevenidas” a que se refiere el art. 8. LAJG (SSTC 90/2015 y 124/2015), de manera que la mera contradicción de lo resuelto con esa doctrina no confiere al asunto relevancia constitucional. En cuanto al fondo interesa la desestimación del recurso, habida cuenta de que el demandante no acreditó que concurrieran los motivos por los que, según afirma, no tuvo necesidad de solicitar justicia gratuita para la primera instancia.

El fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo.

2. Antes de resolver sobre las vulneraciones denunciadas en el escrito de demanda procede dar respuesta al óbice de falta de trascendencia constitucional del presente recurso, que ha sido planteado por el abogado del Estado. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite, lo que determina que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

Ciertamente, que una resolución judicial impugnada no se acomode a la interpretación asentada por este Tribunal no es razón bastante para apreciar, como causa de especial transcendencia constitucional, la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional. Así lo hemos sostenido reiteradamente, al afirmar que esa negativa “no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto. Para el Tribunal se trata de algo radicalmente distinto como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)’ (STC 5/2017, de 16 de enero, FJ 2). Y es que es precisamente el ‘elemento intencional o volitivo el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional’ (STC 5/2017, FJ 2) y el que lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional. En otras palabras, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este Tribunal, no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional —es decir, la existencia de una negativa manifiesta— este Tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto” (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2).

Pese a lo sostenido por el abogado del Estado, cumple afirmar que en el presente supuesto concurren otros factores distintos de la mera inaplicación de la doctrina constitucional, lo que corrobora la causa de especial transcendencia constitucional apreciada en el trámite de admisión. En el escrito dirigido al servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados de Salamanca, el demandante ya puso de manifiesto que la insuficiencia de recursos económicos databa desde el inicio del procedimiento y, por tanto, no sobrevino con posterioridad a ese momento; pero expresamente advirtió que, al amparo de la doctrina establecida en la STC 90/2015, no debía serle denegado el beneficio de justicia gratuita. Seguidamente, en el escrito de impugnación dirigido al órgano judicial el recurrente transcribió varios párrafos de la referida sentencia, para así justificar que el hecho de no haber solicitado la asistencia jurídica gratuita para la primera instancia no le impedía obtener dicho beneficio para la interposición del recurso de apelación, pese a que la insuficiencia de recursos no fuera sobrevenida. Finalmente, en el escrito de alegaciones formulado en sede judicial también volvió a invocar la aplicación al caso de la doctrina estatuida en la STC 90/2015, que auspicia la superación de una exégesis literal del art.8 LAJG, a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con la asistencia jurídica gratuita reconocida en el art. 119 CE.

Como ha quedado expuesto, el demandante de amparo no solo puso de relieve ante el órgano judicial la lesión de los derechos fundamentales que estimó haber sufrido, sino que específicamente reiteró que la resolución dictada por la comisión había ignorado la doctrina constitucional de aplicación al caso, concretamente recogida en la tantas veces citada STC 90/2015, cuyos pasajes más relevantes transcribió. Frente a ese alegato, el órgano judicial se limitó a ofrecer un argumento estrictamente apegado a la literalidad del art. 8 LAJG, ayuno de cualquier referencia a la sentencia de este Tribunal tan profusamente invocada, por lo que obvió valorar el contenido la citada resolución. Y aunque no rechazó expresamente la toma en consideración de la sentencia invocada por el recurrente, sin embargo ignoró completamente su contenido y, además, dispensó una argumentación netamente incompatible con la obligación que le incumbía, en orden interpretar y aplicar la ley según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). Por todo ello debemos reafirmar la concurrencia del motivo de especial trascendencia constitucional apreciado al admitir el presente recurso de amparo y, por consiguiente, desestimamos el óbice planteado por el abogado del Estado.

3. Previamente a resolver lo que constituye el fondo del presente recurso, resulta oportuno efectuar algunas consideraciones previas, a fin de encuadrar el objeto de nuestro pronunciamiento.

a) En primer término, debemos precisar que la resolución de la comisión de fecha 31 de octubre de 2017 goza de aptitud para producir la eventual conculcación del derecho fundamental reconocido en el art. 24. 1 CE, pues “aun siendo un acto que no proviene de un órgano judicial, es susceptible de lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva […] puesto que como hemos afirmado, por todas, STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2, en la impugnación de las resoluciones denegatorias del beneficio de justicia gratuita se encuentra ínsita la pretensión del actor sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24. 1 CE” (STC 90/2015, FJ 2).

En segundo lugar, constatamos que la vertiente concernida del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) es la del acceso al recurso en los términos legalmente previstos. Sobre esta temática, este Tribunal ha proclamado que “la interpretación de los requisitos procesales y supuestos en que, conforme a la ley, proceden los recursos corresponde a los tribunales ordinarios, no debiendo este Tribunal Constitucional revisar sus decisiones en la vía de amparo más que cuando se haya producido una denegación de la admisión a trámite del mismo arbitraria, irrazonable, *intuitu personae*, o incurriendo en error patente (SSTC 128/1998, de 16 de junio, FJ 4; 65/2002, de 11 de marzo, FJ 3, o 167/2003, de 29 de septiembre , entre otras). No se trata, por tanto, de interpretar las normas procesales en juego, sino de ver si la interpretación dada en el caso es compatible con el derecho fundamental. […] Así en definitiva, que una resolución judicial niegue la admisión de un recurso no la hace sólo por ello constitucionalmente sospechosa, más aún si tenemos en cuenta que, en atención a lo ya expuesto, ni siquiera una interpretación de los requisitos de acceso a un recurso caracterizada por su severidad o rigor es, en principio, contraria a la Constitución (STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 6, por todas), siempre que constituya una de las posibles lecturas de la norma y que, se comparta o no, no resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable ni incursa en error patente, no pudiendo este Tribunal Constitucional inclinarse por otra también admisible en Derecho, ni siquiera —decíamos en la sentencia recién citada— si respondiese más plenamente a los valores incorporados al art. 24.1 CE, pues con ello rebasaríamos los límites trazados a nuestra jurisdicción.” (STC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 3).

Por último, antes de abordar el aspecto nuclear que se nos suscita, resulta oportuno transcribir el contenido del art. 8 LAJG:

“No se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita ni a prestaciones distintas de las solicitadas al actor una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada su contestación, salvo que en su solicitud acrediten ante la comisión de asistencia jurídica gratuita que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquél sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, respectivamente. El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo.

No procederá la solicitud del derecho cuando el proceso ya hubiera finalizado mediante resolución firme, salvo que se refiera a su ejecución.

Cuando el actor o el demandado pretendan el reconocimiento del derecho en la segunda instancia sin haberlo solicitado en la primera, deberán acreditar ante la comisión de asistencia jurídica gratuita que las circunstancias y condiciones precisas sobrevinieron en el curso de la primera instancia o con posterioridad a ella.

La misma regla será aplicable al que pretenda el reconocimiento del derecho para interponer o seguir el recurso de casación respecto de la segunda instancia”.

b) A continuación, procede compendiar la doctrina constitucional que resulta de aplicación al caso. Este Tribunal ha proclamado la estrecha vinculación que existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la gratuidad de la asistencia jurídica para quienes carecen de suficientes recursos económicos. Concretamente, en la STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 4, afirmamos que “el art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues ‘su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar’ (*ex multis*, SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3, y 9/2008, de 21 de enero, FJ 2). Por ello, aunque hayamos calificado el derecho a la asistencia jurídica gratuita como un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, hemos afirmado también que la amplia libertad de configuración legal que resulta del primer inciso del art. 119 CE no es, sin embargo, absoluta, pues el inciso segundo de dicho precepto establece un ‘contenido constitucional indisponible’ para el legislador, que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a ‘quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar’ (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 117/1998, de 2 de junio, FJ 3; 144/2001, de 18 de julio, FJ 2; 183/2001, de 17 de septiembre, FJ 2; 95/2003, de 2 de mayo, FJ 3; 180/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 2, y 9/2008, de 21 de enero, FJ 2).

En palabras de la STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3, esta fórmula constitucional ‘encierra un núcleo indisponible que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los abogados y los derechos arancelarios de los procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de la familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales de quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro ese mínimo de subsistencia personal o familiar’. De lo anteriormente expuesto hemos deducido que ‘toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar, en los términos en los que este concepto jurídico indeterminado sea configurado por el legislador ordinario’. Y que la privación del derecho a la gratuidad de la justicia ‘implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del art. 119 CE, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad (SSTC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4, y 9/2008, de 21 de enero)”.

También este Tribunal ha precisado el verdadero alcance del requisito de la insuficiencia económica sobrevenida para la segunda instancia que contempla el art. 8 LAJG, en el entendimiento de que esa circunstancia no debe constituir un valladar ineludible para la obtención de la asistencia jurídica gratuita, pues es necesario conciliar el referido requisito con la garantía de gratuidad anteriormente compendiada. Y así hemos sostenido que “[d]icho artículo se limita a señalar que, para poder obtener el beneficio en segunda instancia, debe acreditarse que la insuficiencia de medios es sobrevenida, en el sobre entendido de que si no se solicitó en primera instancia es porque no se reunían los requisitos exigidos en la ley y, en consecuencia, se abre la oportunidad de acreditar ‘hechos nuevos’; sin embargo, esta no es la única interpretación posible del precepto […]. La regla establecida en el art. 8 regula un supuesto especial, como es el que un ciudadano se vea obligado a solicitar el beneficio de justicia gratuita para actuar en segunda instancia de un proceso no habiéndolo necesitado en primera. La razón por la que no se haya necesitado para la primera instancia puede deberse a diversas causas; la disminución sobrevenida de medios económicos será, normalmente, la causa más común pero ello no impide —como tampoco lo hace el precepto aplicado— que el solicitante pueda esgrimir otros motivos para justificar que necesita el beneficio de justicia gratuita para actuar en una segunda instancia” (SSTC 90/2015, FJ 4). La doctrina transcrita ha sido corroborada en la STC 124/2015, de 8 de junio, FJ 4.

En suma, de lo expuesto se desprende que, aun cuando el art.8 LAJG solo contempla una circunstancia habilitante para el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita para la segunda instancia, a saber, la insuficiencia sobrevenida de recursos económicos, ello no obsta la vigencia del núcleo indisponible del derecho fundamental al que se ha hecho mención, de suerte que también cabrá reconocer el indicado beneficio por otros motivos distintos, siempre que, en los términos legalmente previstos, el interesado carezca de los recursos suficientes para litigar.

4. Dada la sustancial identidad entre el supuesto enjuiciado en la STC 90/2015 y el que ahora nos ocupa, resulta oportuno traer a colación los aspectos más relevantes de aquel asunto. El entonces demandante de amparo también basó su pretensión en unos motivos distintos de los contemplados en el art. 8 LAJG; concretamente, no haber tenido que sufragar gasto alguno durante la primera instancia, dado que los profesionales que le asistieron actuaron desinteresadamente, así como el abono de las tasas judiciales correspondientes a la apelación, gasto este no previsto al inicio del litigio. Frente a ese alegato, la respuesta que aquel obtuvo, tanto en sede corporativa como en la instancia judicial, se limitó a constatar que las razones invocadas no tenían acogida expresa en la ley de aplicación, sin tener en cuenta las circunstancias del caso. Y esa respuesta mereció las siguientes consideraciones por parte de este Tribunal: “la interpretación tanto de la comisión como la del órgano judicial no puede compartirse al resultar irrazonable y contraria al sentido de la finalidad de la norma, lesionando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en relación con el derecho a la gratuidad de la asistencia jurídica gratuita. La comisión denegó la petición sin examinar la situación económica de la recurrente y sin comprobar la concurrencia de los requisitos legales que condicionan su otorgamiento, conforme a lo previsto en el art. 3 LAJG; simplemente se limitó a invocar como única razón para fundamentar tal denegación el hecho de que no había sido solicitado su reconocimiento en primera instancia, sin ponderar el argumento esgrimido por la recurrente ni sus circunstancias. Con esta interpretación se afectó al derecho a la tutela judicial efectiva, al impedir a la recurrente el acceso a los recursos, en el presente caso, la apelación contra la Sentencia dictada en primera instancia” (STC 90/2015, FJ 4).

En el presente supuesto, tanto la comisión como el órgano judicial se limitaron a tomar en consideración el tenor literal del indicado mandato legal, al entender que el demandante no acreditó haber sobrevenido a peor fortuna en cualquiera de los momentos a que se refiere el tercer párrafo del referido art. 8 LAJG, sin que tampoco hicieran referencia alguna, como motivo de desestimación, a la falta de acreditación de que el pago de honorarios de abogado y procurador fue efectuado por un tercero. Ello supuso que ambas entidades omitieran cualquier valoración acerca de si aquel cumplía los requisitos exigidos para el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita; es decir, obviaron pronunciarse sobre si, conforme a lo establecido en los arts. 3 a 5 LAJG, el demandante era merecedor del referido derecho, dadas sus circunstancias económicas. Por otro lado, también declinaron pronunciarse sobre la aplicación al caso de la doctrina establecida por este Tribunal, expresamente invocada por el demandante, respecto del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para la segunda instancia, so pretexto de la falta de acreditación de que la insuficiencia de recursos fuera sobrevenida.

La semejanza en lo esencial entre ambos casos permite dar así por reproducida la argumentación transcrita. Por ello, afirmamos que las resoluciones combatidas en el presente recurso ofrecen una argumentación irrazonable para denegar la asistencia jurídica gratuita solicitada, por lo que resultan contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE). En consecuencia, procede anular las resoluciones impugnadas en el presente amparo, así como retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la comisión, a fin de que la recurrente obtenga una respuesta acorde con los derechos fundamentales referidos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jaime de la Cuesta Diz y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente del derecho a los recursos legalmente previstos, en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia reconocida en el art. 119 CE.

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la provincia de Salamanca, de fecha 31 de octubre de 2017, denegatoria del beneficio de justicia gratuita solicitado por la recurrente, así como el auto núm. 2/2018, de 4 de enero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca en el procedimiento de impugnación de resolución de justicia gratuita núm. 868-2017, que confirmó la resolución dictada por la referida comisión

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de recaer la primera de las mencionadas resoluciones, a fin de que se dicte otra que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 102/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 247, de 14 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:102

Recurso de amparo 2578-2018. Promovido por Natural Biscuit, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de Burgos en procedimiento de despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (SSTC 6/2019 y 47/2019).

1. Reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2578-2018 promovido por Natural Biscuit, S.L., que actúa representada por la procuradora de los tribunales doña María Sánchez Rosillo y bajo la dirección del letrado don Vicente Aguirre Izaguirre, contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos de fecha 23 de marzo de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente al auto de extinción de la relación laboral de 21 de febrero de 2018, y contra la sentencia del mismo juzgado de 28 de noviembre de 2017 recaída en el procedimiento de despido 465-2017. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. En fecha 10 de mayo de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Sánchez Rosillo, en nombre y representación de la entidad Natural Biscuit, S.L., y con la asistencia del letrado don Vicente Aguirre Izaguirre, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) El día 31 de mayo de 2017 la empresa recurrente dio por finalizada la relación laboral que mantenía con el trabajador don Rafael Vázquez Disla, quien venía prestando servicios profesionales desde el 17 de octubre de 2016, con base en una contratación temporal de obra o servicio determinado, consistente en la elaboración de productos de campaña de navidad, con la categoría profesional de mecánico soldador, una jornada a tiempo completo y percibiendo un salario mensual a efecto de despido de 1.136,34 €.

b) El día 21 de junio de 2017 el trabajador presentó papeleta de conciliación ante la unidad de mediación, arbitraje y conciliación de la oficina territorial de trabajo de Burgos, en la que facilitó el siguiente domicilio de la empresa coincidente con su domicilio social en Arrabal Plan Parcial Pp-1,40 de Villadiego (Burgos). La citación por parte de la unidad de mediación, arbitraje y conciliación, que se llevó a cabo mediante correo postal certificado, resultó efectiva en el indicado domicilio de la empresa. El día 11 de julio del 2017 se celebró el acto de conciliación con la presencia de las partes, que finalizó sin avenencia al no aceptar la empleadora a las pretensiones del solicitante.

c) El día 18 de julio de 2017 tuvo entrada en la oficina de registro de los juzgados de lo social de Burgos, demanda en materia de despido a instancia de don Rafael Vazquez Disla contra la empresa recurrente Natural Biscuit, S.L. En dicha demanda se interesó que, tras los trámites pertinentes, se dictara sentencia declarando la extinción de la relación laboral por despido improcedente, condenando al empresario a optar entre la indemnización del trabajador legalmente establecida o, alternativamente, readmitirle en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido, con abono en este caso de los salarios de tramitación. En la demanda se hizo constar, como domicilio de la empresa demandada, el mismo que la actora había facilitado a la unidad de mediación, arbitraje y conciliación.

d) La indicada demanda fue admitida a trámite, previa subsanación de defectos, tramitándose procedimiento por despido núm. 465-2017 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos. Por decreto del letrado de la administración de justicia de fecha 31 de julio de 2017, se acordó la celebración de los actos de conciliación y juicio señalándose para el día 27 de noviembre de 2017. A tal fin, se dispuso la citación de la empresa demandada, con traslado del escrito de demanda y demás documentos, en su dirección electrónica habilitada, indagada por el juzgado. Como se refleja en el libro de actos de comunicación, la citación fue remitida a la dirección electrónica de la empresa demandada el día 8 de agosto de 2017, y tuvo entrada en esa dirección el mismo día, a las 14:16 horas, si bien no llegó a ser retirada en ningún momento por la destinataria.

e) El 27 de noviembre de 2017 se celebraron los actos de conciliación y de juicio, a los que compareció el trabajador demandante, no haciéndolo ningún representante de la empresa demandada en el procedimiento laboral, por lo que no hubo oposición a las pretensiones actoras, ni se practicó prueba a instancia de la empresa. Tampoco se pudo practicar prueba de interrogatorio judicial que se había solicitado y admitido, quedando los autos conclusos para sentencia.

f) El órgano judicial dictó sentencia el día 28 de noviembre de 2017 que, en su parte dispositiva, acuerda estimar la demanda y declarar la improcedencia del despido del trabajador, efectuado el 31 de mayo de 2017. Se practicó prueba documental y de interrogatorio legal del representante de la demandada, Natural Biscuit, S.L., a la que se le tuvo por confesa en la sentencia, valorando la incomparecencia pese a estar correctamente citada para absolver posiciones con las advertencias legales, como consta expresamente en su fundamento de derecho primero.

La referida sentencia fue notificada a través de la dirección electrónica habilitada, el 29 de noviembre de 2017, y recepcionada en el correo electrónico el 30 de noviembre de 2017 a las 2:07:10, y habiéndose producido el rechazo automático el 15 de enero de 2018, se declaró la firmeza de la sentencia y archivo de actuaciones en diligencia de ordenación de 29 de diciembre de 2017, al no ser recurrida por las partes.

g) El día 7 de marzo de 2018 el representante legal de la empresa demandada presentó escrito de incidente de nulidad, en el que denunciaba en su fundamento jurídico primero “la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 24.1 CE, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de conformidad con lo resuelto en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014 (C-164/14)”.

Después de citar en su fundamento jurídico segundo la doctrina constitucional recogida en las SSTC 205/1988 y 210/2007, de 24 de septiembre, transcritas parcialmente, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social de Burgos, de 20 de septiembre de 2017 (núm. 513-2017), reconoce que la falta de comunicación de la citación, pese a la diligencia de la Ley de asistencia jurídica gratuita de haberse efectuado la comunicación a través de la sede electrónica (constando el rechazo automático) supone la constatación de la indefensión producida y por ende, la necesidad de subsanar la falta de tutela judicial. Ya en su fundamento tercero recoge el contenido del art. 56.1 LJS y poniéndolo en relación con el art. 162 LJS, alega que si bien es cierto que permiten la notificación por medio de sede electrónica de las comunicaciones a los destinatarios obligados a enviarlos y recibirlos, ello no es óbice para que conociendo la falta de recepción por parte de quien es demandado en autos, se prescinda de los demás medios de comunicación previstos por el legislador so pena de situarlas bajo una manifiesta indefensión, dado el conocimiento que el juzgado tenía sobre la falta de recepción de la comunicación y el absoluto desconocimiento del procedimiento que pendía ante el juzgado, se vulneraba así el derecho a la tutela judicial efectiva que, como derecho constitucional, asiste a las partes del litigio. Se instaba en dicho escrito la suspensión del procedimiento de ejecución iniciado contra la empresa recurrente.

h) Se dio traslado a las partes para que, en el plazo común de cinco días, pudieran formular sus alegaciones. El representante del trabajador demandante en el procedimiento laboral presentó escrito oponiéndose al incidente de nulidad solicitado por la empresa, defendiendo la validez de los actos de notificación efectuados de forma telemática amparados en los art. 53 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) y 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), advirtiendo que la regulación legal impone a los operadores jurídicos y, como es el caso, a las personas jurídicas, la obligación de utilizar los medios de notificación telemáticos. De las manifestaciones vertidas en el recurso, alega que la única circunstancia que ha provocado la supuesta falta de conocimiento de las notificaciones hechas telemáticamente que se han practicado en el transcurso del procedimiento laboral a su instancia, ha sido la falta de atención de la empresaria, a su obligación de utilizar este medio, comportamiento negligente que debe depararle los perjuicios que correspondieren. Entiende que la falta de retirada de las comunicaciones de la sede electrónica judicial, ninguna relevancia ha de tener a los efectos de poder alegar indefensión y de solicitar la nulidad de las actuaciones.

i) Por auto de fecha 23 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos desestimó el incidente de nulidad interesado por Natural Biscuit, S.L. En su fundamento jurídico único se indicaba que “el informe de la letrada de la administración de justicia del SCOP es sumamente detallado tanto en los hechos como en su cobertura jurídica, que en esta resolución es plenamente compartida por ajustarse a la regulación legal existente sobre la materia a partir del 1 de enero de 2017 en los términos recogidos en aquel. Procede por tanto, considerar realizada la comunicación conforme a derecho y desestimar el incidente.”

3. En la demanda de amparo, la recurrente alega la vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.2 CE, al no haberse notificado ni emplazado a la empresa recurrente con las suficientes garantías que permitan a la parte conocer de la existencia de un procedimiento instado contra ella. Afirma que el art. 53.1 LJS dispone que los actos de comunicación se efectuarán en la forma establecida en el capítulo V del título V del libro I LEC, con las especialidades previstas en esta ley, debiendo siempre agotarse todas las posibles vías existentes para lograr la efectividad de las notificaciones. En relación con ello, el art. 155.1 LEC dispone, que cuando se trate del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de aquel, concretamente el que se haya hecho constar en el escrito de demanda. No se distingue en cuanto a la condición de que las personas jurídicas efectúen las comunicaciones con la administración de justicia por medio de elementos, debe nacer o se activará, una vez tenga conocimiento pleno de que pende un procedimiento contra ella. Añade que el art. 162.1 en su apartado segundo LEC establece con claridad que son “los destinatarios obligados a utilizar estos medios, así como los que opten por los mismos, los que deberán comunicar a las oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios antes indicados y la dirección electrónica habilitada a tal efecto”. Y en consonancia con lo anterior el art. 53.2 LJS dispone: “En el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación”.

Indica igualmente que el art. 273.4 LEC, tras imponer la obligación a profesionales de la justicia y en lo que interesa ahora, a las personas jurídicas de utilizar sistemas electrónicos de comunicación, dispone: “Únicamente de los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”.

Tras traer a colación la doctrina constitucional relativa a los actos de comunicación procesal y su vinculación con el referido derecho fundamental (entre otras, la SSTC 153/1987), sostiene que constatándose que la recurrente no accedió a la apertura de la notificación que efectuó el juzgado (por medio de sede electrónica), siendo infructuosa para la parte, debió declarar la nulidad de actuaciones interesada conforme a lo establecido en los arts. 61 LJS y 166 LEC, suponiendo la desestimación del incidente de nulidad la ratificación consciente de la vulneración del derecho fundamental. Concluye, que la modalidad por la que optó el Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos, por medio de la sede electrónica habilitada por el ministerio de Justicia y no por el procedimiento legalmente establecido en el art. 155 LEC (al que remite el art. 53.1 LJS), ha supuesto el desconocimiento por parte de la recurrente de la existencia del procedimiento entablado en su contra, causándole una manifiesta indefensión al no poder ejercitar su derecho de defensa, instando la nulidad del auto resolutorio del incidente formulado, y de la sentencia dictada en el procedimiento de despido, debiendo reintegrarse a la recurrente en sus derechos efectuando un nuevo emplazamiento y citación a juicio con las debidas garantías del derecho fundamental.

Por otro lado, considera que el juzgador incumple no solo la obligación legal establecida en el último inciso del art. 53.1 LJS, que tras remitirse a la normativa de la Ley de enjuiciamiento civil dispone “debiendo siempre agotarse todas las posibles vías existentes para lograr la efectividad de las notificaciones”, sino la doctrina constitucional sobre el cumplimiento del deber de tutela judicial efectiva, debiendo agotar el órgano judicial las posibilidades por los medios que racionalmente se le ofrezcan. Cita las SSTC 138/2003, de 14 de julio FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre FJ 3, y 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3.

Añade que pese a constar en las actuaciones y en el informe del letrado de la administración de justicia, que las notificaciones remitidas a la demandada a través de la sede electrónica en la dirección electrónica habilitada fueron recepcionadas, no consta que fueran retiradas por el destinatario, justificando la Ley de asistencia jurídica gratuita la regularidad de la notificación en que “de conformidad con lo dispuesto en el art. 162.2 LEC constando la correcta recepción en destino y habiendo transcurrido los tres días a los que se refiere el precepto, se consideró que la comunicación fue efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, como así se hizo constar en la diligencia de control de citaciones de 22 de noviembre de 2017”.

El recurrente invoca la doctrina constitucional en el sentido de que la deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso, coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el derecho fundamental de tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, citando la STC 6/2017, que recoge la doctrina de las SSTC 219/1999, FJ 2, y 128/2000 de 16 de mayo, FJ 5.

Insiste la demanda que la inacción por parte del órgano judicial constatada en el procedimiento laboral tramitado, sin intentar cualquier otro modo de notificar el emplazamiento y citación, comprobándose la falta de eficacia de la notificación electrónica remitida, ratifica el quebranto de la obligación legal y constitucionalmente impuesta a los tribunales de justicia, así como la vulneración denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

El letrado de la administración de justicia justifica en su informe la omisión de utilizar cualquier otro medio de notificación, en lo previsto en el art. 162.2 LEC, único fundamento del auto desestimatorio del incidente de nulidad que se remite al contenido de informe, recabado por el juzgador antes de resolver y del que no se dio traslado a las partes con el fin de alegar lo que a su derecho conviniese, por lo que no se pudo oponer en base a la legislación procesal y doctrina constitucional. La STC 122/2013, de 18 de junio, advierte que el “órgano judicial tiene no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que estos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta que, cuando del examen de los autos de la documentación aportada por las partes, se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos”. Entiende que la falta de comunicación del proceso a la recurrente, demandada en el procedimiento de despido y condenada en el fallo, trae causa de una falta de diligencia del órgano judicial a la hora de realizar las averiguaciones sobre la correcta y eficaz notificación del emplazamiento. Reitera nuevamente en la demanda, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, por el defecto en las citaciones efectuadas a través de la dirección electrónica, y en consecuencia insta la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones al momento previo a la comisión de la vulneración.

4. Por providencia de fecha 29 de enero de 2019, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC), toda vez que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, y constando en el recurso ya el testimonio del procedimiento sobre despido tramitado núm. 465-2017, dispuso requerir al Juzgado de la Social núm. 3 de Burgos, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente, para que, si lo desean, comparezcan en el presente recurso de amparo.

5. En cumplimiento de lo acordado, se remitió oficio por el secretario de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional al letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos, a fin de que emplazara al demandante en el procedimiento de despido, siendo notificada la diligencia de ordenación a la procuradora del trabajador, en fecha 26 de febrero de 2019, con entrega de copia de la demanda presentada, quien no se ha personado en el procedimiento en el plazo concedido.

6. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC por diligencia de ordenación de veinte de marzo de dos mil diecinueve del secretario de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se dispuso dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El día 10 de mayo de 2019 presentó sus alegaciones el fiscal ante el Tribunal Constitucional. En un primer apartado, resume los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, entre los que destaca el contenido de la sentencia de despido recaída en el procedimiento núm. 465-2017 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos de fecha 28 de noviembre de 2017, recogiendo expresamente los hechos declarados probados en esta, y del auto de fecha 23 de marzo de 2018, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones. Previamente a resolver sobre el incidente, el magistrado requirió a la letrada de la administración de justicia para que informase cómo se habían realizado las notificaciones que habían provocado el incidente, emitiéndose un informe el 14 de marzo de 2018 en el que refiriendo legislación procesal de aplicación, alega que en ese procedimiento los actos de comunicación se han llevado a cabo por los medios electrónicos obligatorios, constando su recepción en la sede electrónica en la dirección habilitada de Natural Biscuit, S.L., y que conforme a lo dispuesto en el art. 162.2 LEC, tanto el decreto de admisión a trámite y citación de la demandada, como la notificación de la sentencia se entendió notificada a los tres días de ser recibida en destino, conforme establece el precepto. Posteriormente, sintetiza los aspectos esenciales de la demanda de amparo contra el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, invoca la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva, previstos en el art. 24.1 CE y solicita la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la vulneración del derecho fundamental reintegrándole en la integridad de sus derechos, y que se decrete la nulidad tanto del auto de 23 de marzo de 2018 desestimatorio del incidente de nulidad, como de la sentencia recaída, así como la totalidad de las actuaciones de dicho procedimiento, viciadas de nulidad al no haberse emplazado, ni haberse efectuado las notificaciones a Natural Biscuit, S.L., empresa demandada en aquellos autos, con las suficientes garantías que permitieran a la parte conocer de la existencia del procedimiento instado contra ella.

Estima procedente mencionar la sentencia de la misma Sala, de la STC 47/2019 de fecha 8 de abril, en el recurso de amparo núm. 5693-2017, que trata un asunto esencialmente idéntico, por lo que con carácter general considera que la doctrina resultante de dicha sentencia es totalmente aplicable al presente recurso.

En otro apartado, el fiscal trae a colación la doctrina constitucional que considera de aplicación al caso reflejada en la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3, donde se dice que “este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5)”. Esta doctrina constitucional ha sido citada y ratificada, por sentencias posteriores, (SSTC 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 6/2017 de 16 de enero FJ 3, y la citada por esta, STC 6/2019, de 17 de enero FJ 2).

Afirma que se viene manteniendo desde hace tiempo en la doctrina constitucional, y se ratifica en esas sentencias, que los órganos judiciales no solo deben ejecutar correctamente los actos de comunicación procesal, sino también deben asegurarse de que los mismos sirven a su propósito de garantizar que la parte pueda intervenir en el proceso. En la STC 3/2010, de 17 de marzo, FJ 2, se dice que “a fin de posibilitar un juicio contradictorio y evitar la indefensión constitucionalmente proscrita por el art. 24.1 CE, los órganos judiciales han de observar un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, debiendo adoptar todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar el conocimiento personal de la comunicación por el destinatario de la misma, garantizando de este modo que pueda comparecer en el proceso y defender sus posiciones”.

Siguiendo la STC 47/2019, de 8 de abril, el fundamento jurídico 3, último párrafo, hace referencia a la doctrina constitucional relativa al derecho a obtener de los tribunales una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.1 CE. La fundamentación en Derecho conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia. No basta solo con una respuesta motivada, sino que, además, ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria.

A tenor de esta doctrina, corresponde a este Tribunal “‘la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica conducente a este (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 155/2001, de 2 de julio, FJ 5). La función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él. Es a los órganos judiciales a quien corresponde con carácter exclusivo la adopción de las pertinentes resoluciones que sean consecuencia del proceso de selección e interpretación de la norma aplicable, sin más límites que el carácter manifiestamente irrazonable, arbitrario o incluso error patente de la interpretación y aplicación de las normas llevada a cabo por los Jueces y Tribunales ordinarios (por todas, SSTC 148/1994, de 12 de mayo; 117/1996, de 25 de junio; 58/1997, de 18 de marzo; 68/1998, de 30 de marzo, y 238/1998, de 15 de diciembre, entre otras)’ (STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 3)”.

Alega el fiscal que la aplicación de la doctrina constitucional sobre los actos de comunicación a la presente causa, implica analizar si se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en la primera comunicación, porque el órgano judicial no solo no la realizó del modo previsto por la normativa aplicable, sino que además no cumplió con su deber de diligencia, en cuanto a asegurarse de que dichos actos sirva a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso, y por último, si tenemos motivos suficientes para afirmar que, en la falta de conocimiento de la comunicación efectuada hubo negligencia de la demandada, o bien, si tuvo un conocimiento extraprocesal que le hubiera permitido actuar en defensa de sus intereses en el proceso, pues en cualquiera de esos dos casos se entiende, según la doctrina constitucional antes expresada, que no habría vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Entiende que incurre en error la fundamentación del auto resolutorio del incidente de nulidad al considerar que la citación vía telemática es preferente, o al menos, un modo alternativo de efectuar la primera comunicación de la existencia de la causa a la parte demandada. Ahora se trata de aplicar esos argumentos a la decisión tomada al inicio del proceso subyacente de realizar la comunicación a la empresa demandada sobre la incoación de la causa contra ella y al mismo tiempo, citarla para el acto de conciliación judicial y el juicio, advirtiéndole de que se ha solicitado y concedido su confesión como medio probatorio, mediante la dirección electrónica habilitada, en lugar de en la dirección física de la empresa que se hace constar en la demanda. El argumento principal, es el que se contiene en las SSTC 47/2019, de 8 de abril, y 6/2019, de 17 de enero, FJ 4, de que la interpretación conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS con el art. 155.1 y 2 LEC más la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, resulta que no procede efectuar por medios electrónicos la primera citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio ( el mencionado en la demanda) mediante correo certificado con acuse de recibo, adjuntando además, en su caso, las copias de documentos en papel exigidas por el art. 273.4 LEC y que ninguna de las normas que se citan en la diligencia de constancia de fecha 22 de noviembre de 2017, que afirma que la empresa demandada está correctamente citada ( previa a la celebración del juicio) ni en el informe de la Ley de asistencia jurídica gratuita de fecha 14 de marzo de 2018 en el incidente de nulidad, ni en las demás normas que regulan con carácter general el uso y funcionamiento del sistema de comunicación por medios electrónicos y establecen la obligatoriedad del uso del mismo por las personas jurídicas, implica que no se puedan aplicar las normas legales específicas para esta primera citación, que establecen una excepción al supuesto normal de comunicación por medios telemáticos en la dirección electrónica habilitada.

La existencia de excepciones legalmente previstas al sistema de comunicación electrónica, incluso en los casos de los obligados al uso de este sistema como las personas jurídicas, resulta de los artículos 135.1, 152.2 y 273 LEC y art. 60.2 LJS. Una de las excepciones es el supuesto de la primera citación a juicio cuando la parte no está personada, en virtud del art. 155 LEC, infringiendo el juzgado la regulación legalmente establecida para la primera citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento al realizarla por medios telemáticos en la dirección electrónica habilitada.

El fiscal concluye que la notificación se debió de hacer en el domicilio físico que se hacía constar en la demanda, sin realizar ninguna averiguación de la dirección electrónica habilitada para emplear la comunicación electrónica, pues el art. 156 LEC no le habilitaba a ello, por existir un domicilio conocido.

Se produjo la incorrecta interpretación por el órgano judicial de la normativa que regula las citaciones por medios electrónicos, en el caso concreto de ser la primera comunicación al demandado (por ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, en relación ahora con el principio de igualdad entre las partes), que no habría tenido relevancia de haber llegado a conocimiento de su destinatario. La falta de cumplimiento de lo dispuesto en el art. 53.1 LJS pese a lo informado por la Ley de asistencia jurídica gratuita, que exige agotar siempre ”todas las posibles vías existentes para lograr la efectividad de la notificaciones, en el momento en que el juzgado detecto que el destinatario no había “retirado “ la comunicación electrónica, siendo que se trataba de la primera comunicación a la demandada que no conocía la existencia del procedimiento y además se trataba de una citación para juicio, lo que determinó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Este fue el motivo de que se celebrasen los actos de conciliación y juicio oral sin que la parte demandada pudiera aportar pruebas, ni alegar en su defensa lo que estimase procedente por no tener conocimiento del acto.

Reitera el fiscal que tratándose de la primera comunicación y teniendo en cuenta la normativa aplicable, no se puede considerar que el juzgado haya empleado toda la diligencia exigible para que la comunicación llegase eficazmente a la parte demandada, pues tenía un medio muy fácil a su disposición y que además era el primero que prevé la regulación legal (arts. 55 y 56 LJS) es decir, la comunicación por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado en la demanda.

En el presente supuesto destaca, no se ha probado que existiera conocimiento extraprocesal, antes del momento que dice la empresa en su escrito iniciador del incidente de nulidad, cuando ya estaba iniciado el procedimiento de ejecución de la sentencia. Y tampoco se ha acreditado que existiera negligencia. No es lo mismo la primera comunicación que el órgano judicial dirige a la demandada, que las posteriores, porque no es la misma situación en la que se encuentra una persona que no tiene conocimiento de que hay un procedimiento judicial que se ha iniciado contra ella, que la parte que ya conoce la existencia del proceso en su contra, se ha constituido como tal en el mismo, sabe que la van a llegar comunicaciones del juzgado y habrá sido advertida o incluso tendrá representación o defensa profesional. Por ese motivo, no puede estimarse que exista negligencia en esta causa, pues la empresa no podía saber si el trabajador había iniciado el proceso judicial contra ella, pese al intento de conciliación previo ante la unidad de mediación, arbitraje y conciliación. Concluye que lo esperable es una citación por correo en papel.

Por todo lo expuesto, el fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, apreciando la vulneración derecho de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al proceso, con la consiguiente declaración de nulidad del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones de 23 de marzo de 2018 y la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017, y de todas aquellas actuaciones posteriores a la admisión a trámite de la demanda hasta el auto de extinción de la relación laboral, debiéndose señalar un nuevo día para la celebración de los actos de conciliación y juicio, al que deberán ser citadas las partes de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

8. Por providencia de fecha 12 de septiembre se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se interpone contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos, de 23 de marzo de 2018, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el auto de extinción de la relación laboral, y la sentencia de 28 de noviembre de 2017 recaída en el procedimiento laboral por despido. En dicha sentencia se califica como improcedente la extinción de la relación laboral entre el trabajador demandante y Natural Biscuit, S.L., que tuvo lugar en fecha 31 de mayo de 2017 y se condena a la empresa recurrente.

La demandante en amparo alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al proceso, porque en el procedimiento judicial en el que se dictaron las resoluciones recurridas se la citó a través de su dirección electrónica habilitada, que el juzgado hubo de averiguar, como bien apunta el fiscal. Consecuencia de ello, se le dio traslado de la demanda y del señalamiento de los actos de conciliación y juicio a través de su dirección electrónica, no mediante correo postal certificado en su domicilio social, como exige la ley procesal y que era el indicado por el trabajador en el escrito de demanda. Ese indebido proceder del órgano judicial produjo el desconocimiento de la demandada por parte de la demandada ahora recurrente, del procedimiento entablado en su contra y de la fecha de celebración de los referidos actos procesales, al no haber retirado la notificación recibida de la dirección electrónica. Ello motivó que fuera estimada en sentencia la demanda del trabajador despedido, principalmente, al ser tenida por confesa la recurrente por no comparecer el representante legal de la demandada, Natural Biscuit, S.L., a la prueba de interrogatorio solicitada por el trabajador demandante y, por no haber podido acreditar la realidad de la causa para la lícita extinción del contrato invocada en la carta entregada al trabajador, de conformidad con lo establecido en el art. 49.1 c) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), en la que basaba la extinción contractual.

El fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. *Doctrina constitucional y su aplicación al presente recurso*.

Hemos destacado las concretas circunstancias del presente supuesto, cuya vulneración se produce de forma análoga a los hechos concurrentes en la STC 47/2019, de 8 de abril, que trae a colación el marco normativo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) para los actos de comunicación procesal, de aplicación supletoria a la LEC.

La STC 47/2019, de 8 de abril, dictada en el recurso de amparo núm. 5693-2017, dispuso la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por considerar inadecuada la utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 6/2019).

En su parte dispositiva, la sentencia acuerda la nulidad del procedimiento retrotrayendo hasta el momento inmediatamente anterior a la citación para los actos de conciliación y juicio, a fin de que se proceda respetuosamente con el derecho fundamental vulnerado (tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al proceso habiendo causado indefensión) y debiéndose proceder imperativamente conforme a lo dispuesto tanto, en la Ley reguladora de la jurisdicción social como en la Ley de enjuiciamiento civil, de aplicación supletoria al procedimiento laboral, especialmente en lo relativo al contenido del art. 155 LEC.

La sentencia recurrida parte del error que supone atribuir a lo dispuesto en los arts. 53.1 y 55 LJS la naturaleza de facultad alternativa a la utilización del correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado, la de efectuar los actos de comunicación a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante. Ninguno de esos artículos contiene una previsión de ese tipo; por el contrario, es el art. 56 LJS el que se remite a lo dispuesto en el art. 162 LEC sobre la utilización de esos medios tecnológicos. Asimismo, el art. 273.4 LEC, impone la obligación de presentar copias en papel de los escritos y documentos que den lugar al primer emplazamiento o citación del demandado, incluso a quienes los hubieran remitido por vía electrónica o telemática.

Si bien la ley procesal exige la obligatoriedad de la comunicación con la administración de justicia de las personas jurídicas a través de medios electrónicos, en su art. 273.3 a) y, acreditada su eficacia, produce efectos en el transcurso de tres días pese a que el destinatario no haya accedido a su contenido (art. 162.2 LEC), no obstante, cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, el régimen jurídico específicamente aplicable es el del art. 155.1.2 y 3 LEC. Así, el art. 155 LEC exige que en el primer emplazamiento, “los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”, estableciendo el párrafo segundo la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con que se inicie el proceso”, “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este”. Y asimismo, deberán presentarse en soporte papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado”.

La redacción del art. 155 LEC, y la nueva redacción de su apartado segundo, y del art. 273 LEC por la Ley 42/2015 que reforma la Ley 1/2000 LEC, y el fundamento jurídico 4 de la sentencia STC 6/2019, configuran la utilización de los medios electrónicos con la administración de justicia como un derecho-obligación, y especialmente con referencia las personas jurídicas, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 a) del Real Decreto 1065/2015.

La STC 47/2019 recuerda que “(iii) Como excepción, no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales ‘se harán por remisión al domicilio de los litigantes’, regla que también opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS) y de hecho así se hizo en la causa *a quo*”. Recuerda además esta sentencia la doctrina constitucional en relación con los actos de comunicación, y la importancia para la efectividad no solo del derecho de acceso a la jurisdicción, sino también del derecho al recurso, lo que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y con ello, el derecho al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales. Ello impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, lleguen a sus destinatarios para evitar la indefensión y darles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses. La misma doctrina se repite en la STC 32/2019, de 28 de febrero, donde se compendia la posición del Tribunal sobre el especial deber de garantizar los actos de comunicación procesal.

Concluye la STC 47/2019 que “el modo en que se efectuó la primera comunicación con la demandante de amparo no es el que establecen los arts. 56.1 LJS y 155.1 y 2. LEC y, por consiguiente, el hecho de que aquella no hubiera accedido al contenido de la comunicación en el plazo señalado en el art. 162.2 LEC, no puede ser considerado un factor determinante de la falta de celo o del comportamiento omiso que se alega por la demandante en el trámite de alegaciones del incidente, ni capaz, por ende, de enervar la indefensión de la que se queja la recurrente.”

La doctrina de la STC 47/2019 es plenamente aplicable al supuesto que analizamos. Por ello, la doctrina constitucional recogida en dicha sentencia debe aplicarse al presente recurso de amparo y en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante y estimar el presente recurso de amparo. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto de 23 de marzo de 2018 desestimatorio del incidente de nulidad, y de la sentencia núm. 372/2017, de 28 de noviembre de 2017, respectivamente, recaídas en el procedimiento de despido núm. 465-2017 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos, y acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal oportuno, a fin de que se proceda de nuevo a la citación de la empresa recurrente para los actos de conciliación y juicio, actuándose de manera respetuosa con el derecho fundamental indicado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la empresa Natural Biscuit, S.L., y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de fecha 23 de marzo de 2018, dictado por el Juzgado de lo Social núm.3 de Burgos, en cuya virtud se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de 28 de noviembre de 2017, cuya nulidad también se acuerda.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento por despido núm. 465-2017 hasta el momento pertinente para el nuevo señalamiento de los actos de conciliación y juicio, a fin de que la nueva citación para los referidos actos se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 103/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 247, de 14 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:103

Recurso de amparo 3802-2018. Promovido por Irgo Habitat, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona y un juzgado de instrucción en diligencias previas resultantes de la presentación de una querella por un posible delito de apropiación indebida.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión del recurso de amparo interpuesto sin haber agotado la vía judicial previa.

1. Aplicación de la doctrina sobre la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa (STC 129/2018) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3802-2018, promovido por la entidad mercantil Irgo Habitat, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Javier Lorente Zurdo y defendido por el letrado don Juan Carlos Zayas Sádaba, contra el auto de 14 de mayo de 2018 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de la misma Sección de 13 de marzo de 2018 (rollo de apelación núm. 100-2018) y contra este último, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona de 3 de noviembre de 2017, dictado en las diligencias previas núm. 1674-2015. Han sido parte don Francisco Javier Gálvez Flores, representado por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández y asistido por la letrada doña Lidia Pérez Sáez; don José Mestre Fernández, representado por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández y asistido por la letrada doña Mireia Balaguer Bataller; y don Pablo Aguado Durán, representado por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández y asistido por la letrada doña Cristina del Alcázar Viladomiu. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de la entidad mercantil Irgo Habitat, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La sociedad recurrente presentó el 30 de julio de 2015 en el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Barcelona (en funciones de guardia) escrito de querella por delito de apropiación indebida, contra los administradores de dos sociedades de responsabilidad limitada, basándose en que dichas sociedades no habían devuelto las cantidades que les fueron entregadas en concepto de fianza y depósito del contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva celebrado con la sociedad recurrente. Dicha querella fue remitida el mismo día al juzgado decano de Barcelona para su reparto, siendo repartida al día siguiente al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, mediante auto de 3 de agosto de 2015, acordó la incoación de diligencias previas —que fueron registradas con el núm. 1675-2015— y la inhibición de su conocimiento en favor del Juzgado Decano de Instrucción de Igualada. Notificada la resolución al procurador de la sociedad recurrente el 7 de septiembre de 2015, presentó recurso de reforma al considerar que el delito se había cometido en Barcelona, por ser esta ciudad donde los querellados están domiciliados y ser el lugar donde fueron requeridos para devolución del dinero entregado y presumiblemente en el que tienen las cuentas bancarias.

Por providencia de 16 de noviembre de 2015 el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona admitió a trámite el recurso de reforma dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal, quien solicitó que la resolución judicial fuera confirmada. Por auto de 21 de diciembre de 2015 se desestimó el recurso de reforma. El órgano judicial consideró que el delito se había cometido en Esparraguera, que es el lugar de entrega del dinero a los querellados, según resulta de la cláusula tercera de la escritura notarial de compraventa.

c) La sociedad recurrente interpuso recurso de apelación contra la resolución anterior el 13 de enero de 2016, insistiendo en los argumentos expuestos en el recurso de reforma. Al recurso se opuso el Ministerio Fiscal mediante escrito firmado el 25 de enero de 2016. Por providencia de la misma fecha, el juzgado acordó elevar las actuaciones a la sección novena de la audiencia provincial. Transcurridos más de un año y tres meses, por auto de 6 de junio de 2017 de la referida sección se apreció que el reparto del recurso de apelación era indebido y se acordó la devolución del rollo de apelación nuevamente a la oficina correspondiente para su correcto registro y reparto.

d) Finalmente turnado el recurso de apelación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, fue registrado como rollo de apelación núm. 395-2017. Dicha sección dictó auto el 4 de julio de 2017 por el que estimó el recurso de apelación interpuesto por la sociedad recurrente, revocando en consecuencia los autos recurridos y “acordando la incoación de diligencias previas, con efectiva materialización de las mismas”. En la argumentación de la resolución se refuta la actuación procesal del juzgado de instrucción por haber acordado la incoación de diligencias previas pese a considerarse incompetente territorialmente e inhibirse del conocimiento de la causa. Afirma que dicho proceder es contrario al art. 313 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). La resolución expone que si el órgano judicial consideraba que no era competente para conocer de la querella debió haber dictado auto desestimándola por dicho motivo, de conformidad con el citado precepto. Entiende que el delito se comete cuando nace la obligación de devolución de la cantidad entregada, no cuando esta se entrega y, al tener las sociedades contra cuyos administradores se dirige la querella su domicilio en Barcelona, donde se les hizo el requerimiento para que reintegrasen el dinero, el delito debe entenderse cometido en Barcelona.

e) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona recibió el testimonio de la anterior resolución el 3 de agosto de 2017 y, por auto del 16 de agosto siguiente, acordó la admisión a trámite de la querella, disponiendo la incoación de diligencias previas para la averiguación de los hechos denunciados y circunstancias que pudieran concurrir en su comisión, así como la práctica de diversas diligencias de investigación, entre ellas la declaración de los investigados, que se señaló para el día 15 de noviembre de 2017.

f) Las representaciones procesales de los administradores investigados don José Mestre Fernández, don Pablo Aguado Durán y don Francisco Javier Gálvez Flores, presentaron el 18 de septiembre de 2017 tres escritos idénticos mediante los cuales solicitaron la suspensión de las declaraciones señaladas y el sobreseimiento libre de las actuaciones. Exponían que había trascurrido el plazo de seis meses previsto en el art. 324.1 LECrim para practicar diligencias de instrucción, computado desde la entrada en vigor de la Ley 41/2015, conforme establece el apartado tercero de su disposición transitoria única, sin que la causa hubiera sido declarada compleja. Consideraban que la inhibición por cuestiones de competencia no suspende el transcurso del plazo de instrucción conforme al criterio establecido en la circular 5/2015 de la Fiscalía General del Estado. Y, finalizaban su argumentación destacando que ante la inexistencia de indicios de la comisión del delito y no pudiendo dictar auto de transformación del procedimiento en abreviado por falta de declaración de los investigados, procedía acordar el sobreseimiento libre.

Tanto la representación de la sociedad recurrente como el Ministerio Fiscal se opusieron al sobreseimiento interesado por diversas razones:

–El procedimiento no se inició hasta que la querella fue admitida a trámite, pues conforme al art. 313 LECrim la falta de competencia supone la desestimación de la querella.

–El auto de incoación de diligencias previas, de 16 de agosto de 2017, no fue recurrido.

–El procedimiento no se dirigió contra los investigados hasta que no se acordó la admisión de la querella.

–El art. 324 LECrim establece plazos impropios, cuyo incumplimiento no tiene virtualidad preclusiva.

–Y, finalmente, que el art. 324.7 LECrim no permite deducir que las diligencias acordadas expirado el plazo no sean válidas.

g) Por auto de 3 de noviembre de 2017, el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona declaró no haber lugar al sobreseimiento interesado y a la suspensión de las declaraciones. El auto argumenta que la inicial resolución de 3 de agosto de 2015 no contenía un pronunciamiento de admisión de la querella, debiendo haberse inadmitido la misma al declararse la falta de competencia (art. 313 LECrim). Afirma que fue el auto de la audiencia provincial el que ordenó que se admitiera la querella y que se incoaran diligencias previas, por lo que el plazo debe computarse desde el 16 de agosto de 2017 y no desde el 3 de agosto de 2015.

h) No habiendo alcanzado firmeza el auto anterior, se recibió declaración a los investigados el 15 de noviembre. Ese mismo día se dictó por el juzgado auto acordando el sobreseimiento provisional por no quedar debidamente justificada la comisión del delito al no haber tenido los querellados facultades para administrar el patrimonio de la sociedad recurrente, ni haber recibido el requerimiento de devolución de las cantidades recibidas por las empresas vendedoras. Añade que el ánimo de incorporar el dinero a su patrimonio no había quedado acreditado.

i) Contra el auto de 3 de noviembre de 2017 se interpuso recurso de apelación por la representación de uno de los querellados, don José Mestre Fernández, que fue turnado a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y registrado como rollo de apelación núm. 100-2018. Don José Mestre Fernández no desistió de su recurso, pese a que el juzgado de instrucción, tras practicar las declaraciones de los investigados, había acordado por auto de 15 de noviembre de 2017 el sobreseimiento provisional, al considerar que esta resolución era susceptible de recurso.

Don José Mestre Fernández argumentó en dicho recurso de apelación que el plazo de seis meses de duración de la instrucción finalizó el 6 de junio de 2016, al no haberse declarado el carácter complejo de la causa, sin que la inhibición de las diligencias previas sea causa de interrupción del indicado plazo. Por dicha razón no era posible practicar diligencia alguna. Añade que no existen indicios de la comisión del delito y que al no haberse tomado declaración a los investigados antes del plazo y al no poder considerarse válidas las diligencias practicadas fuera del plazo de seis meses, procede acordar el sobreseimiento.

Por otra parte, contra el auto de 15 de noviembre de 2017, por el que el juzgado de instrucción, tras recibir declaración a los querellados, acordaba el sobreseimiento provisional, interpuso recurso de apelación la representación de Irgo Habitat, S.L., que fue turnado —como el anterior— a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y registrado como rollo de apelación núm. 81-2018.

La sociedad recurrente argumentó que existían indicios de la comisión del delito, por lo que solicitó la práctica de determinadas diligencias de investigación.

j) Tras diversas vicisitudes procesales la sección novena, por auto de 13 de marzo de 2018, estimó parcialmente el recurso de apelación —rollo de apelación núm. 100-2018— interpuesto por la representación del querellado don José Mestre Fernández contra el auto de 3 de noviembre de 2017. La sección razona que el auto de 3 de agosto de 2015 supuso la incoación de diligencias previas aunque se acordara simultáneamente su inhibición. Añade que la inhibición no puede llevar a suspender el transcurso del plazo de seis meses previsto en el art. 324 LECrim, al no estar contemplada dentro de los supuestos de suspensión del plazo previstos en el apartado tercero del art. 324 LECrim. Afirma que, trascurrido el plazo máximo para la instrucción de la causa, procede dictar la resolución acorde al art. 779 LECrim. Sostiene que la querella no constituye indicio de criminalidad suficiente de la comisión del delito y que el ámbito subjetivo del delito no aparece suficientemente determinado. En consecuencia, considera que debe estimarse el recurso de apelación parcialmente, pues el sobreseimiento no debe tener el carácter de libre que el apelante pretende sino que debe ser provisional.

Por la representación de Irgo Habitat, S.L., se interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra este último auto. Consideraba que el sobreseimiento provisional vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva y que el mencionado auto carecía de la debida motivación. El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 14 de mayo de 2018, en el que se reiteraban los argumentos del auto impugnado y se rechazaba la queja relativa a la falta de motivación. Contra estos dos últimos autos acude en amparo la sociedad recurrente, sin manifestar en su demanda la pendencia de un recurso de apelación frente al auto de sobreseimiento provisional interpuesto por ella misma.

k) Posteriormente, encontrándose pendiente de admisión la demanda de amparo, la misma sección novena, por auto de 17 de diciembre de 2018, resolvió el recurso de apelación pendiente —rollo de apelación núm. 81-2018— interpuesto por la representación de la sociedad recurrente Irgo Habitat, S.L., contra el auto de 15 de noviembre de 2017 por el que el juzgado de instrucción había acordado el sobreseimiento provisional. La sección afirma que no comparte los razonamientos del auto de sobreseimiento “ya que solo presentan una visión parcial y sesgada del escrito de querella […], pues la documental obrante en autos no deja lugar a duda alguna sobre la existencia de una condición suspensiva y de la devolución de una importante cantidad de dinero […], que debe ser investigada con la práctica de las diligencias peticionadas y cuantas otras sean necesarias”. La sección continúa su argumentación efectuando un examen de la documentación acompañada junto con el escrito de querella, para concluir estimando el recurso de apelación y acordando la práctica de las diligencias solicitadas por la parte recurrente y todas cuantas se consideren necesarias.

La representación procesal del querellado don José Mestre Fernández, mediante escrito presentado en la sección novena el 15 de enero de 2019, puso de manifiesto la contradicción existente entre el contenido del auto de 13 de marzo por el que la sección novena acordaba el sobreseimiento provisional y el de 17 de diciembre por el que se revocaba el sobreseimiento. En el mismo sentido, por providencia de 8 de enero de 2019 el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona acordó remitir las actuaciones a la referida sección para que “indique si quien ahora suscribe debe acatar el auto de 17 de diciembre de 2018 pese a haber acatado lo que se le ordenó mediante auto de 13 de marzo de 2018”. El ministerio fiscal expuso mediante informe la necesidad resolver la contradicción existente entre las dos resoluciones, mientras que la representación de Irgo Habitat, S.L., alegó que no existía contradicción entre ambos autos.

Finalmente la sección citada mediante auto de 30 de abril de 2019 resolvió la contradicción en favor del primero de los autos, al indicar que “el Auto de 13 de marzo de 2018 de este Tribunal implicaba, con efectos en la fecha en que se dictó la resolución impugnada (es decir, 3 de noviembre de 2017) la imposibilidad de practicar más diligencias de instrucción, puesto que se había agotado el plazo de seis meses previsto en el art. 324 LECrim, y la procedencia del sobreseimiento. Por ello, las posteriores actuaciones del juzgado carecen de eficacia, y no pueden tenerse en cuenta las diligencias practicadas ni las resoluciones dictadas a partir de entonces, incluyendo el auto de este mismo tribunal.”. Al pie de dicha resolución se indicaba que “contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de tres días desde su notificación”. No consta la notificación de dicho auto a la representación de Irgo Habitat, S.L., en el testimonio de las actuaciones remitido.

3. El recurso de amparo interpuesto por Irgo Habitat, S.L., el 3 de julio de 2018 se dirige contra los autos de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo y de 14 de mayo de 2018, por los que se resolvieron el recurso de apelación (rollo de apelación núm. 100-2018) y el incidente de nulidad. Aduce en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los tribunales (art. 24.1 CE).

Comienza la sociedad recurrente en amparo exponiendo la sucesión de actuaciones procesales relativas a la tramitación de la querella para alcanzar la conclusión de que las diligencias previas no se iniciaron por el auto 3 de agosto de 2015 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, en tanto que dicho auto no admitió la querella ni expresa ni implícitamente, sino que declaró la falta de competencia del indicado juzgado, por lo que conforme al art. 313 LECrim la querella debió ser inadmitida. Añade que el auto no acordó la práctica de diligencia alguna, ni resolvió sobre las interesadas en el escrito de querella. Afirma que no fue hasta el auto de 16 de agosto de 2017, en que el juzgado acordó la admisión de la querella, cuando se incoaron las diligencias previas. Considera que no puede utilizarse como punto de inicio de un término preclusivo y restrictivo de derechos una resolución que, más allá de una errónea mención a la incoación de diligencias, “esta incoación es palpable que no se ha producido”. Afirma que resulta evidente que ninguna fase de instrucción estaba abierta cuando se dictó el auto de 3 de agosto de 2015 y que la sociedad recurrente no podía solicitar diligencia de instrucción alguna. Por otra parte considera que el auto de 13 de marzo de 2018, por el que se estima el recurso de apelación, no motivó sobre la relevancia de la falta de impugnación del auto de 16 de agosto de 2017 por parte de los querellados. Descarta también que haya existido dejación o inacción por su parte en la falta de instrucción de la causa.

La demanda termina solicitando que, con estimación del recurso de amparo, se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y se declare la nulidad de los autos de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo y 14 de mayo de 2018.

4. Mediante providencia de 17 de diciembre de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]” y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a las Secciones Novena y Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, a fin de que remitan certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a los rollos de apelación 100-2018 y 395-2017, así como de las diligencias previas núm. 1675-2015, debiendo el juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. El 21 y 29 de enero, y el 14 de febrero, se recibieron en el registro general del Tribunal oficios con fechas 9 y 11 de enero, y 4 de febrero, junto con testimonio de las actuaciones solicitadas y por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Segunda de este Tribunal de fecha 19 de febrero de 2019, se acordó, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. La representación procesal de Irgo Habitat, S.L., presentó el 19 de marzo de 2019 escrito en el que advertía que en el testimonio remitido por el juzgado, no se había incorporado, aunque constaba en las actuaciones, el auto de 17 de diciembre de 2018 dictado por la sección novena de la audiencia provincial en el rollo de apelación núm. 81-2018. Por otra parte, solicitaba que se acordara la suspensión del plazo de veinte días para formular alegaciones, hasta que por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona o por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona se complete el testimonio de las actuaciones incorporando el referido auto dictado por la audiencia provincial.

7. Por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2019 se acordó tener por recibido el anterior escrito y documentación adjunta del procurador que representa a Irgo Habitat, S.L., y estar a lo acordado en la diligencia de ordenación de 19 de febrero de 2019.

8. Por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández, en representación de los querellados don Francisco Javier Gálvez Flores, don José Mestre Fernández y don Pablo Aguado Durán, se presentaron tres escritos de alegaciones con el mismo contenido en fecha 25 de marzo de 2019, por los que se solicitaba que el recurso de amparo fuera inadmitido o desestimado.

En dichos escritos se considera que el objeto del recurso de amparo es determinar si la interpretación del *dies a quo* del plazo del art. 324 LECrim efectuada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona es respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los tribunales y derecho a una resolución motivada. Afirman que concurre causa de inadmisión en relación con el derecho de acceso a los tribunales por falta de agotamiento de las vías de impugnación, pues si bien en el incidente de nulidad se invocó ese derecho, no se expusieron las mismas quejas que se invocan en el recurso de amparo. Por otra parte, consideran que la sociedad recurrente ha obtenido una resolución de fondo por lo que no se ha vulnerado el derecho de acceso a los tribunales alegado. Añaden que la recurrente no obró con la debida diligencia al no solicitar la práctica de diligencias o la prórroga del plazo de la instrucción, ni recurrir el auto de 3 de agosto de 2015 por no haber desestimado la querella o el auto de 16 de agosto de 2017 que solo formalmente acordó la incoación de diligencias previas, pero mantuvo el número de registro de las incoadas. Alegan que la demandante de amparo obtuvo una respuesta razonada y razonable, acorde con la finalidad de la reforma del art. 324 LECrim, que pretende la tutela eficaz del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; por lo que no ha existido una vulneración del derecho de acceso a los tribunales. Por otra parte aducen que el auto de 13 de marzo de 2018 dictado por la audiencia provincial no deja sin contestar las pretensiones sometidas a su consideración y satisface las exigencias de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva.

9. En fecha 25 de marzo de 2019 la representación procesal de Irgo Habitat, S.L., presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita que se otorgue el amparo, en los términos indicados en la demanda.

Comienza las alegaciones haciendo referencia a la solicitud efectuada mediante su escrito de 19 de marzo de 2019. A continuación expone los antecedentes procesales del recurso de amparo, sintetizando el contenido de las resoluciones dictadas e insistiendo en los argumentos expuestos en su demanda de amparo. Añade que la aplicación del art. 324 LECrim, plantea problemas prácticos que generan inseguridad jurídica. Entiende que el plazo de seis meses debe considerarse impropio a fin de evitar disonancias con el derecho a la tutela judicial efectiva.

10. El Ministerio Fiscal presentó el 26 de marzo de 2019 su escrito de alegaciones en el que interesaba el otorgamiento del amparo, declarando vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción y acordando en consecuencia la nulidad de los autos de 13 de marzo y 14 de mayo de 2018 dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona.

a) Comienza sus alegaciones refiriéndose la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), para lo que cita las SSTC 12/2017, de 30 de enero, y 103/2003 de 2 de junio, y recuerda el contenido del *ius ut procedatur* con apoyo en la STC 189/2011, de 12 de diciembre, y en el ATC 193/2006, de 19 de junio. Entiende, tal y como resolvió el auto de 4 de julio de 2017 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona que al considerarse incompetente territorialmente el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, conforme con el art. 313 LECrim, debió haber dictado un auto desestimando la querella, de modo que acordar la incoación de diligencias previas y al propio tiempo, sin practicar diligencia alguna, inhibirse a favor de otro juzgado contraviene el aludido precepto. Dicha circunstancia llevó a que la audiencia provincial ordenara en el auto de 4 de julio de 2017 la incoación de diligencias previas con efectiva materialización de las mismas. Afirma que dicho auto y el de 16 de agosto de 2017 señalan el momento en que se cumplen los elementos que determinan la existencia del proceso judicial a partir de la querella. Apoya dicha afirmación en la STC 22/2017, de 13 de mayo, FJ 3, cuando en relación con la prescripción se afirmó que la querella o denuncia no tiene por sí sola eficacia interruptora del cómputo del plazo de prescripción.

Considera que el auto de 13 de marzo de 2018 de la sección novena de la audiencia provincial, confirmado por el auto de 14 de mayo de 2018, no toma en consideración que el auto de 3 de agosto de 2015, que había sido revocado por el dictado el 4 de julio de 2017 por la sección segunda, fue sustituido por el auto de 16 de agosto de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona. De tal modo que el auto recurrido en amparo hizo prevalecer sus efectos sobre una resolución firme y precedente, prorrogando los efectos del auto de 3 de agosto de 2015. Por ello considera que la circular 5/2015 de la Fiscalía General del Estado no sería de aplicación, al no haber comenzado el procedimiento por la desestimación de la querella. Entiende que no era posible tras la inhibición practicar la declaración de los querellados identificados, al no tratarse de una diligencia indispensable y urgente y al encontrarse pendiente la determinación del juez competente.

Por ello considera el fiscal que la interpretación del cómputo del plazo efectuado por la audiencia provincial resultó excesivamente formalista, impidiendo la efectividad del *ius ut procedatur*. En consecuencia, estima que debe declararse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

b) En segundo lugar descarta que se haya producido la vulneración del derecho a una resolución motivada por incongruencia omisiva. Aunque no se dio respuesta a uno de los argumentos que la demandante de amparo utilizó en su escrito de impugnación del recurso de apelación, al no tratarse de una pretensión, tal omisión carece de contenido constitucional.

11. En fecha 28 de marzo de 2019, se extendió diligencia de ordenación por la que quedaba el recurso de amparo pendiente para su deliberación. Por otra diligencia de 22 de mayo de 2019 se acordó requerir, de conformidad con el art. 88 LOTC, a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, para que remitiera el testimonio íntegro del rollo de apelación núm. 81-2018. Dicho testimonio tuvo entrada en este Tribunal el 20 de junio de 2019 y de él, mediante diligencia de 27 de junio de 2019, se dio traslado a las partes personadas para que en el plazo de diez días efectuaran las alegaciones que a su derecho convenga.

12. Mediante escrito de 16 de julio de 2019 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones manifestando que las nuevas resoluciones dictadas con posterioridad a la demanda de amparo no afectan, ni desplazan el núcleo de las cuestiones planteadas en el recurso de amparo. El auto de 30 de abril de 2019 de la sección novena de la audiencia provincial rehabilita y proyecta los efectos del inicial auto de 13 de marzo de 2018; por lo que las resoluciones impugnadas no han sido anuladas y siguen produciendo efectos y las lesiones causadas no han sido reparadas. No puede pues considerarse que haya desaparecido la controversia constitucional, lo que lleva a reiterar su solicitud de otorgamiento de amparo en los términos antes expresados.

13. El 12 de julio de 2019 la representación de Irgo Habitat, S.L., presentó alegaciones por las que manifestaba que el testimonio remitido coadyuva a sustentar el amparo solicitado, al reconocerse por la propia Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el auto de 17 de diciembre de 2018, que desde el punto de vista material y sustantivo se constataban firmes evidencias de la posible comisión de un delito de apropiación indebida en cantidad muy relevante.

14. El 17 de julio de 2019 el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández, en representación de don Pablo Aguado Durán, don José Mestre Fernández y don Francisco Javier Gálvez, presentó tres escritos de contenido esencialmente coincidente. En ellos, además de remitirse a las alegaciones anteriormente efectuadas, se sostiene que no puede ponderarse lo ocurrido con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 41.3 LOTC, al no ser posible la ampliación o modificación del objeto del recurso, que se concreta en la errónea interpretación del *dies a quo* a efectos del art. 324 LECrim. Coinciden en que está excluida del objeto del recurso la existencia o no de indicios de criminalidad. Afirman que la concreta lesión del derecho fundamental, al existir dos autos contradictorios de un mismo tribunal, solventada por el auto de 30 de abril de 2019, debería ser objeto de un recurso de amparo autónomo, previo incidente de nulidad de actuaciones. Destacan que, además, dada la fecha de las resoluciones de 17 de diciembre de 2018 y de 30 de abril de 2019, habrían precluido las posibilidades de interponer recurso de amparo. Por último, consideran que el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción no se ha visto vulnerado, al haber obtenido la sociedad recurrente una resolución fundada en derecho sobre las pretensiones deducidas.

15. Por providencia de 12 de septiembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 14 de mayo de 2018 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestimó el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de la misma sección de 13 de marzo de 2018 (rollo de apelación núm. 100-2018) y contra este último, que acordó el sobreseimiento provisional de las diligencias previas, al estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona de 3 de noviembre de 2017.

Como con más detalle se ha indicado en los antecedentes de esta sentencia, la sociedad recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial en su vertiente de derecho de acceso a los tribunales (art. 24.1 CE), al determinar erróneamente el *dies a quo* del plazo de duración de la instrucción de seis meses y al no motivar lo relativo a uno de los motivos del recurso de apelación.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en los términos expuestos en los antecedentes, mientras que el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández, en representación de don Francisco Javier Gálvez Flores, don José Mestre Fernández y don Pablo Aguado Durán, solicita que se desestime la demanda de amparo.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal (LOTC). Como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2). En consecuencia, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. *Falta de agotamiento de la vía judicial previa: prematuridad*.

Es necesario recordar nuestra doctrina relativa al carácter prematuro de una demanda, trayendo a colación la STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 3, en la que, con cita de la STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 2 a), hemos indicado que “en este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, nos encontramos en un supuesto en el que se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba en curso al presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, ‘que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial’. La jurisprudencia de este Tribunal es clara y constante a este respecto. En los supuestos en que el proceso penal, del que trae causa la demanda de amparo, no haya concluido ‘por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso’ (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La razón, sustentada en la observancia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, es clara: ‘el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo’ (STC 131/2018 y jurisprudencia allí citada)”.

La aplicación de este criterio a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho de acceso a los tribunales, conduce a una obligada inadmisión a trámite de la demanda. En tal sentido, en el momento en que Irgo Habitat, S.L., presentó esta demanda de amparo, la recurrente todavía tenía abiertas las posibilidades de que el delito objeto de la querella continuara siendo investigado y se practicaran las diligencias por ella interesadas. Cuando se interpone la demanda de amparo se encontraba pendiente el recurso de apelación que, por iniciativa de la propia sociedad mercantil recurrente, se había interpuesto frente a la decisión de sobreseimiento provisional acordada mediante auto de 15 de noviembre de 2017. Así pues, en el momento de la interposición de la demanda de amparo no existía una resolución firme y definitiva en la jurisdicción ordinaria.

Resulta, en efecto, que el mismo día en que la Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de diciembre de 2018, acordó admitir a trámite el recurso de amparo interpuesto frente a la decisión de cierre de la instrucción de la causa, no solo no había finalizado el procedimiento ante la jurisdicción ordinaria, sino que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, al constatar la existencia de indicios de la comisión de un delito de apropiación indebida por los querellados, estimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente de amparo y revocó el sobreseimiento provisional acordando la práctica de las diligencias interesadas en el recurso de apelación. Es claro, por tanto, que cuando se admitió la demanda de amparo el procedimiento judicial se hallaba aún en curso. Es más, ni siquiera en las actuaciones puede verificarse que en la actualidad el procedimiento penal que ha dado lugar a la presente demanda haya finalizado. Como advierte la representación de los querellados, no consta si el auto de 30 de abril de 2019, dictado por la sección novena de la audiencia provincial, por el que se deja sin efecto el auto de 17 de diciembre de 2018, ha sido objeto de recurso.

En cierto que, como advierte el Ministerio Fiscal, estas vicisitudes procesales posteriores no determinan que la demanda de amparo haya perdido de modo sobrevenido su objeto. Pero tampoco justificarían, como ha señalado la representación procesal de los querellados en sus alegaciones, una modificación o ampliación del objeto de la demanda de amparo a resoluciones posteriores dictadas en el procedimiento. Precisamente —y esto es lo determinante— la eventualidad de dichas resoluciones posteriores evidencia que el proceso penal del que trae causa la demanda de amparo no había concluido, al no haber recaído una resolución firme y definitiva, resultando prematura la interposición de la demanda e incumplido el principio de subsidiariedad del recurso de amparo. La sociedad recurrente podía intentar en el propio procedimiento penal que las resoluciones recurridas en amparo se dejaran sin efecto mediante el recurso de apelación que había decidido interponer y que se encontraba pendiente de resolver cuando presentó la demanda de amparo. De hecho, inicialmente logró su propósito al acordarse por la sección novena la reapertura de la causa y ordenarse la práctica de diversas diligencias de investigación. Incluso cuando recientemente la propia sección novena ha resuelto la contradicción entre la resolución impugnada en amparo y la que acordaba revocar el sobreseimiento provisional, así como practicar diligencias, lo ha hecho mediante un auto susceptible de ser recurrido ante la jurisdicción ordinaria (art. 236 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim).

Debe recordarse que no puede impetrarse directamente el amparo constitucional contra resoluciones recaídas en un proceso penal aún no concluido (ATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 1); salvo en casos excepcionales en los que, de esperarse a la conclusión del proceso, se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente dicha violación. Desde la STC 1/1981, de 26 de enero, hemos declarado que en esta sede constitucional sólo cabe la protección de los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 CE “cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias” (STC 1/1981, FJ 2). Esta exigencia, conviene subrayarlo, no es un mero requisito de forma (ATC 3/1987, de 9 de enero, FJ 2), sino que responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo y a su carácter de protección extraordinaria o de vía «especial y extraordinaria (STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo núm. 3802-2018 formulado por Irgo Habitat, S.L.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 104/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 247, de 14 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:104

Recurso de amparo 196-2019. Promovido por don Shane Kenneth Looker en relación con el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018 que decidió su entrega en extradición al Reino de Tailandia.

Alegada vulneración de los derechos a la vida, a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo interpuesto extemporáneamente y con error en su objeto. Voto particular.

1. El actor dispuso del plazo legalmente previsto en el art. 44.2 LOTC para haber podido interponer un nuevo recurso de amparo ante este Tribunal en el que denunciar tempestivamente la vulneración de los derechos fundamentales que ahora invoca. Sin embargo, dejó transcurrir dicho plazo sin haber formalizado la demanda de amparo, haciéndolo después contra el acuerdo del Consejo de Ministros que puso fin a la tercera fase del procedimiento de extradición [FJ 5].

2. Pretender acudir a este trámite de amparo, por la vía indirecta de reprochar a un acto posterior del Gobierno, lo que debería haber hecho antes, formalizando demanda de amparo para exponer su pretensión de denunciar que los dos autos de la Audiencia Nacional no le habrían proporcionado la tutela judicial de sus derechos fundamentales, al haber aceptado como debidamente cumplidas las garantías ofrecidas por el Estado requirente, aboca indefectiblemente a tener que reputar el presente recurso de amparo como extemporáneo, porque ha sido presentado cuando ya ha transcurrido en exceso el plazo legalmente establecido en el art. 44.2 LOTC [FJ 5].

3. La pretensión de amparo incurre en una disociación manifiesta entre objeto de impugnación y origen de la lesión, lo que conduce a una decisión de inadmisión del recurso [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 196-2019, promovido por don Shane Kenneth Looker, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018 que acordó su entrega en extradición al Reino de Tailandia. Han intervenido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 10 de enero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Inmaculada Guzmán Altuna, en nombre y representación de don Shane Kenneth Looker, interpuso recurso de amparo por vulneración de sus derechos a la vida, a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, así como a un proceso justo, contra el acuerdo del Consejo de Ministros citado en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El Consejo de Ministros acordó el 18 de marzo de 2016 la continuación del procedimiento de extradición del demandante de amparo solicitada en virtud de nota verbal núm. 162 de la embajada de Tailandia en España de 26 de febrero de 2016, basada en la orden internacional de detención núm. 62-2558 emitida por la corte de la provincia de Kanchanaburi (Tailandia) el día 28 de enero de 2015, en la que se atribuía al actor la comisión de sendos delitos de asesinato y ocultación del cadáver tipificados en los arts. 199 y 288 del código penal tailandés. En la documentación se decía que el actor, del que se tenía conocimiento que residía en Ibiza, habría asesinado a una mujer el día 1 de noviembre de 2014 en un hotel de Bangkok, y se habría desecho posteriormente del cadáver arrojándolo, en el interior de una maleta, al río Maeklong, en la provincia de Kanchanaburi, del que sería recuperado el día 6 de noviembre de 2014. Un informe de la fiscalía de Tailandia ilustraba que el art. 288 del código penal tailandés castiga a quien mata a otro “con la pena de muerte, cadena perpetua o encarcelación entre quince y veinte años”. En la solicitud se decía que “si el Reino de España desea asegurarse de que en caso se permita la extradición del Sr. Looker a Tailandia, y el tribunal tailandés declara la pena de muerte, no se le aplicara la misma. Se ruega se informe al gobierno tailandés para proceder a la aseguración de dicho acto”.

Turnado el asunto al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, este acordó por auto de 23 de marzo de 2016 incoar el procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2016 y librar oficio a la policía judicial para la averiguación del domicilio del reclamado en España, averiguación que, al resultar infructuosa, motivó que el órgano judicial dictara seguidamente auto de 25 de abril de 2016 ordenando su busca, captura e ingreso en prisión, librando requisitorias de ámbito nacional.

El día 8 de junio de 2017, el actor fue localizado y detenido por agentes de la Guardia Civil en la localidad de Sant Josep de Sa Talala, Ibiza, y conducido al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ibiza, que se hallaba en funciones de guardia. El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 celebró ese mismo día, mediante videoconferencia con el auxilio del juzgado de Ibiza, la comparecencia del art. 8 de la Ley de extradición pasiva (LEP), así como del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), acordando su prisión provisional comunicada y sin fianza, mediante auto dictado el mismo día, así como la vista del art. 12 LEP, en la que el actor se pronunció en el sentido de que no aceptaba la extradición ni renunciaba al principio de especialidad.

b) Elevadas las actuaciones el 20 de junio de 2017 a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, quedaron registradas como rollo de extradición núm. 61-2017, de las que se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emitió informe el día 5 de julio siguiente en sentido favorable a la entrega. Posteriormente, por auto de 31 de julio de 2017, la referida sección tercera acordó suspender provisionalmente el procedimiento para, en aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016, asunto *Aleksei Petruhinn*, C-182/15, remitir a la autoridad central de Inglaterra copia de la documentación extradicional, al objeto de que esta manifestara si interesaba el enjuiciamiento de su nacional por estos hechos, debiendo, en su caso, remitir orden europea de entrega en un plazo de 45 días desde que tuviera constancia de esta resolución. Mediante providencia de 1 de diciembre de 2018, la Sección Tercera acordó alzar la suspensión, por haber vencido el plazo sin haber recibido contestación de las autoridades inglesas, y fijó como fecha para la celebración de la vista extradicional del art. 14 LEP el día 18 de diciembre de 2017, en el que se celebró la misma.

Días más tarde, concretamente el 26 de diciembre de 2017 el tribunal recibió comunicación por mediación de la oficina “Sirene” en el sentido de que las autoridades del Reino Unido no estaban interesadas en la entrega del actor y no iban a solicitar su extradición. Y, ulteriormente, el 11 de enero de 2018, tuvo entrada en el órgano judicial, a través del ministerio de Justicia, copia de la nota verbal núm. 233, de 15 de septiembre de 2017, relativa a la extradición del actor, en la que la embajada británica manifestaba que, a la vista de que la ley española de extradición pasiva afirma que una solicitud no será concedida si el Estado requirente no da garantías de que la persona reclamada no será ejecutada o sujeta a penas que atenten a su integridad corporal, o a tratos inhumanos o degradantes, y que el Estado requirente tiene que dar garantías suficientes de que la pena de muerte no sería llevada a cabo, “agradecería que las autoridades judiciales pertinentes en España confirmaran que tales garantías serán obtenidas antes de tomar una decisión judicial en España sobre la solicitud y la entrega del Sr. Looker a Tailandia […] Tailandia retiene la pena de muerte cuando se trata del delito de asesinato. Por lo tanto, el Gobierno Británico se opondría a cualquier proceso que podría resultar en que el Sr. Looker volviera a Tailandia a menos que Tailandia diera garantías específicas que las autoridades tailandeses no impondrían la pena de muerte”.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 1/2018, de 16 de enero, por el que autorizó la entrega del reclamado, al considerar que la petición de extradición de Tailandia cumplía los requisitos materiales y formales de la Ley de extradición pasiva, y respondía al principio de reciprocidad. El tribunal desestimó el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en orden a aclarar determinados aspectos derivables de la doctrina *Petruhinn*, como le había sido solicitado la representación del sr. Kenneth Looker, y desechó que existieran elementos objetivos indicativos de que el actor pudiera sufrir tratos inhumanos o degradantes en la prisión en Tailandia o un trato discriminatorio por su condición de extranjero (fundamento jurídico octavo), si llegaba a ser trasladado a aquel país. Asimismo, a la vista de las penas imponibles en el país requirente el tribunal estableció “en orden a prestar al reclamado la protección requerida por el TC español, CEDH y TEDH, que no existe obstáculo jurídico alguno para proceder a la extradición si el órgano competente de Tailandia presta a través del gobierno tailandés garantía previa de que en caso de condena a la pena de muerte a Shane Kenneth Looker, si le es impuesta no se ejecutará. Si le es impuesta la cadena perpetua, esta no será indefectiblemente de por vida, sino que será revisada en el transcurso de su ejecución. Y si no tuviere la legislación tailandesa normas revisoras de la pena de cadena perpetua, ello implicará, que solo se concede la extradición si la pena que se imponga y se ejecute es la privación de libertad según su art. 199 y 288 del CP (entre 15 y 20 años)” (fundamento de derecho noveno, subrayado en el original). Consecuentemente, la parte dispositiva de la resolución condicionó la extradición a la recepción en el plazo de cuarenta y cinco días por vía diplomática de las autoridades de Tailandia la prestación de tales garantías.

c) Notificado el auto a la representación procesal del actor, esta presentó escrito el día 19 de enero del 2018 en el que solicitó la suspensión del plazo para recurrir en súplica la anterior resolución hasta que se recibiese la contestación de las autoridades tailandesas al requerimiento de prestación de las garantías, pues entendía que, solo cuando estuvieran a disposición de las partes, sería posible impugnar en el recurso su suficiencia y, eventualmente, agotar la vía judicial, antes de acudir a los órganos de garantía de los derechos fundamentales (Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos). La Sección Tercera, por providencia de 25 de enero de 2018, rechazó esta solicitud “en cuanto que las garantías solicitadas al Reino de Tailandia deberán ser efectivamente prestadas cuando en su caso sea firme el auto que las establezca”. Interpuesto recurso de súplica contra aquella providencia, la Sección Tercera lo inadmitió por providencia de 15 de febrero siguiente, al tratarse de una resolución de mero trámite e irrecurrible “máxime cuando no genera indefensión a la parte ya que, en caso de confirmarse el auto extradicional y otorgarse las garantías que en él se exigen por Tailandia se dará trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y defensa antes de pronunciarse sobre la suficiencia de las mismas”.

El actor presentó el día 30 de enero de 2018 escrito de interposición de recurso de súplica contra el auto de 16 de enero anterior, en el que, tras reiterar solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, afirmaba que garantías diplomáticas como las solicitadas en el auto impugnado no alcanzarían los estándares exigidos en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para precaver el riesgo de sufrir torturas, o penas y tratos inhumanos o degradantes ante decisiones de extradición, expulsión o deportación. Con cita de los asuntos *Othman, Trabelsi y López Elorza*, instaba la nulidad del auto recurrido, con retroacción de actuaciones, en base a la indefensión que afirmaba haber sufrido por no haberse suspendido el trámite del recurso hasta la recepción de las garantías que pudiera prestar las autoridades tailandesas, al objeto de poder formular alegaciones sobre las mismas; además, sostenía que España podía afirmar su jurisdicción para el enjuiciamiento del reclamado, toda vez que el mismo tenía residencia habitual en España, en base al art. 23.4, l) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y al Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. En último término, alegaba la infracción del principio de doble incriminación respecto del delito de ocultación de cadáver.

El recurso de súplica fue estimado parcialmente por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto núm. 125/2018, de 21 de marzo (rollo núm. 133-2018), pero únicamente en lo relativo a la exclusión del cargo de ocultación de cadáver, que, en España, constituiría un acto de autoencubrimiento impune, en virtud del principio de doble incriminación enunciado en el art. 2 LEP. El Pleno, por el contrario, valida los razonamientos del auto suplicado en cuanto a la falta de elementos objetivos para apreciar la existencia de un riesgo concreto en el actor de sufrir tratos inhumanos o degradantes. Sobre la posibilidad de que se le aplique la pena de muerte o cadena perpetua, remite a las garantías diplomáticas establecidas en la parte dispositiva de la resolución. Acuerda por ello “la procedencia en vía jurisdiccional de la extradición, y sin perjuicio de la última decisión que corresponde al Gobierno de la Nación, del ciudadano británico Shane Kenneth Looker a Tailandia sólo para ser enjuiciado por el hecho de dar muerte a una persona (y no por la ocultación de su cadáver, que no es delito autónomo en España), y siempre que este país preste la garantía previa, en el plazo de 45 días desde que la resolución tenga entrada en la embajada de España (lo que se comunicará con el recibí correspondiente), de que si Kenneth Looker es condenado a la pena de muerte, esta (la muerte) no será ejecutada y si es condenado a la de cadena perpetua, esta no será indefectiblemente de por vida, debiendo ser revisada en el trascurso de su ejecución, conforme a su legislación, y si Tailandia no tuviere normas legales para una efectiva revisión de la pena de cadena perpetua, la única pena a imponer, por consiguiente, y a ejecutar, sería la de 15 a 20 años de prisión, confirmando el resto de la resolución impugnada”.

Dos magistrados emitieron voto particular discrepante de la mayoría, al entender que existía una situación concreta de riesgo de vulneración indirecta de los derechos fundamentales del reclamado porque el Estado reclamante, con el que no existe tratado de extradición, tiene un sistema jurídico político no homologable con una democracia constitucional, ha suspendido la legalidad internacional y vulnera de manera sistemática y persistente los derechos humanos básicos.

d) El demandante de amparo, por medio de escrito presentado el día 30 de abril de 2018, promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones en el que alegó que el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había vulnerado *ex novo* su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con el derecho fundamental a no recibir penas o tratos inhumanos o degradantes, el derecho a un juicio justo con todas las garantías, el derecho a la legalidad penal y a la libertad, por incurrir en determinados defectos y omisiones argumentales al dar contestación a las pretensiones deducidas en el recurso de súplica, incidente que fue inadmitido por providencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2018.

La representación procesal del actor, el día 11 de julio de 2018, presentó recurso de amparo en el registro general de este Tribunal, haciéndolo contra las anteriores resoluciones judiciales, que quedó registrado con el núm. 3976-2018, si bien fue inadmitido a trámite por providencia de 26 de julio de 2018 de la Sección Primera de este Tribunal “dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela”.

e) Paralelamente a la tramitación y resolución del incidente de nulidad antes citado y, en fechas también anteriores a la presentación del precitado recurso de amparo 3976-2018, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había recibido el día 11 de mayo de 2018 copia de la nota verbal 49001-83 de 22 de marzo de 2018, en la que la embajada de Tailandia informaba al ministerio de Justicia de que “el Gobierno Real de Tailandia pedirá la cadena perpetua en lugar de la pena de muerte, de acuerdo con las provisiones legales actualmente en vigor, para asegurar que el Sr. Shane Kenneth Looker no sea condenado a muerte. Si el Tribunal impone la pena de muerte en su sentencia, el Gobierno Real de Tailandia emitirá su recomendación para un Perdón Real”.

Igualmente, el día 29 de junio siguiente la Sección Tercera volvió a recibir la copia de una segunda nota verbal, la 49001-430 en la que las autoridades tailandesas declaraban que, en caso de condena a cadena perpetua, la misma sería revisable conforme a los arts. 259 a 267 del código de procedimiento criminal tailandés. La Sección Tercera solicitó la traducción del texto de aquellos preceptos, que la embajada de Tailandia remitió el día 12 de julio de 2018, junto con información complementaria sobre el procedimiento de petición y concesión del perdón real, resultando ser preceptos comprendidos en la sección séptima del código de procedimiento criminal, bajo el epígrafe “Perdón Real, conmutación y reducción de penas”, que lo que regulan es la prerrogativa real de indulto, susceptible de ser cursado como petición individual, normalmente a través del director de la cárcel y el ministerio de Justicia de Tailandia, que lo debe informar.

En dicha documentación se destaca que el Consejo de Ministros, cuando lo considere apropiado, puede remitir al rey una recomendación para la concesión del perdón real a la persona condenada (art. 261 *bis*) y que el perdón real puede ser incondicional y afectar a toda la pena, o adquirir la forma de conmutación o reducción de la pena (art. 265). En el informe complementario se explica que el perdón real individual se concede sobre la base de un procedimiento rutinario y que toda persona condenada o todo interesado, entre los que se incluyen padres, descendientes, cónyuges y representantes diplomáticos, que deseen dirigir una petición de perdón real a su majestad el rey pueden presentar dicha petición a través de los canales oficiales.

f) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por providencia de 12 de julio de 2018, dio traslado a las partes para que formularan alegaciones sobre las comunicaciones recibidas. La representación del actor evacuó el trámite, por medio de escrito presentado el día 19 de julio de 2018, en el que, entre otros motivos, adujo que lo manifestado por las autoridades tailandesas no garantizaba el cumplimiento de las condiciones exigidas en los autos de 16 de enero y 21 de marzo de 2018, por lo que procedía la denegación de la extradición, sin perjuicio de mantener como alegación subsidiaria que las garantías diplomáticas no son por sí mismas adecuadas para precaver el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

El día 25 de julio de 2018 tuvo entrada en la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional copia de la nota verbal núm. 131 de la embajada británica en la que manifestaba su interés en el asunto y se pronunciaba en estos términos: “las autoridades tailandesas han proporcionado información sobre la ley, que establece el proceso mediante el cual se puede solicitar y conceder el indulto real, es decir, el Gobierno Real de Tailandia y el Ministro de Justicia pueden apoyar una solicitud recomendando un indulto al Rey de Tailandia. Sin embargo, parece que el Gobierno Real de Tailandia no puede garantizar que la pena de muerte no se imponga ni se lleve a cabo bajo ninguna circunstancia […] la Embajada Británica agradecería a las autoridades españolas competentes que confirmen si consideran que la información proporcionada por las autoridades tailandesas es suficiente para cumplir con la solicitud de garantías; que, si es encontrado culpable, el Sr. Looker no estará sujeto a la condena de la pena de muerte en Tailandia bajo ninguna circunstancia”.

La sección de referencia dictó auto el día 31 de julio de 2018, por el que accedió a la extradición en el entendimiento de que Tailandia había ofrecido las garantías solicitadas, argumentando lo siguiente:

i) Respecto de la pena de muerte, considera suficientes las garantías prestadas por el Reino de Tailandia, porque “en caso de ser impuesta se da a entender que no se ejecutará”.

ii) Respecto de la cadena perpetua, afirma que la legislación tailandesa establece lo necesario para que no sea indefectiblemente de por vida, dada la documentación relativa a la legislación aplicable a través del perdón real individual, “por lo que se cumplen los requisitos exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a lo que se requiere para que una pena no tenga la consideración de inhumana o degradante. Por lo que las dos penas que en sí mismas suscitaban el necesario otorgamiento de las garantías que se consideran prestadas, el Tribunal entiende que debe accederse, por consiguiente, a la extradición”.

En su parte dispositiva acuerda “[a]cceder a la extradición de Shanne Kenneth Looker por considerar que Tailandia ofrece las garantías solicitadas de que en ningún caso se ejecutará la pena de muerte al recomendar el Gobierno de Tailandia el Perdón Real, pidiendo para el castigo del reclamado la pena de cadena perpetua en pena de cadena perpetua, que es revisable también a través del poder Real, cumpliendo la legislación tailandesa”.

El actor interpuso recurso de súplica, que fue tramitado y resuelto por la misma Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que lo desestimó por auto de 12 de septiembre de 2018. En dicha resolución se afirma que “[e]n cuanto al cumplimiento de las garantías ofrecidas por el Estado requerido, el auto recurrido conoce plenamente la posición de garante de los derechos fundamentales del extraditado al estado reclamante, cuando examinó la demanda de extradición, una vez que el Reino Unido denegó la posibilidad de juzgar a su ciudadano en ese estado” (fundamento de derecho primero) y que “[l]o que postula el recurso sobre el fondo es una diferente interpretación de dicha garantía en aras a su derecho de su legítima defensa, pero que el Tribunal no comparte remitiéndose al auto de 31 de julio de 2018 recurrido” (fundamento de derecho segundo).

Por providencia de 13 de septiembre de 2018 la Sección Tercera declaró “firme de pleno derecho el Auto de fecha 16 de enero de 2017” (*sic*, es de 2018) y ordenó su comunicación al ministerio de Justicia y a la unidad de cooperación policial internacional, “haciendo constar que esté pendiente de aprobación por el Consejo de Ministros, todo ello a los efectos procedentes en derecho”.

g) En el expediente tramitado en el ministerio de Justicia con referencia P.L. 1870-15, en el que constaba copia de los autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de enero y 31 de julio de 2018, así como del auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2018 —sin el voto particular discrepante emitido por dos de los magistrados de la sala— la ministra de justicia elevó propuesta al Consejo de Ministros en los siguientes términos: “De conformidad con el artículo 18 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva y al no resultar oportuno hacer uso de las facultades que el artículo 6 de dicha Ley confiere al Consejo de Ministros, procédase a la entrega a las autoridades de Tailandia de Shane Kenneth Looker”. En la exposición justificativa de la propuesta ministerial, tras una somera mención de las resoluciones judiciales y de la situación de prisión provisional en que se hallaba el reclamado, se dice que “[n]o apreciándose la existencia de ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 6º de la Ley 4/1985 de 21 de marzo se propone la entrega de Shane Kenneth Looker, de nacionalidad inglesa, a las autoridades de Tailandia. Dicha entrega tendrá lugar conforme al contenido, límites y condiciones que constan en el Auto por el que se declaró procedente la extradición”. Dicha propuesta fue aprobada por el Consejo de Ministros en su reunión del día 28 de diciembre de 2018.

El ministerio de Justicia comunicó el acuerdo, entre otros, al presidente de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y a la Subdirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares, por oficios remisorios fechados el 2 de enero de 2019, redactados en los siguientes términos: “Pongo en conocimiento de V.I. que, conforme a lo dispuesto en el art. 18, párrafo 1º. de la Ley 4/85 de Extradición Pasiva, el Consejo de Ministros, en su reunión del día 28 de diciembre de 2018, ha acordado la entrega en extradición de Looker, Shane Kenneth, de nacionalidad inglesa, a las autoridades de Tailandia, en ejecución de extradición a la que accedió la Sala de lo Penal-Sección 3 de la Audiencia Nacional, en virtud del Auto de fecha 16 de enero de 2018 y con las condiciones y límites que el mismo recoge”.

El día 18 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el ministerio de Justicia un escrito presentado por la representación procesal del actor, bajo la referencia del procedimiento P.L. 1870-15, en el que se hacían alegaciones sobre el “riesgo probable y real de pena de muerte, cadena perpetua de por vida y condiciones carcelarias infrahumanas” en el caso de que el consejo de ministros acordase la extradición, advirtiendo que estaría adoptando una decisión autónoma vulneradora de los derechos fundamentales del reclamado. El escrito abundaba en el argumento de la insuficiencia y falta de fiabilidad de las garantías ofrecidas por las autoridades tailandesas, que remitían a la solicitud de un perdón real en caso de imponerse pena de muerte o cadena perpetua. Se acompañaban al escrito varios documentos, entre ellos copia del voto particular discrepante de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de las notas verbales de la embajada de Tailandia núms. 49001-83 y 49001-430, informe de Amnistía Internacional referente a Tailandia, años 2016-2017, y de la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Tercera, sobre medida cautelar en la demanda núm. 1311-2019 presentada por el actor ante dicho órgano, en la que se indicaba al gobierno de España que suspendiera la entrega del demandante hasta el 8 de febrero de 2019 inclusive y le solicitaba la remisión de información sobre la extradición del demandante y las garantías ofrecidas por las autoridades tailandesas.

3. El recurrente en amparo alega que el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018 vulnera su derecho a la vida y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes garantizados por el art. 15 CE, así como el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. De manera preliminar explica que en virtud de la naturaleza mixta, administrativa y judicial, que tiene el procedimiento de extradición pasiva en nuestro ordenamiento jurídico, el acto de extradición constituye una decisión compuesta de dos resoluciones, el auto de la Audiencia Nacional que autoriza la extradición en fase jurisdiccional, y el acuerdo del Consejo de Ministros que la acuerda en fase gubernativa, por lo que considera que es este último acto el que consuma la lesión de los derechos fundamentales. Interpreta bajo esta perspectiva la providencia de 26 de julio de 2018 por la que la Sección Primera de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo que el actor interpuso contra el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2018 que autorizó su extradición en la fase jurisdiccional del mismo procedimiento.

Argumenta que la anterior providencia no produce efecto de cosa juzgada material, porque ha habido una variación de las circunstancias de hecho y de la esencia de la violación de los derechos fundamentales, en concreto, que el acto de extradición ha devenido cierto y definitivo con la decisión del gobierno, en tanto que las decisiones judiciales impugnadas en el anterior recurso de amparo solo representaban un riesgo de entrega, y porque en Tailandia se ha levantado en el mes de junio del año 2018 la moratoria de facto que pesaba sobre la pena de muerte al haberse restablecido la ejecución de estas penas.

Alega seguidamente que no le era exigible interponer recurso en vía contencioso-administrativa contra el acuerdo del Consejo de Ministros porque i) ya había agotado la vía judicial en la jurisdicción penal, en la que hizo valer la vulneración de los derechos fundamentales ahora invocados, ii) la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo limita su control de las decisiones de extradición del Consejo de Ministros a la garantía de los derechos fundamentales afectados por vicios del procedimiento administrativo en el ámbito del art. 24 CE, sin entrar a revisar las decisiones de la jurisdicción penal al declarar la procedencia de la extradición, por lo que de haber intentado el recurso hubiera sido declarado improcedente, iii) afirma que es doctrina de este Tribunal que en el caso en que el demandante tenga dos posibles jurisdicciones para hacer valer la tutela de sus derechos fundamentales, basta con que acuda a una de ellas para entender salvaguardado el principio de subsidiariedad del amparo constitucional, si hubiera invocado la lesión en la vía judicial y esta fuera idónea para repararla.

El escrito iniciador denuncia la vulneración de los derechos integrados en el ámbito de protección del art. 15 CE —derecho a la vida, a la integridad física, y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes— desde las siguientes perspectivas:

i) Por el riesgo concreto y fundado de que las autoridades tailandesas impongan y ejecuten sobre la persona del recurrente la pena de muerte. El Consejo de Ministros conocía el contenido de las notas verbales remitidas por el estado reclamante en las que se informa que el delito por el que solicitan la extradición está castigado en la legislación del país con pena de muerte y que la nota verbal de 22 de marzo de 2018 afirma que si el tribunal que le juzgue le impone en sentencia la pena de muerte, el gobierno de Tailandia emitirá su recomendación para un perdón del rey, lo que no constituye garantía suficiente porque no neutraliza el riesgo concreto de ser ejecutado al aludir a una prerrogativa real de incierto resultado, cuya regulación legal, tal y como ha sido transmitida por el estado reclamante, solo contempla el perdón colectivo, no individual, “en distintas ocasiones especiales y auspiciosas tales como las celebraciones del Jubileo de Oro o el Jubileo de Diamante o similares”. El Consejo de Ministros también conocía que en el año 2018 Tailandia levantó la moratoria de facto que pesaba sobre la pena de muerte.

Seguidamente argumenta con carácter más general que tampoco es respetuoso del derecho fundamental reconocido en los arts. 15 CE y 3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) validar de forma automática las garantías diplomáticas ofrecidas por el país reclamante, sin un esfuerzo mínimo de verificación de su fiabilidad, a cuyo fin cita la STEDH de 12 de enero de 2012, asunto *Othman, Abu Qatada contra el Reino Unido*, cuyo § 186 sugiere nueve criterios, la STEDH de 12 de diciembre de 2017, asunto *López Elorza contra España*, y la STC 32/2003, de 13 de febrero.

ii) Por el previsible padecimiento psíquico que experimentará el recurrente, si es entregado y condenado a muerte, en el tiempo en que permanezca en prisión en espera de la ejecución. Alude a las estancias prolongadas de los condenados a muerte en las cárceles tailandesas en espera de su ejecución, y cita las consideraciones vertidas *obiter dicta* en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de abril de 2002, asunto *Peñafiel Salgado contra España*, sobre el “síndrome del corredor de la muerte” como susceptible de rebasar, en condiciones extremas, el umbral del art. 3 CEDH.

iii) Por el riesgo concreto y fundado de que las autoridades tailandesas impongan al recurrente la pena de cadena perpetua sin remisión. Afirma que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera insuficientes las garantías diplomáticas y establece la necesidad de examinar el riesgo de irreductibilidad de la pena, tanto *de iure* como *de facto*, en el país reclamante. La nota verbal de 28 de junio de 2018 se limita a afirmar que la cadena perpetua de ser impuesta será revisable conforme a unos preceptos del código criminal que prevén una recomendación genérica de un posible perdón real colectivo, en los mismos términos que para la pena de muerte, lo que no cumpliría los parámetros de la STEDH, asunt*o Trabel*si.

iv) Por las infrahumanas condiciones de las prisiones del país reclamante, que afirma es un hecho notorio, reconocido en la fundamentación del auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y en el voto particular de dos magistrados al auto del pleno del mismo órgano judicial, lo que era conocido por el Consejo de Ministros que tendía a su disposición esas resoluciones. Hace referencia al dato del espacio mínimo de habitabilidad, fijado en tres metros cuadrados por preso en la STEDH de 20 de octubre de 2016, asunto *Mursic contra Croacia*, acogiendo el criterio del comité internacional de la Cruz Roja, circunstancia que no se respetaría en Tailandia, donde afirma que el espacio medio sería de 1,2 metros cuadrados y que aparte de este dato, el conjunto de las condiciones que se dan en sus prisiones integrarían el citado trato inhumano. Alega que la conciencia de la eventual vulneración de la prohibición de sufrir torturas o penas y tratos inhumanos o degradantes, supone la vulneración del art. 15 CE.

v) Vulneración del derecho fundamental a un juicio justo (art. 24.1 CE en relación con el art. 6 CEDH). El acuerdo del Consejo de Ministros omite ponderar que ahora, estando vigente la ley marcial en Tailandia, no se garantiza el acceso a una instancia superior, ni a la asistencia letrada, y que se estará ante tribunales militares, según el informe de la ONU que se menciona en el voto particular.

La demanda solicitaba por otrosí la suspensión de la ejecución del acuerdo del Consejo de Ministros en virtud del art. 56.2 LOTC para evitar que se le produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, citando doctrina constitucional favorable a la suspensión en casos de extradición pasiva.

4. Por medio de providencia de 16 de enero de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En la misma providencia se acordaba remitir atenta comunicación al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que en el plazo de diez días remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de súplica núm. 133-2018, y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en los mismos términos, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de sala de extradición núm. 61-2017, debiendo emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Asimismo, la providencia acordaba, a la vista de la solicitud de suspensión del acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018 deducida en la demanda de amparo, la formación de pieza separada para la sustanciación del correspondiente incidente.

5. En la pieza de suspensión, en evacuación del traslado conferido a las partes por un plazo común de tres días a efectos de alegaciones conforme al art. 56 LOTC, el Ministerio Fiscal presentó escrito el día 23 de enero de 2019 en el que se mostró favorable a la suspensión, no formulando alegaciones la parte recurrente en el plazo concedido. La Sección Cuarta de este Tribunal por auto de 4 de febrero de 2019 acordó la suspensión cautelar del acto impugnado para evitar que el recurso pierda su finalidad como consecuencia de la entrega del reclamado y por entender que la suspensión no va a originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, con la advertencia de que la suspensión cautelar “lo es en todo caso sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia”.

6. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 21 de febrero de 2019 por la que acordó librar comunicación a la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, a fin de que expidieran y remitieran copia íntegra del expediente P.L. núm. 1870-2015, así como de la documentación obrante en relación con el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018.

7. El día 5 de febrero de 2019 se recibió en este Tribunal copia digitalizada del procedimiento de extradición 61-2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El día 11 de marzo de 2019 se recibió en este Tribunal de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional copia del expediente de extradición P.L. 1870-2015.

8. Por medio de providencia de 8 de febrero de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó emplazar al abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional, con entrega de copia de la demanda de amparo, para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en el recurso si lo deseara. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de febrero de 2019 el abogado del Estado se personó en el procedimiento de amparo. Mediante providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 12 de marzo de 2019 se tuvo por personado y parte en este procedimiento al abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaren pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

9. El abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de abril de 2019, postuló la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación. Esgrime los siguientes motivos de inadmisión: i) por falta de agotamiento de la vía judicial previa, toda vez que el actor no interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, recurso posible pues se trata de un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional en lo que se refiere al cumplimiento de los elementos reglados y la vulneración de derechos fundamentales, ii) por razón de la materia, al situar la demanda el origen de la lesión de los derechos fundamentales en las resoluciones judiciales adoptadas en la fase anterior del procedimiento extradicional, no en el acuerdo del Consejo de Ministros, y iii) por la concurrencia de cosa juzgada, al haberse inadmitido en providencia de este Tribunal de 26 de julio de 2018 el recurso de amparo que el actor había interpuesto contra los autos de la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición, si bien matiza seguidamente que el auto de 31 de julio de 2018 no estaba comprendido en dicha providencia, aunque en cualquier caso su impugnación en amparo resultaría en este momento extemporánea por el tiempo transcurrido desde su notificación a la representación del actor.

Como motivos de desestimación, el abogado del Estado aduce que el acuerdo del Consejo de Ministros no podía entrar a valorar alegaciones sobre vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas por resoluciones judiciales, pues el poder ejecutivo no puede actuar como instancia de revisión de lo decidido por el poder judicial, que la providencia de este Tribunal de 26 de julio de 2018 desestimó motivos de vulneración idénticos a los esgrimidos en el presente recurso de amparo, y que el auto de 31 de julio de 2018, que fue el que concluyó la fase jurisdiccional del procedimiento de extradición, no ha sido recurrido en amparo una vez que fue confirmado en súplica, terminando con una cita literal de determinados pasajes de los autos de 21 de marzo y 31 de julio de 2018 en implícita adhesión a su fundamento.

10. El demandante de amparo, por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de abril de 2019, postuló la estimación de su demanda, reiterando en sus alegaciones los fundamentos de la misma e insistiendo en el carácter autónomo de la decisión del Consejo de Ministros y su virtualidad lesionadora de los derechos fundamentales invocados.

11. El fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el día 23 de abril de 2019 postuló con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo, y subsidiariamente su estimación. La inadmisión se fundamenta en que i) concurre la excepción de cosa juzgada, al menos en relación con los autos de 16 de enero y 21 de marzo de 2018, en los que se desestimó el riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes en Tailandia y se determinaron las condiciones a las que se había de supeditar la entrega, toda vez que estas resoluciones judiciales fueron objeto del recurso de amparo núm. 3976-2018, en el que el actor invocó, entre otros motivos, la vulneración indirecta del art. 15 CE, recurso inadmitido por providencia de 26 de julio de 2018 de la Sección Primera de este Tribunal, y ii) que no se ha agotado la vía judicial previa, refiriéndose a la no interposición de recurso de amparo contra los autos dictados posteriormente por la Sección Tercera en los que se valoraron positivamente las garantías diplomáticas ofrecidas por Tailandia.

Subsidiariamente, para el caso de que se considere que el procedimiento de extradición es un procedimiento único con tres fases, que culmina en la decisión del gobierno, el fiscal interesa la estimación del recurso de amparo por entender que se ha producido efectivamente una vulneración indirecta del derecho del recurrente a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes garantizado en el art. 15 CE que sería atribuible a las resoluciones de la Audiencia Nacional que calificaron positivamente las garantías ofrecidas por Tailandia, y por extensión al posterior acuerdo del Consejo de Ministros. Alcanza esta conclusión, siguiendo la doctrina constitucional relativa a la obligación de verificación de las circunstancias alegadas por el *extraditurus* sobre riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes, y la evolución experimentada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Vinter, Trabelsi y López Elorza*, que supedita la legitimidad de la pena de cadena perpetua desde las exigencias del art. 3 CEDH a que la expectativa de su revisión futura se fundamente en elementos objetivos cognoscibles por el interesado desde el momento de su imposición o entrega, estándar que ya no se satisface con la mera posibilidad de obtener un indulto. El fiscal postula que la consecuencia de la estimación del recurso sea la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros, objeto de petición directa en la demanda de amparo, y “de todo lo actuado desde el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 2018”, con la declaración de que “no procede autorizar la extradición del recurrente a Tailandia por no ser suficientes las garantías aportadas por este país”.

12. Por providencia de 12 de septiembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el acuerdo de entrega en extradición a Tailandia adoptado por el Consejo de Ministros el 28 de diciembre de 2018 en ejecución de lo acordado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La demanda de amparo denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, que el meritado acuerdo gubernativo vulnera de manera indirecta los derechos fundamentales del recurrente a la vida, así como a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haber tomado en la debida consideración los riesgos a los que con esta decisión se expone al *extraditurus*, debidamente alegados en el procedimiento, de sufrir este tipo de tratos, de ser ejecutado o sometido a una prisión irreductible de por vida y de verse privado de las garantías de un proceso justo ante la eventualidad de que le juzgue un tribunal militar y no se le dé opción a recurrir su condena.

El abogado del Estado postula la inadmisión del recurso de amparo por no haberse agotado la vía judicial previa, refiriéndose a que no se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros, por razón de la materia, al situar la propia demanda el origen de la vulneración de los derechos fundamentales en las resoluciones judiciales adoptadas en la segunda fase del procedimiento extradicional, y no en el acuerdo del Consejo de Ministros objeto directo del recurso de amparo, por concurrir cosa juzgada al haberse pronunciado este Tribunal sobre la falta de fundamento de las lesiones aducidas en la providencia de inadmisión del recurso de amparo núm. 3976-2018, y en último término por extemporaneidad de la demanda al referirse a resoluciones judiciales valorativas de las garantías diplomáticas que por su fecha habrían determinado el transcurso del plazo de caducidad.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la inadmisión del recurso de amparo por concurrir los óbices de cosa juzgada y falta de agotamiento de la vía judicial previa, este último al no haberse recurrido en amparo las resoluciones judiciales que dieron por válidas las garantías diplomáticas ofrecidas por Tailandia, si bien de manera subsidiaria se pronuncia a favor de la estimación del recurso por entender que dichas resoluciones judiciales no cumplen los estándares más rigurosos impuestos por la doctrina más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interesando la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de extradición desde el auto de 31 de julio de 2018, inclusive, y la declaración de improcedencia de la extradición.

2. *Delimitación del objeto*.

a) Tal y como se desprende de la lectura de los escritos de alegaciones deducidos por el abogado del Estado y el fiscal, el recurso de amparo puede generar dudas sobre el alcance de su objeto, pues mientras el primero considera que el análisis se ha de circunscribir al acuerdo del Consejo de Ministros, el segundo sostiene que es inevitable *ratione materiae* incluir en el enjuiciamiento constitucional las resoluciones judiciales dictadas en la segunda fase del procedimiento extradicional que constituirían el antecedente necesario del acuerdo gubernativo de entrega.

Estas dudas se deben despejar acudiendo a la demanda, pues es en la misma donde “se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este Tribunal (así, SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 7, o 93/2002, de 22 de abril, FJ 1)” [ATC 56/2017, de 24 de abril, FJ único], debiendo reiterarse “la importancia que tiene la demanda de amparo como escrito rector para acotar, definir y delimitar la pretensión y, por tanto, la resolución del recurso de amparo (por todas, STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 1)” [ATC 14/2009, de 26 de enero, FJ único].

En el presente caso el escrito iniciador, aunque no está exento de un cierto grado de ambigüedad derivada de la tesis de que estamos ante “una decisión completa de extradición, que se compone de dos resoluciones: el auto de la Audiencia Nacional autorizando en fase jurisdiccional la extradición y el acuerdo del Consejo de Ministros acordando la extradición en fase gubernativa”, realiza unas consideraciones preliminares en las que predomina la idea de que fue el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018 el acto que hizo definitiva y cierta la extradición, y por lo tanto el que ocasionó la lesión de los derechos fundamentales invocados, afirma que el recurso se formula “contra un acto del gobierno del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC”, desarrolla los motivos de amparo dirigiendo el reproche de inadecuada valoración del riesgo y de la insuficiencia de las garantías diplomáticas al Consejo de Ministros, aduce entre los motivos justificativos de la especial trascendencia constitucional la ausencia de pronunciamientos de este Tribunal sobre violación de derechos fundamentales por decisiones gubernamentales de extradición, así como la transmisibilidad a estas de la doctrina constitucional construida en torno a la responsabilidad de los órganos judiciales por violación indirecta de derechos fundamentales, para concluir en un *petitum* en el que lo que se impetra es la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros.

Se puede aseverar, por lo dicho, que el objeto del amparo es únicamente el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, en el que la demanda sitúa la causa eficiente de la vulneración de los derechos fundamentales del recurrente, al decidir con carácter definitivo la entrega del recurrente en amparo a las autoridades del Reino de Tailandia.

b) La demanda parte del planteamiento general de que el procedimiento de extradición pasiva es un procedimiento unitario, compuesto de tres fases carentes de genuina autonomía, en el que la decisión definitiva solo se alcanza cuando el Consejo de Ministros se pronuncia sobre la entrega del reclamado en la última de ellas, razón por la cual considera objeto de impugnación autónoma, y suficiente, el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, adoptado después de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional hubiera fijado las condiciones de entrega del recurrente y hubiera visado la conformidad a ellas de las garantías transmitidas por vía diplomática en las notas verbales mencionadas en los antecedentes.

Podemos anticipar que este planteamiento no se cohonesta con una concepción judicial consolidada que tiende a considerar las tres fases o momentos del procedimiento de extradición pasiva como procedimientos separados y sucesivos, que responden a ámbitos y fines nítidamente diferenciados y no susceptibles de confusión o solapamiento. En efecto, desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (por todas, las SSTS 3552/2015, de 21 de julio, recurso núm. 518-2014, FJ 3, y 1710/2018, de 3 de diciembre, recurso núm. 283-2017, FJ 2) ha coincidido en señalar, de modo reiterado, que la extradición constituye un procedimiento mixto, de naturaleza administrativa y judicial, en el que se pueden distinguir tres fases: dos gubernativas, la primera y la última, estando en medio la decisiva fase judicial. Estas tres fases están perfectamente delimitadas por la ley, siendo por otro lado totalmente independientes aunque se subsigan unas y otras. Igualmente, en interpretación de los arts. 6 y 18 de la Ley de extradición pasiva (LEP), ha destacado que cuando el Gobierno accede a la entrega de la persona solicitada al Estado español, después de haber sido autorizada la extradición por el órgano judicial que conoce de la reclamación, el Consejo de Ministros no decide sobre la extradición sino que se limita a no ejercer las potestades discrecionales y excepcionales que le confiere el mencionado precepto, de tal forma que en esos supuestos se limita a ejecutar la decisión judicial.

La entrega del reclamado se percibe, pues, como una consecuencia inmediata y directa de la resolución judicial adoptada por un órgano de la jurisdicción penal, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de la posibilidad de que la ulterior interposición de una decisión gubernativa de signo contrario pueda impedir la efectividad de la entrega, si bien por motivos diferentes. No obstante, que el origen de la lesión de los derechos fundamentales se deba normalmente a una deficiente tutela judicial no excluye de antemano la responsabilidad del gobierno de garantizar en el momento de ejercer sus propias atribuciones y en el ámbito de su esfera de actuación, los derechos fundamentales del reclamado, por lo que la tesis central del recurso de amparo no fue descartada en el juicio preliminar de admisión.

3. *Cosa juzgada*.

El abogado del Estado y el fiscal aducen en términos muy semejantes la concurrencia, en el presente recurso de amparo, de la excepción de cosa juzgada en virtud de la providencia dictada el día 26 de julio de 2018 por la Sección Primera de este Tribunal, que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo interpuesto anteriormente por el actor, registrado con el núm. 3976-2018, “dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela”.

A los efectos de dirimir la concurrencia de este óbice, hemos de recordar que el recurso de amparo núm. 3976-2018 fue interpuesto contra el auto 1/2018, de 16 de enero, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el auto 125/2018, de 21 de marzo, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que lo confirmó en parte, y contra la providencia del Pleno de la Sala de 25 de mayo de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el anterior auto, resoluciones que autorizaron la extradición del actor a Tailandia por considerarla conforme con la legalidad vigente y no apreciar la existencia de riesgos concretos de trato inhumano o degradante. El recurso adujo la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y moral y a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes (arts. 15 CE, 3 y 9 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), por las infrahumanas condiciones carcelarias del Estado requirente y con motivo, asimismo, de la pena de muerte o cadena perpetua previstas en la legislación tailandesa, rechazando que las garantías diplomáticas de su no imposición o ejecución pudieran ser en sí mismas un mecanismo adecuado para la preservación de estos derechos. También fue invocada la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, que advendría de las condiciones de enjuiciamiento en el país reclamante.

La providencia de este Tribunal de 26 de julio de 2018 ratificó la constitucionalidad de las resoluciones judiciales teniendo en cuenta que autorizaron la entrega del reclamado bajo condición expresa de que, en caso de imponerse la pena de muerte, no se ejecutara, para el supuesto de que le fuera impuesta la pena de cadena perpetua, la misma no fuera indefectiblemente de por vida y, por último, si no estuviera prevista legalmente una vía para revisar la cadena perpetua, le fuera aplicada una pena temporal de prisión, prevista igualmente en la legislación tailandesa, lo que satisfacía las exigencias establecidas en constante doctrina constitucional que afirma que no existe un déficit de tutela ni, en consecuencia, vulneración indirecta de los derechos fundamentales del *extraditurus*, cuando los órganos judiciales, en el marco de las facultades que tienen atribuidas en el seno del procedimiento extradicional, someten la procedencia de la entrega a este tipo de condicionamientos (SSTC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16; 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5, y AATC 434/2006, de 23 de noviembre, FJ 4, y 165/2006, de 22 de mayo, FJ 2).

Así pues, el pronunciamiento que vaya a dictarse en este recurso de amparo vendrá delimitado por el alcance de la anterior providencia de este Tribunal de 26 de julio de 2018, lo que no implica que la eficacia de cosa juzgada de dicha providencia sea plena, pues el nuevo recurso de amparo, que reproduce parcialmente los fundamentos del anterior, ha mutado el objeto de impugnación, que es ahora el consejo de ministros y su decisión de acceder definitivamente a la entrega del recurrente, y modificado por extensión su fundamento, al introducir la inadecuada valoración de las garantías diplomáticas ofrecidas por las autoridades tailandesas.

4. *Agotamiento de la vía judicial previa*.

Tanto el Ministerio Fiscal como el abogado del Estado oponen el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, aunque con fundamentos netamente diferenciables, pues mientras el primero se refiere a que el actor no interpuso recurso de amparo contra los autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de julio y 12 de septiembre de 2018, el segundo centra el contenido y el alcance del óbice a la decisión del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018 y, en concreto, a que la parte no intentó el recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como medio necesario para dar cumplimiento a lo exigido en el art. 43.1 LOTC y agotar la vía judicial previa.

a) No es posible acoger el óbice propuesto por el fiscal toda vez que el recurso de amparo constitucional no forma parte del conjunto de recursos, remedios y vías procesales dispuestos en la ley para impetrar la tutela originaria de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de cuyo puntual y tempestivo ejercicio hacen carga y presupuesto procesal los arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC, en salvaguarda del mandato de subsidiariedad del art. 53.2 CE. La libre decisión del actor de no interponer recurso de amparo contra los autos judiciales pronunciados en la incidencia abierta en la fase judicial del procedimiento de extradición, después de la autorización condicional de la entrega, no puede limitar su facultad de impugnar en esta sede una decisión gubernativa posterior, adoptada en el ejercicio de una potestad autónoma y diferenciada de la ejercida por la jurisdicción.

b) Mayor fundamento argumentativo tiene la tesis del abogado del Estado sobre la posible concurrencia del óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa *ex* art. 43.1 LOTC, por no haber recurrido el actor, en la vía contencioso-administrativa, el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros. El art. 43.1 LOTC dice que las violaciones de derechos fundamentales originadas por “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno […] podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente” y el art. 43.2 LOTC fija el plazo para interponer el recurso de amparo constitucional en “los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial”. Con carácter de generalidad, este Tribunal ha afirmado que el recurso de amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se concibe, no como una vía procesal inmediata y directa, sino como un recurso mediato y claramente subsidiario, que exige agotar, con antelación a su planteamiento ante esta jurisdicción constitucional, una previa reclamación ante los tribunales ordinarios que jurisdiccionalmente sea procedente, usando todos los recursos utilizables contra la disposición, acto o simple vía de hecho del gobierno o de sus autoridades o funcionarios, con la finalidad de poder alcanzar la satisfacción del derecho o libertad cuestionada ante dichos tribunales comunes, todo lo que claramente deriva de la interpretación conjunta del artículo 53.2 CE en su relación con los artículos 41.1 y 43.1 LOTC (ATC 277/1998, de 14 de diciembre, FJ 3).

No es difícil encontrar en la praxis judicial pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que resuelven impugnaciones contra acuerdos del Consejo de Ministros adoptados en la tercera fase del procedimiento extradicional, lo que contribuye a relativizar el carácter supuestamente inimpugnable que les atribuye el art. 6.3 LEP, al afirmar sin mayores matices que “contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno”.

En la STC 142/2009, de 15 de junio, FJ 2, dijo este Tribunal que la determinación de los supuestos en los que procede la interposición de un recurso “es una cuestión de legalidad ordinaria que, en última instancia, debe ser resuelta por el Tribunal competente (STC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2)” y que este Tribunal, “en la medida en que lo exige la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), debe necesariamente ejercer un control sobre el correcto agotamiento de la vía judicial previa, lo que nos obliga a un pronunciamiento *ad casum s*obre la necesidad o no de haber interpuesto contra la resolución que se impugna un determinado recurso, si bien nuestro control debe limitarse a examinar si el recurso era razonablemente exigible (SSTC 128/2002, de 3 de junio, FJ 2, y 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3). Esta exigencia de razonabilidad se traduce en que, aun cuando en ningún momento puede quedar al arbitrio del recurrente o de su dirección letrada la estimación de si es o no necesario interponer un determinado recurso para entender agotada la vía judicial previa, el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, sino sólo aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales, sin necesidad de complejos análisis jurídicos o de complejas interpretaciones precisándose además que, dada su naturaleza y finalidad, sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 101/2001, de 7 de mayo, FJ 1, y 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3)”.

Los parámetros que utiliza este Tribunal para establecer la exigibilidad de un determinado recurso son, en definitiva, dos: la procedencia de su interposición “sin necesidad de complejos análisis jurídicos o de complejas interpretaciones” y su adecuación para servir de medio de reparación o restitución del derecho fundamental lesionado. En el presente caso, nos encontramos ante una praxis judicial que afirma el control jurisdiccional de las decisiones del Consejo de Ministros en materia de extradición, pero que, al mismo tiempo, limita la cognición del tribunal a los aspectos reglados y la salvaguarda de los derechos fundamentales. En efecto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo proclama que la decisión del gobierno de no denegar una entrega en extradición cuya legalidad ha sido previamente declarada en sede jurisdiccional, por ser “constitutiva de un típico acto de soberanía y su naturaleza de acto político”, queda al margen del control jurisdiccional “en cuanto al fondo, porque sólo podrá ser objeto de revisión en sede contenciosa el control de los elementos reglados y la salvaguarda de los derechos fundamentales, de conformidad con la regla general establecida en el artículo 2 a) de nuestra ley jurisdiccional”, a lo que añade que “como se declara en la sentencia de 9 de mayo de 2013 (recurso núm. 494-2012), ‘no es posible cuestionar, con motivo de la impugnación de esta resolución, el control de legalidad sobre la extradición ejercido por el tribunal penal, en concreto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional’ […] no procede realizar un nuevo juicio sobre la concurrencia de los requisitos legales previstos en los artículos 3 a 5 de la ley para acceder a la extradición, sin que puedan examinarse nuevamente en sede contencioso-administrativa la concurrencia de los requisitos procesales y sustantivos de la decisión judicial que estuvo sujeta a un procedimiento penal y contradictorio, concluyendo con una decisión que goza de los requisitos y efectos de las decisiones judiciales” (STS, sala de lo contencioso-administrativo, núm. 3552/2015, de 21 de julio, recurso núm. 518-2014).

A partir de esta doctrina constitucional, el óbice opuesto por el abogado del Estado suscita la cuestión de si el actor debería haber formalizado recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, como paso previo a esta vía subsidiaria del recurso de amparo, para así obtener la reparación de la denunciada vulneración de derechos fundamentales situados en la órbita del art. 15 CE, que habría padecido el recurrente, como efecto indirecto del acuerdo del Gobierno de proceder a su entrega a las autoridades tailandesas, sin haber reparado en la exigencias de las garantías que habían sido acordadas en la fase judicial del procedimiento de extradición.

El supuesto de autos presenta, sin embargo, unas características peculiares que deben ser tenidas en nuestra consideración a la hora de pronunciarnos sobre la invocada concurrencia de este óbice. En primer lugar, que lo directamente impugnado por la demanda de amparo es un acto del Gobierno adoptado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6 párrafo segundo LEP, esto es, la demanda de amparo se dirige contra una actuación gubernativa que pone fin a una fase del procedimiento de extradición, que sigue a otra anterior judicial, ya finalizada, en la que recayó una resolución firme del tribunal penal, que declaró procedente la extradición, al haber entendido que el Reino de Tailandia había proporcionado las garantías que aquel le requería para acceder a la entrega. En esta última fase del procedimiento el Gobierno debe hacer efectiva la entrega del ya extraditado, salvo que pueda “denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España”, es decir en el ejercicio de una discrecionalidad que obedece a razones no estrictamente jurídicas y que aparecen taxativamente recogidas en el inciso de referencia. Además, en segundo término, el párrafo tercero del art. 6 LEP dispone que, “contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno”.

Ambas circunstancias operan a favor de la tesis sostenida por el recurrente de no tener que acudir previamente a la vía judicial contencioso-administrativa para acceder a esta de amparo. Como el actor afirma en su demanda, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado el alcance de la ausencia de recurso contra aquella decisión gubernativa, en el sentido de que no puede ser objeto de revisión en esa vía judicial, excepción hecha del enjuiciamiento de los “elementos reglados” de aquella y la “salvaguarda de los derechos fundamentales” conectados con los mismos, nos hallamos, en realidad, ante uno de esos supuestos excepcionales en el que la interposición directa del amparo no determina su inadmisibilidad, pues la violación de derechos fundamentales se imputa a un acto del Gobierno que, por su configuración legal y con las mencionadas excepciones que ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, está excluido del control de la jurisdicción contencioso-administrativa o de cualquier otra de orden distinto, siendo por lo tanto “improcedente el imponer a los recurrentes de amparo que acudan a los órganos judiciales en demanda de una revisión para la cual carecen éstos de jurisdicción, y que se manifiesta, por lo tanto, innecesaria por inútil” (STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 2).

En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que, en la presente demanda de amparo, no concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa exigido en el art. 43.1 LOTC.

5. *Óbice de extemporaneidad y por razón de la materia*.

El abogado del Estado aduce un óbice *ratione materiae* derivado del origen de las lesiones invocadas en la demanda de amparo al que conecta argumentalmente su extemporaneidad subsidiaria. Sostiene aquel que el recurso de amparo se dirige contra un acuerdo del Consejo de Ministros pero que lo que invoca son vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas, en realidad, por las resoluciones judiciales adoptadas en la segunda fase del procedimiento de extradición pasiva, algunas de las cuales, las dictadas en el incidente final de evaluación de las garantías, no fueron tempestivamente recurridas en amparo.

El análisis de este óbice requiere, con carácter previo, hacer un breve repaso a los antecedentes que han precedido al presente recurso de amparo, pese a haber sido ya descritos con detalle en el apartado correspondiente de esta sentencia. Ahora debemos destacar aquellos que sean más relevantes para poder delimitar, de modo preciso, el objeto de este recurso de amparo y analizar el óbice opuesto. A este respecto, podemos destacar los siguientes:

a) El actor interpuso un primer recurso de amparo contra los autos, núms 1/2018, de 16 de enero y 125/2018, de 21 de marzo, respectivamente dictados por la Sección Tercera y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que, en trámites de instancia y de recurso de súplica, autorizaron la extradición del Sr. Kenneth Looker y su entrega al Estado requirente, el Reino de Tailandia, por haber considerado que la solicitud cumplía los requisitos de la Ley de extradición pasiva y respondía al principio de reciprocidad. En aquellas resoluciones, los órganos de la jurisdicción penal española condicionaron la entrega al cumplimiento por el Estado requirente de la garantía de que, una vez celebrado el juicio por delito de asesinato (el de ocultación de cadáver fue excluido por el Pleno de la Sala que resolvió el recurso de súplica), de resultar aquél condenado a la pena de muerte, esta no llegara a ser ejecutada; si le fuere impuesta la de cadena perpetua, la misma pudiera ser objeto de revisión; y si la ley penal tailandesa no contemplaba tal posibilidad, le fuera aplicada, finalmente, una pena privativa de libertad (entre 15 y 20 años), igualmente, prevista en el código penal de aquel país.

El recurso de amparo, que quedó registrado con el núm. 3976-2018, fue finalmente inadmitido a trámite por providencia de la Sección Primera de este Tribunal Constitucional de 26 de julio de 2018, al considerar que las resoluciones judiciales impugnadas no habían vulnerado los derechos fundamentales a la vida, integridad física y moral, y a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE): condiciones carcelarias del Estado requirente y posibilidad de imposición de pena de muerte o de cadena perpetua; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): omisión inmotivada de planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y decisión arbitraria de rehusar la competencia de los tribunales españoles para el conocimiento de los hechos, que había invocado el actor en aquella demanda de amparo.

b) Firme, pues, la decisión de los órganos judiciales españoles de acceder a la extradición e inadmitido el recurso de amparo que el actor había formalizado contra aquella, la sección tercera realizó actuaciones tendentes a la ejecución de lo acordado en los autos anteriores, interesando de las autoridades tailandesas el cumplimiento de las garantías requeridas, lo que fue respondido con dos notas verbales de la embajada del Reino de Tailandia y remitidas al Tribunal a través del ministerio de Justicia español, que fueron recibidas en la sede de la Audiencia Nacional en fechas 22 de marzo y 29 de junio de 2018, por las que, en síntesis, exponían que el gobierno de aquel Estado no solicitaría la pena de muerte por el delito de asesinato del que era acusado el Sr. Kenneth Looker, pero que, si el Tribunal llegaba a imponerla en su sentencia, el gobierno emitiría “su recomendación para un perdón real”. Igualmente, remitió el texto de los arts. 259 a 267 del código de procedimiento penal tailandés, que disponía el procedimiento para solicitar el perdón real para el supuesto de que fuera condenado a la pena de cadena perpetua y que el gobierno tailandés, cuando lo considerara apropiado, podría remitir al rey una recomendación para la concesión del “perdón real” a la persona condenada y que la medida de gracia fuera incondicional y afectar a toda la pena, adquirir la forma de conmutación o de reducción de la pena.

A la vista del contenido de las notas verbales recibidas, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto de 31 de julio de 2018, por el que entendió que el Reino de Tailandia había ofrecido las garantías solicitadas y accedió a la entrega del ya declarado extraditado. Este auto fue confirmado, en trámite de recurso de súplica, por otro auto de 12 de septiembre de 2018 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

c) A partir, pues, de haber adquirido firmeza aquellas dos últimas resoluciones y finalizada la fase judicial del procedimiento de extradición, quedó, con fuerza de cosa juzgada, la decisión judicial de acordar la extradición del ahora recurrente, acceder a su entrega al Reino de Tailandia y, asimismo, que las garantías exigidas por las autoridades judiciales españolas habrían sido debidamente cumplimentadas por las del Estado requirente. Y, a partir de aquel momento procesal, el actor dispuso del plazo legalmente previsto en el art. 44.2 LOTC para haber podido interponer un nuevo recurso de amparo ante este Tribunal en el que denunciar tempestivamente la vulneración de los derechos fundamentales que ahora invoca. Sin embargo, el actor dejó transcurrir dicho plazo sin haber formalizado la demanda de amparo, haciéndolo después contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, que puso fin a la tercera fase del procedimiento de extradición.

d) En este segundo recurso de amparo, que ahora es objeto de nuestro enjuiciamiento, la reclamación del recurrente, bajo la invocada vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), así como al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que, de modo expreso y en exclusiva, va dirigida contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, podemos constatar que lo que, en realidad, el actor objeta a este acto gubernativo es lo que debería haber imputado a los autos dictados por la Audiencia Nacional, pues, de lo que se queja, es de que el órgano judicial no haya velado por la debida observancia de las garantías que le había exigido a las autoridades tailandesas y que, a su juicio, éstas no han cumplido debidamente.

Es decir, el actor, bajo la cobertura de la denunciada vulneración de los derechos fundamentales citados, pretende reprocharle al Gobierno español que no haya atendido al efectivo cumplimiento de unas garantías que, en la vía judicial previa, han sido declaradas ya como debidamente atendidas por el Reino de Tailandia y que el Consejo de Ministros rechace la entrega del ya declarado extraditable a Tailandia, cuando el actor dispuso, en su momento, de la oportunidad que no utilizó, de formalizar un nuevo recurso de amparo contra aquellos autos de 31 de julio y de 12 de septiembre de 2018 de la Audiencia Nacional, que son las resoluciones judiciales que habían aceptado como cumplidas las garantías que, previamente, habían exigido a las autoridades tailandesas para acceder a la entrega. Pretender ahora acudir a este trámite de amparo, por la vía indirecta de reprochar a un acto posterior del Gobierno, lo que debería haber hecho antes, formalizando demanda de amparo para exponer su pretensión de denunciar que, a su parecer, los dos autos de la Audiencia Nacional no le habrían proporcionado la tutela judicial de sus derechos fundamentales, al haber aceptado como debidamente cumplidas las garantías ofrecidas por el Estado requirente, aboca indefectiblemente a tener que reputar el presente recurso de amparo como extemporáneo, porque ha sido presentado cuando ya ha transcurrido en exceso el plazo legalmente establecido en el art. 44.2 LOTC.

El óbice alegado por el abogado del Estado debe ser acogido, pues la pretensión de amparo incurre en una disociación manifiesta entre objeto de impugnación y origen de la lesión, lo que conduce también a una decisión de inadmisión del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Shane Kenneth Looker contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo núm. 196-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo, que considero que hubiera debido ser estimatorio por vulneración del art. 15 CE y, en coherencia con ello, que debieran haberse anulado las resoluciones judiciales impugnadas retrotrayendo las actuaciones para que se hubiera pronunciado otra respetuosa con los derechos fundamentales a las prohibiciones de la pena de muerte y de imposición de penas inhumanas.

La cuestión sustantiva que plantea este recurso de amparo, y la que fue determinante para su admisión a trámite, es analizar si vulnera el art. 15 CE la decisión judicial de considerar suficientes las garantías diplomáticas aportadas por el Reino de Tailandia en un procedimiento de extradición en relación con los riesgos de la aplicación al recurrente de la pena de muerte y de la pena de cadena perpetua. Las garantías fueron: (i) respecto de una eventual condena a la pena de muerte, que “el Gobierno Real de Tailandia pedirá la cadena perpetua en lugar de la pena de muerte, de acuerdo con las provisiones legales actualmente en vigor, para asegurar que el Sr. Shane Kenneth Looker no sea condenado a muerte. Si el Tribunal impone la pena de muerte en su sentencia, el Gobierno Real de Tailandia emitirá su recomendación para un perdón real” y (ii) respecto de una eventual condena a cadena perpetua indefectible de por vida, que existe la posibilidad de solicitar un perdón real incondicional que afecte a toda la pena o adquirir la forma de conmutación o reducción de la pena.

Las razones por las que considero que debería haberse declarado vulnerado el art. 15 CE, tanto desde la perspectiva de la prohibición de la pena de muerte como desde la prohibición de las penas perpetuas indefectibles son las siguientes:

*I. Contra la pena de muerte*

1. Vigente durante la dictadura, el 29 de diciembre de 1978, con la entrada en vigor de la Constitución, quedó abolida la pena de muerte, “salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra” (art. 15 CE). En el actual periodo constitucional, la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el código penal militar, estableció la posibilidad de aplicar la pena capital para tiempos de guerra respecto de veinticuatro ilícitos. Finalmente, mediante la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, quedó abolida la pena de muerte también en tiempo de guerra. En ese momento España pasó a formar parte de los países abolicionistas de la pena de muerte en cualquier circunstancia, aunque con el máximo rango constitucional solo lo sea para tiempo de paz.

Este Tribunal Constitucional nunca ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la aplicación de la pena de muerte en los casos, como el controvertido en el presente recurso de amparo, de solicitudes de cooperación jurídica internacional para la entrega de personas para ser juzgadas por delitos en que haya riesgo de que se pueda imponer la pena de muerte o para el cumplimiento de una pena de esta naturaleza, cuya única garantía sea la de una medida de gracia. Esta circunstancia fue determinante para que, tras el necesario análisis sobre la concurrencia de todos los requisitos legales necesarios, este recurso de amparo fuera admitido por la Sección Cuarta de este Tribunal, considerando que tenía una especial trascendencia constitucional por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay jurisprudencia constitucional.

2. En el ámbito convencional del Consejo de Europa, el art. 2.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en su redacción originaria de 4 de noviembre de 1950, mantuvo como una de las excepciones al derecho a la vida, “la ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”. No obstante, ya en el Protocolo núm. 6 de 28 de abril de 1983 se dio el primer paso para la abolición de la pena de muerte —con la única excepción para los actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente— estableciendo su inderogabilidad en aplicación del art. 15 CEDH y la prohibición de reservas en aplicación del art. 57 CEDH. Finalmente, fue el Protocolo núm. 13, de 3 de mayo de 2002, el que, con la misma prohibición de derogación y de reserva, abolió la pena de muerte en cualquier circunstancia.

Estas disposiciones convencionales del Consejo de Europa —vigentes en España desde el 4 de octubre de 1979, 1 de marzo de 1985 y 1 de abril de 2010, respectivamente– han llevado a declarar en la STEDH de 2 de marzo de 2010, *asunto Al-Saadoon y Mufdhi contra el Reino Unido*, por un lado, que la Gran Sala en la STEDH de 12 de mayo de 2005, *asunto Öcalan contra Turquía*, no excluyó que el art. 2 CEDH ya hubiera sido modificado para eliminar la excepción que permite la pena de muerte; y, por otro, que, además, “la posición ha evolucionado desde entonces. Todos menos dos de los Estados miembros han firmado el Protocolo núm. 13 y todos menos tres de los Estados que lo han firmado lo han ratificado. Estas cifras, junto con la práctica constante del Estado al observar la moratoria sobre la pena capital, son fuertemente indicativas de que el artículo 2 ha sido enmendado para prohibir la pena de muerte en todas las circunstancias. En este contexto, la Corte no considera que la redacción de la segunda oración del artículo 2.1 continúe actuando como un obstáculo para interpretar que las palabras ‘trato o castigo inhumano o degradante’ en el artículo 3 incluye a la pena de muerte” (§ 120).

En atención a ello, esta misma sentencia establece que (i) “el artículo 2 de la Convención y el artículo 1 del protocolo núm. 13 prohíben la extradición o deportación de un individuo a otro Estado donde se hayan demostrado motivos sustanciales para creer que correría un riesgo real de ser sometido a la pena de muerte” (§ 123); y (ii) que para determinar si existe ese riesgo, se deben examinar “las consecuencias previsibles de enviar al solicitante al país receptor, teniendo en cuenta la situación general allí y sus circunstancias personales” y hacer una evaluación “principalmente con referencia a los hechos que el Estado contratante conocía o debería haber conocido en el momento de la expulsión” (§ 125). Esta jurisprudencia ha sido reiterada con posterioridad en las SSTEDH de 25 de septiembre de 2012, *asunto Rrapo contra Albania*, § 69; de 24 de julio de 2014, *asunto Al Nashiri contra Polonia*, §§ 576 y 577; de 29 de octubre de 2015, *asunto A.L. (X.W.) contra Rusia* § 69; o de 31 de mayo de 2018, *asunto Al Nashiri contra Rumania*, §§ 726 y 727.

Las excepciones destacadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular son los supuestos en que el Estado miembro ha recibido garantías suficientes, bien de que la pena de muerte no sería impuesta, o, en caso de imponerse, de que no será ejecutada (así, STEDH de 25 de septiembre de 2012, *asunto Rrapo contra Albania*, §§ 70-73; y decisiones de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2006, *asunto Salem contra Portugal*; de 18 de noviembre de 2008, *asunto Boumediene y otros contra Bosnia y Herzegovina*; de 8 de julio de 2010, *asunto Babar Ahmad y otros contra el Reino Unido*; de 17 de enero de 2012, *asunto Harkins y Edwards contra el Reino Unido*). A esos efectos, en la última de las decisiones citadas se hace especial referencia a que (i) en cuestiones de extradición era apropiado aplicar una presunción de buena fe a un Estado requirente —en ese caso los Estados Unidos de América— que tenía una larga historia de respeto por la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho, y que tenía acuerdos de extradición desde largo tiempo con los Estados contratantes; y (ii) también tienen especial importancia las garantías procesales aportadas, como eran, en el caso concreto, que los fiscales estatales habían dejado claro que la fiscalía no solicitaría la pena de muerte y que, con independencia de la posibilidad legal de que un tribunal de primera instancia pudiera imponer la pena de muerte, incluso cuando la fiscalía no la solicita, también existía un compromiso en ese sentido del juez estatal de primera instancia.

3. En el ámbito de la Unión Europea, también el art. 2.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, que de conformidad con el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea tiene el mismo valor jurídico que los tratados, establece, de manera incondicionada, que “nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado”. Además, establece la previsión específica de que “nadie podrá ser […] extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte” (art. 19.2).

4. Por su parte, en el ámbito de las Naciones Unidas, el art. 6.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 —en vigor en España desde el 27 de julio de 1977—, también establecía como excepción al derecho a la vida la previsión de que “en los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente”. Fue el segundo Protocolo facultativo a este Pacto, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989 —en vigor en España desde el 11 de julio de 1991—, el que abolió la posibilidad de imponer esta sanción penal en cualquier circunstancia, si bien permitiendo la formulación de reserva en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra. España reservó esa aplicación estableciendo que “de conformidad con el artículo 2, España se reserva el derecho de aplicar la pena de muerte en los casos excepcionales y sumamente graves, previstos en la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código penal militar, en tiempo de guerra, tal y como se define en el artículo 25 de la citada Ley Orgánica”. La reserva fue retirada por España con vigencia desde el 13 de enero de 1998.

Esta regulación convencional, ha llevado al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como órgano encargado de la resolución de las comunicaciones individuales interpuestas contra las vulneraciones del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y de sus protocolos, en relación con las entregas extradicionales en que esté en riesgo la imposición de la pena de muerte, a afirmar en su dictamen de 23 de octubre de 2009, comunicación núm. 1442-2005, *asunto Yin Fong contra Australia* (CCPR/C/97/D/1442/2005, de 23 de noviembre de 2009), relativo a una solicitud de extradición desde China para ser enjuiciada por un delito eventualmente castigado con una pena de muerte, que “el Comité recuerda que un Estado parte que haya abolido la pena de muerte violaría el derecho de la persona a la vida, enunciado en el párrafo 1 del artículo 6, si trasladara a esta persona a un país donde haya sido condenada a la pena de muerte. En este caso hay que determinar si existen razones de fondo para considerar que hay un peligro real de que la deportación de la autora dé lugar a la imposición de esa pena, o sea, que haya un riesgo real de daño irreparable. El Comité recuerda también su jurisprudencia según la cual la imposición de la pena de muerte a una persona después de un juicio parcial equivale a someter impropiamente a esta persona al temor de ser ejecutada, con la consiguiente violación del artículo 7 del Pacto” (§ 9.4). Igualmente destaca que “el Comité reitera que no es necesario demostrar, como sugiere el Estado parte, que el autor ‘será’ sentenciado a muerte, sino que existe un ‘riesgo real’ de que se le imponga la pena de muerte. No acepta la hipótesis que parece formular el Estado parte de que una persona tiene que haber sido sentenciada a muerte para que se demuestre la existencia de un ‘riesgo real’ de violación del derecho a la vida” (§ 9.6). Por todo ello, “el Comité considera que un regreso forzoso de la autora a la República Popular China sin las debidas garantías constituiría una violación por Australia, como Estado parte que ha abolido la pena de muerte, de los derechos que asisten a la autora en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto” (§ 9.7). Con esta jurisprudencia se reiteran resoluciones anteriores como los dictámenes de 5 de noviembre de 1993, comunicación núm. 469-1991, *asunto Chitat Ng contra Canadá*; (CCPR/C/49/D/469/1991, de 7 de enero de 1994); o de 5 de agosto de 2002, comunicación núm. 829-1998, *asunto Roger Judge contra Canadá* (CCPR/C/78/D/829/1998, de 20 de octubre de 2003).

5. En ese contexto jurídico, este Tribunal, tomando en consideración la consolidada jurisprudencia constitucional sobre el control indirecto de la vulneración de derechos fundamentales por respeto a su contenido absoluto en caso de entregas a terceros países en virtud de instrumentos de cooperación jurídica internacional (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 6 a 8), debería, a mi juicio, haber estimado el recurso de amparo por vulneración del art. 15 CE, en relación con las garantías de que no se aplicaría la pena de muerte, y anular las resoluciones judiciales impugnadas retrotrayendo las actuaciones para que el órgano judicial desarrollara una labor de verificación u obtención de nuevas garantías diplomáticas respecto de que no se aplicaría una sanción que el poder constituyente declaró totalmente abolida en tiempos de paz y que, convencionalmente, el poder constituido ha extendido a cualquier circunstancia.

En el presente caso, entiendo que un análisis de los elementos concurrentes pone de manifiesto que los órganos judiciales han declinado en su labor esencial de garantizar, al nivel que exige la terminante prohibición constitucional de la pena de muerte en el art. 15 CE, que quedaba eliminado cualquier riesgo de que al recurrente le fuera aplicada la pena de muerte en Tailandia si se accede a su entrega. A esos efectos, son de destacar las siguientes circunstancias: (i) el delito por el que se ha concedido la extradición está efectivamente castigado en Tailandia con la pena de muerte; (ii) Tailandia no solo es uno de los cada vez más escasos países que tienen prevista la pena de muerte para delitos cometidos en tiempos de paz, sino de los más escasos todavía que no ha establecido una moratoria en su ejecución —más correctamente, es un país que, tras haber mantenido una moratoria en las ejecuciones desde agosto de 2009, las ha levantado en el año 2018 con una ejecución por inyección letal el 18 de junio de 2018, dándose también la circunstancia de que el 21 de abril de 2017 se produjo la condena a muerte de un español, que permanece en dicho país a la espera de su ejecución— y (iii) España no tiene suscrito ningún tratado bilateral con Tailandia sobre extradición a partir del cual se tenga el compromiso previo del Reino de Tailandia de que en caso de aplicarse la pena de muerte esta no se ejecutaría. En esas circunstancias, el riesgo, no solo de que se imponga la pena de muerte sino de que llegara a ejecutarse, entiendo que es de tal magnitud que las garantías que deben aportarse tienen que ser suficientes para permitir a las autoridades judiciales españolas en quienes reside el control de la indemnidad del contenido absoluto del derecho de la abolición de la pena de muerte despejar cualquier sombra de duda sobre el riesgo de que el reclamado pueda ser víctima de la pena capital.

Pues bien, como ya he señalado, la garantía que ha sido declarada suficiente por parte del órgano judicial para despegar las dudas sobre los riesgos de aplicación de la pena de muerte ha consistido en una nota verbal diplomática con el siguiente contenido: “el gobierno real de Tailandia pedirá la cadena perpetua en lugar de la pena de muerte, de acuerdo con las provisiones legales actualmente en vigor, para asegurar que el Sr. Shane Kenneth Looker no sea condenado a muerte. Si el Tribunal impone la pena de muerte en su sentencia, el Gobierno Real de Tailandia emitirá su recomendación para un Perdón Real”. Sin duda, la primera parte de la nota —el compromiso de que no se pedirá la pena de muerte sino la cadena perpetua— hubiera resultado en abstracto suficiente para garantizar la indemnidad del derecho a la vida del recurrente en el contexto de países en que, por vigencia del principio acusatorio, el poder judicial no pueda imponer una pena superior a la solicitada por la acusación. Sin embargo, el hecho de que en la segunda parte de la nota se establezca que, en caso de que el tribunal imponga la pena capital, el gobierno se compromete a recomendar un perdón real, evidencia una insuficiencia en las garantías de la indemnidad del derecho, ya que pone de manifiesto que (i) la ausencia de petición de la pena de muerte no parece ser un obstáculo para su imposición por parte del órgano judicial en ese país y (ii) que, en tal caso, la única posibilidad de evitar su ejecución es una medida de gracia real. Al respecto de esta última, lo único que se puede afirmar es que, sin perjuicio de que el derecho de gracia real esté sometido a un procedimiento o formalidades reguladas normativamente en Tailandia, su ejercicio resulta libérrimo y no sometido, en cuanto a la decisión definitiva, a las reglas del derecho sino a una voluntad real, lo que impide afirmar que se han dado garantías de que, efectivamente, no va a ser ejecutada la pena de muerte en este caso.

Por tanto, tal como defendí en la deliberación, creo que se dan todos los elementos para estimar el recurso de amparo en este concreto aspecto y, por la importancia del derecho fundamental sustantivo concernido, he creído ineludible hacerlo público mediante este voto particular, en el convencimiento, que todos los magistrados del Tribunal con total seguridad compartimos, del carácter absoluto de la abolición de la pena de muerte como uno de los avances civilizadores de una política criminal democrática y comprometida con el paradigma del moderno constitucionalismo y por razones de conciencia ante la eventualidad de que efectivamente se llegue algún día a ejecutar al recurrente en Tailandia.

*II. Contra la pena de cadena perpetua indefectible*

6. El segundo de los aspectos por los que considero que debería haberse estimado el recurso de amparo es por la insuficiencia de las garantías aportadas respecto de los graves riesgos de que una eventual pena de cadena perpetua indefectible de por vida fuera impuesta al recurrente. De nuevo, en este caso, la única garantía aportada por el Reino de Tailandia, y declarada suficiente por las resoluciones judiciales impugnadas, ha sido la del perdón real.

En el voto particular que formulé al ATC 4/2019, de 29 de enero, ya expuse los problemas para establecer el parámetro de constitucionalidad que, en concordancia y diálogo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideraba que debía tomarse en consideración para el análisis de invocaciones, como la presente, en que se pusiera en duda las suficiencias de las garantías prestadas frente al riesgo de que, tras entregas extradicionales, se aplicara la pena de cadena perpetua que fuera indefectible de por vida. La relevancia de este derecho me lleva a reiterar aquellas ideas.

7. La jurisprudencia constitucional sobre la vulneración del art. 15 CE derivada de la entrega extradicional para el procesamiento por un delito en que puede imponerse la pena de cadena perpetua es limitada y vinculada, en aplicación de la tradicional STEDH de 7 de julio de 1989, *asunto Soering contra el Reino Unido*, a la verificación de que, a partir de la normativa aplicable, se compruebe que la eventual pena de cadena perpetua que va a imponerse o cumplirse no será indefectible de por vida por existir una posibilidad efectiva de revisión o porque resulten aplicables medidas de clemencia (así, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9, o 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5).

En la actualidad concurren dos circunstancias que impiden establecer esa jurisprudencia como parámetro de constitucionalidad definitivo, como son (i) la pendencia del recurso de inconstitucionalidad 3866-2015, en que se ha impugnado la constitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable en España y que ha de propiciar que se establezca por primera vez un parámetro de control respecto de los límites constitucionales de este tipo de penas y (ii) la nueva jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este tipo de penas a partir de la STEDH (GS) de 9 de julio de 2013, *asunto Vinter y otros contra el Reino Unido*. Esta sentencia, en evolución de la tradicional jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ahora exige unas garantías adicionales para considerar que una pena de estas características no resulta contraria al art. 3 CEDH, por no suponer una pena inhumana.

La citada STEDH de 9 de julio de 2013 mantiene el principio de que (i) “el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal” (§ 119); y (ii) “no corresponde al Tribunal determinar la forma (revisión en manos del poder ejecutivo o del poder judicial) que debe adoptar este mecanismo de revisión” (§ 120). No obstante, añade como novedades: (iii) la preferencia por un mecanismo de revisión “que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha” (§ 120); (iv) “un condenado a cadena perpetua no puede ser obligado a esperar y a cumplir un número de años indeterminado de su condena antes de que pueda alegar que las condiciones de su pena ya no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 3” (§ 122); y (v) “una persona condenada a cadena perpetua tiene el derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca” (§ 122). La relevancia de esta modificación es tal que ha determinado que la STEDH de 20 de mayo de 2014, *asunto László Magyar contra Hungria*, haya considerado que el sistema de prisión perpetua de Hungría es contrario al art. 3 CEDH al no determinar cuáles son los requerimientos necesarios para poder revisar la pena perpetua y no garantizar una consideración adecuada de los cambios en la vida de los condenados y sus progresos hacia la rehabilitación.

Por otra parte, y ya en relación directa con decisiones de extradición, esta evolución doctrinal ha conllevado en la STEDH de 4 de septiembre de 2014, *asunto Trabelsi contra Bélgica*, a considerar contrario al art. 3 CEDH la decisión de Bélgica de entregar a un nacional tunecino a EEUU para enjuiciamiento por delitos de terrorismo tras verificar que si bien la legislación de ese país plantea diversas posibilidades para revisar las cadenas perpetuas (incluido el sistema de indulto presidencial), no establece ningún procedimiento específico que constituya un mecanismo para revisar tales sentencias para los fines del artículo 3 del Convenio.

En este contexto jurisprudencial, si se analizan las garantías aportadas en este caso por las autoridades del Reino de Tailandia respecto de la aplicación de la cadena perpetua al recurrente, declaradas suficientes por el órgano judicial español desde la perspectiva del art. 15 CE, mi posición es que se ha vulnerado el art. 15 CE. Considero que la sola referencia a la posibilidad del ejercicio de gracia real como único instrumento normativo contra la indefectibilidad de por vida de una pena de cadena perpetua no cumple con las reglas que sobre la exigencia de mecanismos de revisión jurídicos respecto de la evolución del tratamiento penitenciario en este tipo de penas se han establecido por la STEDH (Gran Sala) de 9 de julio de 2013*, asunto Vinter y otros contra el Reino Uni*do.

Por tanto, a mi juicio debería también haberse estimado este recurso de amparo por vulneración del art. 15 CE, en relación con las garantías de que la eventual imposición de una pena de cadena perpetua no sería indefectible de por vida, y anular las resoluciones judiciales impugnadas retrotrayendo las actuaciones para que el órgano judicial desarrollara una labor de verificación u obtención de nuevas garantías diplomáticas respecto de esta sanción.

*III. Contra el formalismo enervante en la jurisdicción de amparo*

8. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia concluye la inadmisión del presente recurso de amparo con el argumento de que la demanda presentada ha sido interpuesta fuera del plazo legal de treinta días establecido en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), asumiendo con ello la alegación del abogado del Estado sobre este particular. El argumento ha sido que las vulneraciones aducidas por el recurrente del art. 15 CE realmente se dirigen contra la decisión judicial que declaró suficientes las garantías aportadas por el Reino de Tailandia y no contra la decisión política del Consejo de Ministros de acceder a la entrega extradicional, por lo que el computo del plazo de interposición del recurso de amparo debe ser el momento de la firmeza de las resoluciones judiciales y no el de la decisión del Consejo de Ministros.

No puedo compartir esa opinión ni (i) desde el aspecto formal de una interpretación y aplicación del art. 44.2 LOTC sobre el momento a partir del que deben computarse los plazos para la interposición del recurso de amparo ni tampoco (ii) desde el aspecto material de la eventual concurrencia de un fundamento que legitime esta decisión de dejar imprejuzgada nada menos que una invocación del derecho a la vida por la prevalencia de principios esenciales ordenadores del procedimiento de esta jurisdicción de amparo o de otros principios de relevancia constitucional.

9. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hace una correcta descripción de las singularidades del proceso de extradición pasiva en España derivada de su configuración en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, como un procedimiento mixto gubernativo y judicial en que se identifican tres fases: (i) una primera fase gubernativa en que el Consejo de Ministros, mediante una decisión política, debe decidir si se da trámite a la fase judicial del proceso (art. 9); (ii) una segunda fase judicial en que el órgano judicial —la Audiencia Nacional— analiza si concurren o no los requisitos legales para una eventual entrega, finalizando este proceso si la resolución judicial es denegatoria de la extradición (arts. 12 a 17) y (iii) una última fase gubernativa, solo para los casos en que la decisión judicial sea que resulta procedente la entrega extradicional, en que el Consejo de Ministros, de nuevo mediante una decisión estrictamente política, acuerda si entregará o no al reclamado (art. 18).

Esta descripción pone de manifiesto que la última fase gubernativa es un acto conformador del procedimiento de extradición que supone la real actualización de cualquier lesión constitucional vinculada a la efectiva entrega de reclamado, toda vez que el Consejo de Ministros puede denegar la extradición a pesar de haber sido declarada procedente por el órgano judicial. A esos efectos, y desde la perspectiva formal del art. 44.2 LOTC, si todavía una decisión del Consejo de Ministros podía evitar que el reclamado fuera entregado a las autoridades tailandesas, esto permite concluir que el real agotamiento de la vía extradicional previa al recurso de amparo debe ubicarse de un modo natural conforme a la jurisprudencia constitucional y sin forzar la interpretación de los requisitos procesales de admisibilidad en esta decisión del Consejo de Ministros.

Recientemente, el Pleno de este Tribunal en la STC 39/2019, de 26 de marzo, recordaba, para declarar prematuro un recurso de amparo, que la eventual concurrencia de una lesión constitucional producida dentro de un proceso penal que ya no tenga ninguna posibilidad de reparación dentro de la vía judicial —en aquel caso la desestimación firme por la Sala especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la recusación de diversos miembros de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo— no resulta suficiente para abrir la vía de amparo, ya que “la acción de amparo constitucional, en efecto, está vinculada, entre otros requisitos, a la concurrencia de un gravamen ligado a la efectividad de la lesión alegada dimanante de una sentencia condenatoria” (FJ 3). En mi criterio, no solo no hay obstáculo alguno para ello, sino que era procedente aplicar idéntico razonamiento en los procesos de extradición, posibilitando distinguir entre el acto o momento en que se habría producido la lesión del art. 15 CE —que efectivamente hay que situarlo en la firmeza de la decisión judicial de considerar suficientes las garantías aportadas por el Reino de Tailanda—, con el momento en que puede entenderse definitivamente agotada la vía previa y surge, por tanto, el gravamen para el recurrente: la decisión del Consejo de Ministros de acceder a la entrega.

No cabe desconocer que hay una consolidada práctica jurisprudencial en este Tribunal de no objetar el debido agotamiento en las demandas de amparo constitucional interpuestas contra las decisiones judiciales de considerar procedente la extradición. No considero que eso suponga un obstáculo insalvable para sustentar también la temporaneidad de las demandas de amparo presentadas tras la decisión del Consejo de Ministros de acceder a la entrega. La jurisprudencia constitucional ya ha reconocido otros supuestos en que resulta posible considerar correctamente agotada la vía judicial en dos momentos diferentes como son los casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones en que se afirma que es posible o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (así, SSTC 149/2001, de 27 de julio, FJ 3; 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 129/2008, de 27 de octubre, FJ 6; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3; 171/2009, de 9 de julio, FJ 2, o 129/2018, de 12 de diciembre, FJ 6).

10. Desde una perspectiva material, tampoco puedo compartir la interpretación y aplicación defendida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia. Las causas de inadmisión establecidas legalmente como excepciones u obstáculos procesales para obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones suscitadas deben responder a unos fines que legitimen o justifiquen esa decisión vinculadas a necesidades imperiosas de la más correcta ordenación del procedimiento o por la preponderancia de otros intereses relevantes. Con carácter general, la exigencia de presentación de un recurso en unos plazos determinados legalmente se ha puesto siempre en relación con exigencias de seguridad jurídica y, en menor medida, con exigencias de equidad porque el paso del tiempo puede dificultar la determinación de los hechos a enjuiciar. Estas exigencias son tanto más relevantes cuanto se trata de conflictos entre particulares o de conflictos que puede afectar de manera singular a intereses de terceros. Por el contrario, estas exigencias se ven debilitadas en supuestos en que no están en juego de manera determinante concretos intereses de terceros individualmente considerados.

A esos efectos, y por lo que se refiere, por ejemplo, a las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos, es de apreciar que, por la relevancia de las cuestiones suscitadas, en algunos casos no se establecen plazos concretos límite de interposición, como sucede con el Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que solo está limitado por el abuso de derecho, entendiendo por tal, conforme al art. 96 del reglamento del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/3/Rev.10, de 11 de enero de 2012), “la presentación de una comunicación 5 años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, 3 años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación”. O, en otros casos, estos plazos son considerablemente extensos, como sucede con las demandas individuales interpuestas al amparo del art. 34 CEDH para las que se da un plazo de seis meses (art. 35 CEDH), por considerar que así se proporciona un plazo de reflexión suficiente para permitir al potencial demandante apreciar la oportunidad de presentar una demanda y, llegado el caso, determinar las quejas y argumentos precisos que puede hacer valer. Por otra parte, también es común establecer una flexibilización en la aplicación de la causa de inadmisión por extemporaneidad atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

En el presente caso, concurren unas muy singulares circunstancias relativas a que (i) el recurrente ya había impugnado en amparo la decisión judicial de considerar procedente la extradición condicionada a la prestación de garantías y, por tanto, que se trataba de recurrir una segunda decisión judicial de considerar suficientes dichas garantías; (ii) que la legislación española establece como una posibilidad cierta que el Consejo de Ministros decida libérrimamente y sin posibilidad de ulterior recurso jurisdiccional no acceder a la entrega del reclamado por las razones que considere adecuadas; (iii) que el recurrente había dirigido un escrito al Consejo de Ministros poniendo de relieve las insuficiencia de las garantías prestadas y, por tanto, mantenía el debate sobre la eventual lesión del derecho fundamental invocado con las autoridades españolas que deben adoptar la decisión de extradición; y (iv) que el recurrente se mantenía bajo la jurisdicción de las autoridades españolas cuando interpuso este recurso de amparo al no haberse hecho efectiva la entrega.

En estas circunstancias, considero que se está ante un nuevo ejemplo de formalismo enervante. No concurre razón material alguna para hacer una interpretación que entiendo, con el debido respeto, rigorista y desproporcionada de la exigencia de temporaneidad del recurso. No se exponen ni evidencian razones sustanciales de ordenación del procedimiento de esta jurisdicción de amparo o la prevalencia de otro tipo de intereses o fines constitucionales de tal relevancia que permitan entender justificado que deba sacrificarse la posibilidad de hace un análisis de fondo sobre la invocación constitucional del más esencial de los derechos fundamentales que es, a la vez, presupuesto para el ejercicio del resto de derechos.

11. En el voto particular formulado a la STC 75/2019, de 22 de mayo, hice una afirmación que creo difícil que no pueda ser compartida por todos, en el sentido de que “el formalismo enervante no resulta conciliable con el quehacer general de la impartición de una justicia que emana del pueblo y, además, es un servicio público para ese pueblo. Es mucho menos conciliable cuando se trata de una jurisdicción de derechos humanos como la que representa la jurisdicción de amparo constitucional.”

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 105/2019, de 19 de septiembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 247, de 14 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:105

Recurso de inconstitucionalidad 344-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana.

Competencias sobre régimen local y autonomía provincial: interpretación conforme de los preceptos legales relativos a la colaboración económica de las diputaciones provinciales con las mancomunidades y que atribuyen carácter prioritario en los planes provinciales de obras y servicios a las inversiones propuestas por estas mismas mancomunidades.

1. La libertad de manifestación de voluntad de los municipios para asociarse resulta respetada en la medida en que se excluye cualquier discrecionalidad en la decisión autonómica, pues la Ley impugnada fija los límites tanto formales como materiales dentro de los cuales habrán de discurrir las consecuencias jurídicas que ella contempla respecto a la adquisición y pérdida de la calificación. Si una concreta resolución administrativa no se ajustase a tales condiciones, la respuesta al problema que ello podría plantear desde la perspectiva de la autonomía local constitucionalmente garantizada correspondería a la jurisdicción ordinaria, excediendo por tanto el objeto del presente proceso constitucional (SSTC 41/2016 y 152/2016) [FJ 5].

2. El discutido carácter prioritario de la colaboración entre diputaciones provinciales y mancomunidades de ámbito comarcal no puede ser entendido tampoco en términos de exclusión, en el sentido de que la prioridad que expresa imposibilite la cooperación con cualesquiera otros entes locales [FJ 6].

3. El precepto impugnado nada dice respecto al modo de plasmar la prioridad de la colaboración entre diputaciones provinciales y mancomunidades de ámbito comarcal, lo que queda a discreción de las diputaciones provinciales. Se trata de una previsión genérica que ha de ser concretada por la diputación provincial respectiva en el ejercicio de su función constitucionalmente garantizada de apoyo y asistencia a los municipios en el ámbito de las actividades y servicios públicos para cuya gestión se ha creado la mancomunidad [FJ 6].

4. La autonomía provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno [FJ 7].

5. En la medida en que la regla no expresa exclusividad ni imposición no impide una verdadera capacidad decisora propia de la diputación provincial acerca de la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales; ni anula el ejercicio de la competencia provincial de cooperación económica. No hay, por tanto, un menoscabo sustancial de esta actuación cooperadora que es propia de la diputación provincial (STC 109/1998) [FJ 7].

6. Reitera doctrina sobre autonomía local y bases de régimen jurídico local [FJ 4].

7. Reitera doctrina sobre la naturaleza jurídica de las comarcas y mancomunidades de municipios [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 344-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los arts. 2.3; 12; 13 a 17; 36; 50, apartados segundo, tercero, cuarto y quinto; la disposición transitoria única, párrafo segundo, y el anexo de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana. Han comparecido y formulado alegaciones las representaciones procesales del gobierno de la Generalitat Valenciana y de las Cortes Valencianas. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de enero de 2019 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por ciento quince diputados, integrantes del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra los arts. 2.3; 12; 13 a 17; 36; 50, apartados segundo, tercero, cuarto y quinto; la disposición transitoria única, párrafo segundo, y el anexo de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

La demanda agrupa los preceptos impugnados en dos bloques. El primero se refiere a la impugnación de los arts. 2.3, en relación con los arts. 12 y 13 a 17, la disposición transitoria única, párrafo segundo, y el anexo. Un segundo bloque se refiere a la inconstitucionalidad de los arts. 36 y 50, en sus apartados segundo, tercero, cuarto y quinto. A continuación menciona los cambios que la norma ha sufrido mediante la corrección de errores publicada en los correspondientes diarios oficiales, señalando que tal y como se aprecia de la lectura de los preceptos impugnados en el primer bloque, la exposición de motivos y la corrección de errores, la finalidad clara de la norma es comarcalizar y vincular las demarcaciones comarcales con la existencia de las mancomunidades de ámbito comarcal. Alude a la regulación de las mancomunidades ya incluida en la vigente Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana, señalando que respetaba la diferencia entre comarca y mancomunidad, puesto que la primera es una asociación administrativa, pero es también una diferente organización o delimitación del territorio, mientras que la mancomunidad no altera territorialmente el ámbito autonómico sino que se configura meramente como una agrupación para el ejercicio eficiente de las competencias municipales. Seguidamente menciona la regulación estatutaria acerca de la comarcalización, indicando que se entiende vulnerado el art. 65 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana (EAV), en lo relativo a la mayoría necesaria para la aprobación de la norma que regule la comarcalización y destacando el lugar preeminente que, conforme al art. 66 EAV, ocupa la provincia.

a) En cuanto a la impugnación del primer bloque de preceptos, el recurso se interpone a partir de lo que se denomina “la diferenciación de dos conceptos del ámbito jurídico local: mancomunidad y comarca”. Partiendo de la diferencia legal que aprecia entre ambas organizaciones administrativas, el recurso se fundamenta en que los preceptos de la Ley 21/2018 objeto de impugnación, pretenden asimilar ambas entidades para, creando la figura de las mancomunidades comarcales, eludir la normativa estatutaria y estatal que impone requisitos más exigentes para la creación de las comarcas y todo ello en detrimento de otras entidades locales. A la vista de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), para la demanda no cabe duda de que las comarcas son entidades que agrupan varios municipios y constituyen una institución de organización jurídico-administrativa diferente de las mancomunidades. Mientras que a las primeras se les exige que sean instituidas por las comunidades autónomas de acuerdo con la Ley reguladora de las bases de régimen local y el correspondiente estatuto de autonomía, en las segundas, no se exigen estos requisitos.

La Ley de mancomunidades ha sido aprobada con el voto de sesenta de los noventa y nueve diputados de la cámara, con lo que no cumple la exigencia estatutaria de la mayoría de dos tercios necesaria para su aprobación. Por otra parte, la Ley reguladora de las bases de régimen local en materia de mancomunidades determina que su ámbito territorial sea el que proceda en sus estatutos y que es un derecho de los propios municipios el de asociarse. La demanda argumenta, con cita de la STC 103/2013, de 25 de abril, que la existencia de las mancomunidades no depende de la voluntad de las comunidades autónomas, lo que sí sucede con las comarcas. Por ello, se sostiene que el juego del art. 2.3, en relación con el art. 12 y el anexo donde ya se determina claramente el ámbito territorial de las mancomunidades a las que la norma atribuye la condición de comarcales, supone, de facto, la asimilación de la figura de estas mancomunidades a la de las comarcas, evitando así las exigencias de la Ley reguladora de las bases de régimen local respecto a la división comarcal de la comunidad autónoma y, fundamentalmente, las que derivan del art. 65 EAV que impone una mayoría de dos tercios para aprobar por ley la división comarcal. Se confiere, además, un estatus especial a las mancomunidades de ámbito comarcal frente al resto, en detrimento de la libre asociación de los municipios *ex* art. 44 LBRL. Especialidad comarcal que actúa en perjuicio de las competencias de los municipios y las provincias, en particular del estatus que la propia Constitución atribuye a la provincia y en contra de la protección que la Ley reguladora de las bases de régimen local confiere a las competencias de los municipios en su art. 42.4, frente a la asunción de competencias de las comarcas. Por otro lado, se reprocha que los preceptos impugnados permitan la injerencia de la comunidad autónoma en la libre asociación de los municipios, haciendo depender la existencia de un tipo de mancomunidades de las decisiones de la comunidad autónoma, circunstancia proscrita directamente por la doctrina constitucional.

La posibilidad de crear agrupaciones de municipios diferentes a la provincia contemplada en el artículo 141.3 CE no puede ir en detrimento de la provincia, entidad local directamente regulada en la Constitución, cuyo gobierno y administración corresponden a las diputaciones. Igualmente, el art. 42.4 LBRL determina límites a la creación de comarcas que se eluden por la norma impugnada. Y el anexo enumera, sin ambages, las demarcaciones territoriales que crea y los municipios que en ella se integran. Por tanto, “si las mancomunidades que coincidan con una demarcación territorial del anexo son calificadas de ámbito comarcal, quiere decir que cada demarcación territorial del anexo es una comarca o al menos, tiene el valor de una comarca”. El anexo, contraviniendo las exigencias del art. 65 EAV, ha sido aprobado por ley autonómica con mayoría de dos tercios.

Por otra parte, el efecto de atribuir un valor superior y decisorio a la intervención de la comunidad autónoma en lo que debiera ser la libre elección de agruparse y asociarse de los distintos municipios en una mancomunidad, se produce fundamentalmente por el art. 12. Este precepto cualifica a las mancomunidades comarcales y constriñe la libertad de elección de los municipios de unirse, por la delimitación territorial del anexo y la exigencia de conformación de los municipios dentro de ese territorio [art. 12.2 c)]. También permite discrecionalmente a la comunidad autónoma denegar la asociación, aparentemente por motivos de oportunidad, y, de manera excepcional, cambiar la configuración de la mancomunidad. Ambas limitaciones serían contrarias a la doctrina constitucional (cita la STC 103/2013).

La demanda pone de relieve las diferencias existentes entre la regulación impugnada y las de las comunidades autónomas de Cataluña, Castilla-León y Aragón y concluye que “a la vista de todo lo anterior ha de invocarse la vulneración del art. 149.1.18 CE puesto que al resultar infringidos los arts. 3, 42 y 44 LBRL se desatiende la competencia estatal de dicho precepto en cuanto a las bases del régimen local”.

La conclusión de la impugnación de este primer bloque de preceptos es que “la aplicación conjunta de los artículos 2.3, 12 y 13 a 17, disposición transitoria, segundo párrafo, y el anexo de la Ley de mancomunidades supone: (i) la asimilación de las mancomunidades a las comarcas, cuando las primeras son entidades locales de base asociativa municipal para el ejercicio eficiente de las propias competencias de los municipios y las segundas, entidades locales con limitaciones respecto de las competencias municipales y al tiempo circunscripciones territoriales autonómicas; (ii) la realización efectiva de una delimitación territorial de facto por medio de la división comarcal ya establecida en el anexo de la Ley que no puede hacerse por ley ordinaria; (iii) la elusión de las exigencias legales establecidas en la normativa autonómica estatutaria para establecer la mencionada comarcalización; (iv) la atribución de competencias a las mancomunidades comarcales que vulnera las limitaciones impuestas a las comarcas y va en detrimento de las competencias de otras entidades locales, en particular, de los municipios y las provincias; (v) la restricción de la libertad de agrupación y asociación de los municipios en favor de una facultad discrecional o criterio de oportunidad de la comunidad autónoma”.

El resto de preceptos ya mencionados, los arts. 13 a 17 y la disposición transitoria única, párrafo segundo, se impugnan por su conexión con los anteriores, dado que traen causa de la existencia de la categoría específica de mancomunidades comarcales.

b) En segundo lugar se impugna el art. 36.

El recurso considera que este precepto impone a la diputación provincial una serie de reglas en materia de financiación y subvenciones, en beneficio de las mancomunidades y con preferencia a aquellas que sean de ámbito comarcal, que se consideran contrarias a la garantía de la autonomía provincial que deriva de los arts. 137 y 141 CE. Igualmente se estiman vulnerados los arts. 36.2 y 42.4 LBRL, lo que, a su vez, determina la infracción del art. 149.1.18 CE.

Según la demanda, el precepto constriñe las competencias de las diputaciones provinciales, ya que vienen obligadas a integrar a las mancomunidades en sus planes estratégicos de subvenciones, incluyéndolas en todas las líneas y programas que les puedan afectar, siempre de conformidad con la normativa general de subvenciones y han de contar necesaria y prioritariamente con las mancomunidades comarcales y no con las demás. En segundo lugar, se otorga primacía a las mancomunidades comarcales sobre las demás y, por tanto, establece un incentivo y una desviación a la libre decisión de los municipios, quienes, necesitados de subvenciones y de apoyo de las diputaciones, se ven compelidos a asociarse en mancomunidades comarcales y no en mancomunidades no cualificadas por dicha división territorial. En tercer lugar, se incorpora el factor de intervención autonómico sobre la autonomía municipal. Todo ello vulnera la existencia de la provincia como entidad local de base territorial y necesaria o garantizada por los arts. 137 y 141 CE. También se vulneran los arts. 26 y 36.2 a) LBRL.

c) Finalmente, se impugna el art. 50, en sus apartados segundo, tercero y cuarto, por cuanto se entiende que obliga a la diputación provincial a la prestación de determinados servicios y funciones en materia de asesoramiento y apoyo a las mancomunidades comarcales, regulación que se establecería en detrimento de los municipios como titulares o sujetos receptores y beneficiarios de prestaciones de la diputación provincial. Además, introduce como sujetos necesarios intervinientes en el procedimiento de aprobación de los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal a las mancomunidades de ámbito comarcal, de forma que las inversiones propuestas por tales mancomunidades en dichos planes “tendrán carácter prioritario”. Todo ello se considera contrario al art. 36 LBRL, en relación con el art. 26.3 de la misma norma, y, por tanto, al art. 149.1.18 CE, así como a los arts. 137 y 141 CE.

2. Por providencia de 12 de febrero de 2019 el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, así como a las Cortes Valencianas y al Gobierno de la Generalitat Valenciana, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. Mediante escrito registrado el día 25 de febrero de 2019, el abogado de la Abogacía General de la Comunidad Valenciana, en la representación que ostenta, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Tribunal mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 26 de febrero, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

4. Por escritos registrados en este Tribunal el 27 y 28 de febrero de 2019, el presidente del Senado y la presidenta del Congreso de los Diputados comunican los acuerdos de las mesas de sus respectivas cámaras, de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El abogado del Estado se personó en el proceso el día 7 de marzo de 2019, exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que se dicten.

6. El letrado de las Cortes Valencianas presentó, el 14 de marzo de 2019, sus alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, solicitando su desestimación.

Alega en primer lugar que no han quedado identificadas las personas que interponen el recurso como comisionados de más de cincuenta diputados del grupo parlamentario popular y que, conforme al art. 82.1 LOTC, la documentación que acompaña al recurso no es suficiente para acreditar la legitimación de los recurrentes.

El letrado de las Cortes Valencianas comienza sus alegaciones de carácter sustantivo aludiendo al triple significado que es posible atribuir a la expresión “comarca”, que puede ser un distrito electoral, un nivel de administración local a disposición del legislador autonómico y una mera demarcación geográfica, sentido que es el que se le da en la norma impugnada.

La norma se separa así sustancialmente de las comarcas reguladas en la Ley reguladora de las bases de régimen local y en el Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana, pues la simple lectura de los arts. 2.3, 12, 13 a 17, disposición transitoria única y anexo evidencia los siguientes elementos que las diferencian de las comarcas: se trata de entidades locales creadas libremente por los municipios, por lo que su existencia no depende de la ley; pueden constituirse entre municipios territorialmente discontinuos, pertenecientes a distintas provincias e, incluso, comunidades autónomas; en el caso de municipios limítrofes, la norma no requiere que se asocien la totalidad de los municipios incluidos en las demarcaciones territoriales, conforme a lo dispuesto en el art. 12.2 c) y la ley impugnada no define el ámbito territorial de las mancomunidades como circunscripciones administrativas de la Generalitat. Por ello, el letrado de las Cortes Valencianas entiende que los arts. 2.3, 12, 13 a 17, disposición transitoria única y anexo no vulneran la Ley de bases de régimen local ni el Estatuto de Autonomía.

Respecto al primer bloque de preceptos impugnados, el letrado del Parlamento señala que, conforme al art. 2.3, la existencia de las mancomunidades y su calificación como comarcales depende de la decisión de los municipios, con lo que se ajusta a la doctrina constitucional en la materia. También el art. 12 gira en torno a la idea de voluntariedad, ya que son las mancomunidades las que, por propia iniciativa, podrán solicitar su transformación en comarcales. Los arts. 13 y segundo párrafo de la disposición transitoria única regulan el procedimiento de creación y extinción de las mancomunidades calificadas como comarcales. Se trata de previsiones puramente procedimentales que no inciden o interfieren en la regulación de la Ley de bases de régimen local ni del Estatuto de Autonomía, ni tampoco afectan a la autonomía provincial del art. 141 CE. En cuanto al anexo, se limita a recoger el nombre de las comarcas y los municipios que las integran, con la única finalidad de que, de estimarlo voluntariamente estos, soliciten que la mancomunidad sea considerada como comarcal, a los efectos previstos en la Ley 21/2018.

El art. 36 respeta la competencia provincial definida en los arts. 36.2 y 42.4 LBRL. Destaca también el letrado de las Cortes Valencianas que el gobierno autonómico puede, legítimamente, coordinar las competencias provinciales (cita la STC 27/1987). Conforme a lo anterior, considera que no parece discutible que la comunidad autónoma se pueda comprometer a financiar con su presupuesto y con el de las diputaciones provinciales la actividad que desarrollen las mancomunidades.

También el art. 50 respeta la autonomía provincial. Atendiendo a la doctrina constitucional en la materia (cita la STC 27/1987), la configuración de la autonomía provincial corresponde al legislador, el cual establece cauces y formas de relación entre administraciones locales y de ellas con la comunidad autónoma. La Ley reguladora de las bases de régimen local contempla una serie de servicios que, en todo caso, deben prestar los municipios, pero puede coordinarse su prestación mediante la prestación directa por la diputación provincial o mediante otras fórmulas.

7. El 22 de marzo de 2019 el abogado de la Generalitat Valenciana presentó sus alegaciones interesando la desestimación del recurso.

Comienza aludiendo al contenido de la Ley 21/2018 e indicando que la norma, con la creación de la categoría de las mancomunidades de ámbito comarcal, está contemplando un tipo de mancomunidad muy distinta a las ya existentes, que normalmente están integradas por pocos municipios y dedicadas a algún servicio muy concreto, lo que no tiene nada que ver con las mancomunidades de ámbito comarcal que contempla la ley, ni en cuanto al ámbito territorial, ni en cuanto a servicios a prestar, ni en cuanto al número de municipios asociados en la mancomunidad. Relaciona a continuación los preceptos impugnados y resume los motivos del recurso, señalando que la demanda formulada, pese a su extensión, no llega a desarrollar una argumentación específica que permita conocer los concretos motivos por los que, respecto a cada uno de los artículos que cita, se produce la infracción constitucional invocada en cada caso. Sería aplicable la doctrina de la STC 233/1999 acerca de la necesidad de que la demanda contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de los preceptos impugnados con la Constitución.

El letrado del Gobierno autonómico señala que el recurso planteado parte de una premisa errónea, confundiendo mancomunidades y comarcas, lo que hace necesaria una previa referencia a su distinto régimen jurídico. Conforme al art. 141.3 CE y a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana, el régimen jurídico de las comarcas y las mancomunidades en la Comunidad Valenciana se encuentra regulado en la Ley reguladora de las bases de régimen local, en la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana, y en la Ley 21/2018, hoy impugnada. La Ley de bases de régimen local contempla expresamente las mancomunidades en el art. 3 y en su art. 44 reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades, para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. El Estatuto de Autonomía, en su artículo 49.1.8, establece que la Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva, entre otras materias, sobre régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.18 CE. La Ley 8/2010 cumple con el mandato estatutario y configura un modelo de administración local basado en una serie de principios recogidos en el Estatuto de Autonomía, así como en la Constitución y en la Carta Europea de la autonomía local. La Ley 21/2018 tiene por finalidad fomentar el desarrollo de las mancomunidades, configurándolas como un eje básico en la prestación de servicios a los ciudadanos, mediante el desarrollo de una auténtica cultura asociativa, como base para incrementar la eficiencia y eficacia de dicha prestación. En lo que respecta a las mancomunidades de ámbito comarcal, el objetivo es adecuar la legislación a la realidad existente, creando un tipo específico de mancomunidad que se adapte a las necesidades manifestadas por distintas mancomunidades que prestan servicios en ámbitos comarcales, con especial atención a las integradas por un alto número de pequeños municipios.

El abogado de la Generalitat Valenciana insiste en que el hecho de que en el anexo de la Ley se establezcan y se relacionen unas “demarcaciones territoriales” no significa en absoluto que se estén creando comarcas. La razón de que la ley prevea y regule diversa tipología de mancomunidades, contemplando la posibilidad de que se creen mancomunidades de ámbito comarcal es fomentar la eficacia en la gestión de los recursos públicos desde una perspectiva adaptada a la realidad. Alude a la regulación constitucional y estatutaria de las comarcas, así como a la doctrina al respecto (cita las SSTC 214/1989 y 233/1999).

Señalado lo anterior, considera que es evidente la diferencia entre comarca y mancomunidad. La comarca constituye una circunscripción administrativa entre las comunidades autónomas y los municipios, mientras que la mancomunidad es una forma organizativa que permite a los municipios colaborar entre sí y con administraciones de otros niveles territoriales para la prestación de servicios públicos. Las comarcas deben ser creadas por ley y, aunque quepa la iniciativa de los propios municipios, siempre debe tramitarse con el impulso de la comunidad autónoma. Las mancomunidades se basan en el derecho de los municipios a asociarse libremente. En este sentido, las mancomunidades ordinarias pueden optar por solicitar su reconocimiento como mancomunidades de ámbito comarcal si así lo estiman oportuno y cumplen los requisitos legales, pero nunca pierden la condición de mancomunidades, ni todas las libertades de separación que ello conlleva. Las comarcas ostentarán directamente las competencias que, en su caso, les otorgue su ley de creación, mientras que el objeto básico de las mancomunidades es la prestación de servicios y la ejecución de obras de competencia de los propios ayuntamientos, ya que las competencias siguen siendo municipales, y los ayuntamientos mancomunados pueden encargar o revocar el encargo de la gestión de los servicios en cualquier momento. En el caso de las comarcas, la asignación competencial, al ser determinada por la ley, solo podrá ser modificada por otra ley. El régimen organizativo de las comarcas viene determinado por la ley de creación, mientras que “las mancomunidades regularán en sus estatutos su régimen propio de organización y funcionamiento, respetando el régimen básico de la normativa estatal de régimen local y la autonómica” (art. 18 de la Ley 21/2018).

Concretamente en lo que respecta a la impugnación de los arts. 2.3, 12, 13 a 17, segundo párrafo de la disposición transitoria única y anexo, indica que las alegaciones formuladas en este bloque son genéricas y globales, y no clarifican adecuadamente cómo y por qué se produce, en cada caso, la supuesta infracción constitucional. Las mancomunidades de ámbito comarcal son una categoría o un tipo de mancomunidad que, con esa denominación, conservan su carácter asociativo y voluntario. Se rechaza que la Ley 21/2018 asimile las mancomunidades a las comarcas, realizando de facto una división del territorio de la comunidad autónoma en comarcas. Al respecto, son muy claras las diferencias entre mancomunidades y comarcas, y esas diferencias en nada se ven afectadas o alteradas por la Ley 21/2018. En ningún precepto de la ley se establece esa asimilación. También es evidente que no se determina, ni aprueba, una “división comarcal” del territorio, sino unas “demarcaciones territoriales”, a los solos efectos de la Ley 21/2018, posibilitando que las mancomunidades que cumplan los restantes requisitos puedan solicitar el reconocimiento como “mancomunidades de ámbito comarcal”, lo cual no significa que se haya creado comarca alguna.

Sentado que las “mancomunidades de ámbito comarcal” tienen carácter asociativo y voluntario y que la ley no ha aprobado una “división comarcal” del territorio, sino unas “demarcaciones territoriales”, tampoco se sostienen las alegaciones relativas a la determinación por la Ley 21/2018 de un estatus privilegiado, contrario a la libre asociación de municipios, y al régimen de competencias de municipios y diputaciones provinciales, con injerencia de la comunidad autónoma en la referida libre asociación. El acceso a la calificación como mancomunidad de ámbito comarcal siempre es a iniciativa y a solicitud de la mancomunidad, que ve respetado su carácter asociativo y voluntario. Respecto a los municipios, la ley en nada les afecta y conservan por ello la misma libertad asociativa que han tenido siempre, con lo que pueden formar las mancomunidades que estimen convenientes, sin ningún límite ni intrusión por parte de la comunidad autónoma.

Tampoco se trata de privilegios, por cuanto se prevén beneficios y medidas de fomento destinadas a las mancomunidades de ámbito comarcal, pero tales beneficios y medidas se aplican atendiendo al carácter y a las especificidades de estas mancomunidades, cuya vocación es una prestación muy amplia de servicios diversos. Eso es lo que justifica el establecimiento de medidas de fomento específicas, de beneficios y previsiones concretas para las mancomunidades de ámbito comarcal, sin que ello suponga discriminación, o un régimen privilegiado.

En cuanto a la impugnación de los arts. 36 y 50, apartados segundo, tercero, cuarto y quinto, el abogado de la Generalitat Valenciana señala, citando las SSTC 103/2013 y 111/2016 que la autonomía provincial reconocida constitucionalmente ha de ser concretada por el legislador. Atendiendo a dicha doctrina, entiende que no se coarta la autonomía provincial por el hecho de que la Ley 21/2018 establezca la integración de las mancomunidades en los planes de subvenciones de las diputaciones provinciales y disponga que las mancomunidades se beneficiarán de la colaboración y el auxilio de las diputaciones provinciales. La norma se ajusta al espacio que corresponde al legislador autonómico y, además, al atribuir competencias o cometidos a las diputaciones provinciales, lo hace respetando el núcleo de la actividad de la provincia, a la que corresponde el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial. En ninguno de los preceptos recurridos se ha invadido el marco competencial básico de las diputaciones provinciales, y únicamente se han regulado las relaciones entre las mancomunidades, y su diferente tipología, con las otras administraciones públicas territoriales en la comunidad autónoma, como corresponde a una norma específica e integral que regula este tipo de ente local asociativo.

Niega también que de las normas impugnadas se derive ningún tipo de privilegio para las mancomunidades de ámbito comarcal. Al respecto señala que la integración de las mancomunidades en los planes de subvenciones de la Generalitat Valenciana y de las diputaciones provinciales previstos en el art. 36.1 se refiere a todas las mancomunidades. La Ley 21/2018 prevé beneficios y medidas de fomento destinadas a las mancomunidades de ámbito comarcal, pero tales beneficios y medidas se aplican atendiendo al carácter y a las especificidades de estas mancomunidades, tanto respecto a los servicios a prestar, cuanto al número de municipios asociados en la mancomunidad.

8. Por providencia de 17 de septiembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*.

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los arts. 2.3; 12; 13 a 17; 36; 50, apartados segundo, tercero, cuarto y quinto; la disposición transitoria única, párrafo segundo, y el anexo de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de la Generalitat, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana.

En primer lugar, los diputados recurrentes consideran que la aplicación conjunta de los arts. 2.3, 12 y 13 a 17, disposición transitoria única, segundo párrafo, y el anexo de la Ley 21/2018 supone que la norma autonómica, aprobada por mayoría ordinaria, asimile las denominadas mancomunidades de ámbito comarcal a las comarcas, para, creando una suerte de mancomunidad privilegiada, realizar de facto una división del territorio de la comunidad autónoma en comarcas, eludiendo los requisitos exigidos en el art. 65 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana (EAV) y en la Ley 7/1985, de 2 de julio, reguladora de las bases de régimen local (LBRL, en lo sucesivo), para la aprobación de una norma de estas características. Estos mismos preceptos introducirían una diferencia entre mancomunidades generales y “comarcales”, a favor de estas últimas, que sería contraria a la libertad de asociación y agrupación de los municipios del art. 44 LBRL, mancomunidades “comarcales” que carecen de las limitaciones que el art. 42.4 LBRL impone a las comarcas en punto a la asunción de competencias de los entes locales y se opondría también a la autonomía provincial del art. 141 CE. Finalmente, estos preceptos permitirían la injerencia de la comunidad autónoma en la libre asociación de los municipios, en cuanto hacen depender la existencia de este tipo de mancomunidades de la decisión autonómica. El art. 36 sería contrario a la autonomía provincial que protegen los arts. 137 y 141 CE, así como a los arts. 42.4 y 36.2 LBRL, por cuanto las diputaciones provinciales vienen obligadas a integrar necesariamente a las mancomunidades en sus planes estratégicos de subvenciones, incluyéndolas en todas las líneas y programas que les puedan afectar, lo que, a su vez, perturbaría la libre decisión de los municipios, los cuales se verían compelidos a asociarse en mancomunidades comarcales. El art. 50 vulneraría los arts. 137 y 141 CE y también el art. 36, en relación con el art. 26.3, ambos de la Ley de bases de régimen local, por cuanto se entiende que obliga a la diputación provincial a la prestación de determinados servicios y funciones en materia de asesoramiento y apoyo a las mancomunidades comarcales.

En los términos que han quedado expuestos en los antecedentes, las representaciones procesales del Gobierno de la Generalitat Valenciana y de las Cortes Valencianas han negado las vulneraciones denunciadas, interesando la desestimación del recurso.

2. *Cuestiones previas*.

Expuestas las posiciones de las partes en el proceso, es necesario hacer algunas precisiones respecto a: a) la alegación del letrado de las Cortes Valencianas acerca de que la demanda no identifica las personas que actúan como comisionados en la interposición del recurso; b) la objeción relativa a la falta de argumentación suficiente del recurso, opuesta por la representación procesal del gobierno de la Generalitat Valenciana, y c) el planteamiento de los recurrentes acerca de la intención del legislador autonómico en relación con la creación encubierta de comarcas que, a su juicio, se deriva de los preceptos que impugnan.

a) Según nuestra Ley Orgánica, el conjunto de diputados que concurren en la voluntad impugnatoria debe necesariamente actuar en el proceso representado por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto (art. 82.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

En este caso, el recurso se interpone por más de cincuenta diputados integrantes del grupo parlamentario popular en el Congreso de los Diputados [arts. 162.1 a) CE y 32.1 c) LOTC], actuando como comisionados, conforme al encabezamiento de la demanda, tres de ellos, de los cuales dos cumplen los requisitos de representación procesal para actuar ante el Tribunal Constitucional. El recurso viene acompañado de un poder general para pleitos otorgado por los diputados recurrentes, integrantes del mencionado grupo parlamentario, que cumple las exigencias previstas en el art. 82.1 LOTC, en cuanto que facultan para actuar como comisionados en la interposición de recursos de inconstitucionalidad en representación de los poderdantes, entre otros, a dos de los tres diputados que han interpuesto el recurso. A lo anterior se añade un documento acreditativo de la voluntad impugnatoria de ciento quince diputados, en el que se hace constar que “Los Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso abajo firmantes, de manera conjunta ratifican su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2.3, 12, 13 a 17, Disposición Transitoria única párrafo segundo, anexo y artículos 36 y 50 apartados 2, 3, 4 y 5 de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de la Generalitat, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana”. A continuación se apodera como comisionados, de forma indistinta y solidaria, a dos de los tres diputados de ese grupo que, conforme al encabezamiento de la demanda, han actuado como comisionados en la interposición del presente recurso.

Por tanto, en la interposición de este recurso de inconstitucionalidad se han cumplido los requisitos de postulación exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que no puede aceptarse la objeción planteada por el letrado de las Cortes Valencianas.

b) El letrado del Gobierno de la Generalitat Valenciana sostiene que el recurso no desarrolla una argumentación específica que permita conocer los concretos motivos por los que se denuncia la inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos recurridos, por lo que estaríamos ante una impugnación global y carente de una razón suficientemente desarrollada.

Esta objeción no puede ser acogida. Conforme a la doctrina constitucional “no cabe confundir la discrepancia de las partes comparecidas respecto de la argumentación del recurso con la falta de fundamentación del mismo. En esta dialéctica entre las partes del proceso constitucional, consustancial a toda controversia que se somete a nuestra consideración, es notorio que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el mayor o menor acierto técnico de las demandas, bastando con que en ellas se pueda vislumbrar algún motivo de inconstitucionalidad suficientemente fundado” (por todas, STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 2, con cita de otras).

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta que, aunque el letrado del gobierno autonómico sostenga que la impugnación de determinados preceptos de la Ley 21/2018 no está adecuadamente fundamentada, lo cierto es que el examen del recurso evidencia que los diputados recurrentes han cumplido, con mayor o menor grado de detalle y a salvo de lo que específicamente se dirá respecto de los arts. 36 y 50, la mínima carga argumentativa específica que les incumbe, permitiendo con ello a este Tribunal conocer las razones por las que entienden que los preceptos impugnados son contrarios a la Constitución y al Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana. Ahora bien, cumple advertir que, dado que la argumentación de algunos de los motivos que fundamentan el recurso no es exhaustiva, tampoco habrá de serlo nuestra respuesta (STC 63/2019, de 9 de mayo, FJ 7, y a las que remite).

c) Acerca del planteamiento de la demanda en cuanto a las intenciones del legislador autonómico al crear la figura de las mancomunidades de ámbito comarcal, cabe recordar que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro bien distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos [STC 42/2018, de 26 de abril, FJ 2 d)].

Es doctrina consolidada que el control de constitucionalidad de leyes y disposiciones que lleva a cabo este Tribunal es un control “abstracto”, desvinculado de cualquier consideración concreta sobre su aplicación a un específico supuesto de hecho, y “objetivo”, pues la regla controvertida ha de ser enjuiciada en atención a su propio sentido, y no por las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último [por todas, STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c)]. Por tanto, las afirmaciones que la demanda contiene acerca de las finalidades perseguidas por la modificación legislativa impugnada solamente van a ser objeto de análisis en la medida en que se vinculen a concretas infracciones constitucionales.

3. *Régimen de las mancomunidades de ámbito comarcal en la Ley* 21/2018.

Antes de adentrarnos en el análisis pormenorizado de los preceptos de la Ley 21/2018 que han sido impugnados es preciso realizar algunas consideraciones generales sobre el alcance y significado de las denominadas mancomunidades de ámbito comarcal, a las que se refieren todos ellos.

La exposición de motivos de la Ley 21/2018 señala que “el objetivo de esta ley es fomentar el desarrollo de las mancomunidades y de los municipios, configurando a estas como un eje básico en la prestación de servicios a los ciudadanos, mediante el desarrollo de una auténtica cultura asociativa como base para incrementar la eficiencia y eficacia de dicha prestación y como una referencia básica para las políticas de la Generalitat y el resto de administraciones de la Comunidad Valenciana”. Respecto a las mancomunidades de ámbito comarcal, se afirma que constituyen una de las principales novedades de esta norma y que este “nuevo tipo de mancomunidades se configura como una pieza básica en una doble vertiente: por un lado, como estructura asociativa estable y sólida para la mejora de los servicios ofrecidos a los ciudadanos y de su participación en los asuntos públicos y, por otro lado, la de convertirlas en la referencia básica para la implementación de las políticas y servicios del resto de administraciones públicas de la Comunidad Valenciana”. Seguidamente afirma que “esta ley entiende que el modelo de organización territorial debe ser plenamente respetuoso con el carácter asociativo reconocido por nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, la naturaleza de las mancomunidades de ámbito comarcal viene marcada por el carácter de voluntariedad, otorgando a los municipios la libertad de elección y adaptación a dicho modelo”.

Conforme a su art. 1, la Ley 21/2018 tiene por objeto “establecer un marco legal para las mancomunidades de municipios constituidas o que se constituyan en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, y definir el régimen jurídico que regule la creación, los órganos de gobierno, las normas de organización y funcionamiento, el régimen económico y el procedimiento para la supresión de dichas mancomunidades”. El art. 2 se refiere al concepto y naturaleza jurídica, señalando que “las mancomunidades son asociaciones voluntarias de municipios que se constituyen para gestionar o ejecutar planes, realizar proyectos y obras o prestar servicios de su competencia a los ciudadanos, acercándoles la administración y potenciando un desarrollo social y económico sostenible, equilibrado e igualitario de estos municipios y sus respectivos territorios” (art. 2.1). Las mancomunidades así definidas son, conforme al art. 2.2, entidades locales territoriales que, para el cumplimiento de los fines que les son propios, tienen personalidad jurídica y capacidad de obrar independiente de la de los municipios que las integran. El impugnado art. 2.3 alude a las mancomunidades de ámbito comarcal, disponiendo que tal calificación será posible “siempre que su ámbito territorial se inscriba dentro de una de las demarcaciones territoriales contenidas en el anexo de esta ley, o la que determine la legislación sobre delimitación comarcal, en su caso, que las regule, cumpliendo el resto de requisitos y procedimientos previstos”.

El art. 12 regula la calificación como mancomunidad de ámbito comarcal de aquellas entidades que se circunscriban a alguna de las demarcaciones territoriales previstas en el anexo de la ley. Para obtener y conservar la calificación de ámbito comarcal, las mancomunidades deben determinar expresamente en sus estatutos que asumen entre sus fines la gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local, así como poseer personal propio al servicio de la mancomunidad, con dedicación plena a ella, y los correspondientes puestos reservados a personal funcionario de habilitación nacional. La mancomunidad debe incluir a todas las entidades locales solicitantes dentro de una misma demarcación territorial, debiendo ser los municipios mancomunados, al menos, la mitad más uno de los pertenecientes a dicha demarcación territorial. Estas mancomunidades deben gestionar actividades y servicios públicos en las materias que determina el precepto respecto, al menos, a la mitad de los municipios asociados y que, en conjunto, sumen más de la cuarta parte de la población total de los municipios que integran la mancomunidad (sostenibilidad medioambiental, gestión de los residuos sólidos urbanos y del ciclo del agua; seguridad, policía local, guardería rural y emergencias; sanidad y bienestar social; cultura, juventud, educación y deportiva; fomento económico y desarrollo local; urbanismo, vivienda y ordenación del territorio; infraestructuras, dotaciones y equipamientos; participación ciudadana, igualdad, información y comunicación y contratación y gestión administrativa y modernización).

El resto de preceptos del título III de la Ley 21/2018, arts. 13 a 17, regula la calificación y pérdida del reconocimiento del carácter de ámbito comarcal de las mancomunidades, que corresponde al departamento del Consell competente en materia de administración local, y fijan los requisitos y procedimientos establecidos para el reconocimiento y pérdida de dicha calificación. La disposición transitoria única prescribe que la solicitud de calificación como mancomunidad de ámbito comarcal por parte de mancomunidades ya existentes no está sometida a plazo y el anexo fija las demarcaciones territoriales a partir de las cuales es posible constituir mancomunidades de ámbito comarcal.

4. *Doctrina constitucional sobre autonomía local y respecto al art. 149.1.18 CE en relación con el régimen local*.

Atendiendo a lo alegado en la demanda, es preciso ahora recordar, siquiera brevemente, tanto las líneas generales de la doctrina constitucional sobre la autonomía local, como la delimitación de competencias en materia de régimen local que resulta de la Constitución y del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana.

a) La autonomía local constitucionalmente garantizada se configura, según nuestra doctrina, como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar. Se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39). La autonomía local permite configuraciones legales diversas. La STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 11 b), lo recuerda cuando afirma que “al distribuir poder local, el Estado y las comunidades autónomas disponen de ‘libertad de configuración’, pero deben graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias [STC 154/2015, FJ 6 a), citando las SSTC 32/1981, FJ 4; 170/1989, FJ 9; 51/2004, FJ 9; 95/2014, FJ 5; 57/2015, FJ 6, y 92/2015, FJ 4]”.

Específicamente y respecto a la autonomía provincial este Tribunal tiene declarado que “la Constitución garantiza autonomía a la provincia para la gestión de sus intereses (art. 137 CE) sin precisar ‘cuáles sean estos intereses ni cuál el haz mínimo de competencias que para atender a su gestión debe el legislador atribuir a la provincia’ (STC 32/1981, FJ 3). La ‘concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador’, que ‘debe especificar y graduar las competencias provinciales teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernan a la comunidad provincial’ (STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2). Las competencias de la diputación serán, pues, las que decidan atribuirle el Estado y las comunidades autónomas, cada cual en el marco de sus competencias, sin perjuicio de la garantía constitucional de la autonomía provincial [SSTC 214/1989, FJ 3 a), y 41/2016, FJ 9]. A este respecto, la doctrina constitucional ha precisado que las competencias instrumentales —aquellas que tienen al municipio por destinatario inmediato—, entroncan directamente con la Constitución: ‘el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial’ constituye el núcleo de la actividad de la provincia, ‘en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios (art. 141.1 C.E)’ cuya autonomía presenta ‘rasgos y perfiles específicos’ respecto de la municipal (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2)” (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 9).

Asimismo, “hay que tener en cuenta, que el art. 149.1.18 CE autoriza una legislación básica estatal que desarrolle ‘el apoyo a los municipios’ como ‘núcleo’ de la actividad de la provincia, ‘en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios (art. 141.1 C.E)’ con autonomía constitucionalmente garantizada (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2). A su vez, las tareas provinciales de cooperación con (o asistencia al) municipio, lejos de vulnerar la autonomía municipal, contribuyen a facilitar su desarrollo efectivo, por lo que no pueden entenderse infringidos los arts. 137 y 140 CE” (STC 111/2016, FJ 11).

El modelo de autonomía provincial “no queda limitado única y exclusivamente al desarrollo del contenido esencial de la garantía institucional que comprende la función de cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales, o el apoyo a los municipios, según afirmamos en la STC 109/1998, de 21 de julio, sino que se extiende a aquello que resulte necesario para la definición del modelo común de autonomía provincial, con independencia del posterior desarrollo normativo de las bases que en todo caso corresponde a las comunidades autónomas” (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5).

Es también doctrina constitucional que, al existir distintas entidades locales superpuestas sobre una misma base territorial, la definición del modelo de autonomía de cada una de ellas incidirá, necesariamente, en el resto, sin que desde el punto de vista constitucional, haya más limitaciones a la hora de configurar el modelo básico de autonomía que las que vienen determinadas por el respeto al contenido esencial de la autonomía provincial (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, y STC 103/2013, FJ 5). Por eso, como destacó en su momento la STC 27/1987, FJ 2, “dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la Constitución que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son propias en régimen de estricta y absoluta separación. Por el contrario, la unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa (art. 103.1 CE), que debe predicarse no solo de cada administración pública, sino del entero entramado de los servicios públicos, permiten, cuando no imponen, al legislador establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las comunidades autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan”.

b) La doctrina del Tribunal sobre las bases en materia de régimen local, manifestación de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado para dictar las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (artículo 149.1.18 CE), ha quedado recogida en la STC 41/2016, FJ 3 a), que se tiene aquí por reproducida.

En relación con ello, el art. 49.1.8 EAV dispone que la comunidad autónoma ostenta competencia exclusiva en materias de “régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española”. La STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 3, afirma que “las competencias autonómicas en materia de régimen local son de desarrollo de las bases estatales, y el título que en esta materia otorga al Estado el artículo 149.1.18 CE no ha desaparecido por la modificación estatutaria y la calificación de la competencia como exclusiva”. Finalmente, en lo que a este proceso importa, el art. 65 EAV dispone que “una ley de Les Corts, en el marco de la legislación del Estado, que deberá ser aprobada por mayoría de dos tercios, podrá determinar la división comarcal, después de ser consultadas las entidades locales afectadas” (apartado primero) así como que “las comarcas son circunscripciones administrativas de la Generalitat y entidades locales determinadas por la agrupación de municipios para la prestación de servicios y gestión de asuntos comunes” (apartado segundo).

5. *Impugnación de los arts. 2.3; 12; 13 a 17; disposición transitoria única, párrafo segundo, y anexo de la Ley* 21/2018.

Hechas las anteriores precisiones, podemos ya iniciar el enjuiciamiento que se nos demanda, comenzando por el primer bloque de preceptos impugnados, que presentan el siguiente tenor:

“Artículo 2. Concepto y naturaleza jurídica de las mancomunidades

[…]

3. Las mancomunidades de la Comunidad Valenciana podrán solicitar ser calificadas de ámbito comarcal, siempre que su ámbito territorial se inscriba dentro de una de las demarcaciones territoriales contenidas en el anexo de esta ley, o la que determine la legislación sobre delimitación comarcal, en su caso, que las regule, cumpliendo el resto de requisitos y procedimientos previstos·.

“Artículo 12. Calificación como mancomunidad de ámbito comarcal

1. Las mancomunidades de municipios de la Comunidad Valenciana que se circunscriban a una de las demarcaciones territoriales y que cumplan los requisitos que prevé esta ley, las normas que se dicten para desarrollarla y el resto de la normativa que sea aplicable, las podrá calificar a iniciativa suya como mancomunidades de ámbito comarcal el departamento del Consell con competencias en materia de administración local. Las demarcaciones territoriales son las incluidas en el anexo de esta ley, o las que determine a legislación sobre delimitación comarcal, en su caso.

Excepcionalmente, previa instrucción de un expediente en el que se justifiquen razones de continuidad geográfica y eficiencia en la gestión de servicios, el departamento competente en materia de régimen local podrá autorizar la adhesión a mancomunidades de ámbito comarcal limitada a los servicios que se determinen en la solicitud de adhesión.

2. Para obtener la calificación de ámbito comarcal y para conservar la calificación como tal, las mancomunidades deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Determinar expresamente en sus estatutos que asumen entre sus fines la gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local.

b) Poseer plantilla de personal propio al servicio de la mancomunidad, con dedicación plena a ella, y los correspondientes puestos reservados a personal funcionario de habilitación nacional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de esta ley.

c) Incluir todas las entidades locales solicitantes dentro de una misma demarcación territorial, siendo los municipios mancomunados, al menos, la mitad más uno de los municipios pertenecientes a dicha demarcación territorial.

d) Gestionar actividades y servicios públicos por lo menos a la mitad de los municipios asociados y que, en conjunto, sumen más de la cuarta parte de la población total de los municipios que integran la mancomunidad y sobre las que los municipios ejerzan competencias, y que afecten a las siguientes materias:

— Área de sostenibilidad medioambiental, gestión de los residuos sólidos urbanos y del ciclo del agua.

— Área de seguridad, policía local, guardería rural y emergencias.

— Área de sanidad y bienestar social.

— Área de cultura, juventud, educación y deportiva.

— Área de fomento económico y desarrollo local.

— Área de urbanismo, vivienda y ordenación del territorio.

— Área de infraestructuras, dotaciones y equipamientos.

— Área de participación ciudadana, igualdad, información y comunicación.

— Área de contratación y gestión administrativa y modernización.

3. A las mancomunidades de ámbito comarcal, referidas siempre a una determinada demarcación territorial, sólo podrán incorporarse municipios cuyo territorio se encuentre en esa misma demarcación territorial”.

“Artículo 13. Solicitud de calificación de mancomunidad de ámbito comarcal

1. Si se cumplieran los requisitos para la calificación de ámbito comarcal de la mancomunidad en constitución, la presidencia de la comisión promotora podrá solicitarla al departamento del Consell competente en materia de administración local tras la adopción por la asamblea del acuerdo de aprobación de los estatutos. Se incorporarán a la solicitud todos aquellos documentos necesarios para la acreditación de la concurrencia de los requisitos exigidos para la calificación de ámbito comarcal de la mancomunidad.

2. Previos los acuerdos adoptados por mayoría absoluta de los miembros legales del pleno de la mancomunidad, las mancomunidades ya constituidas que no tengan el carácter de ámbito comarcal podrán solicitar en cualquier momento su calificación como tales al departamento del Consell competente en materia de administración local, siempre que cumplan todos los requisitos establecidos para su calificación como tales y así lo acrediten.

Artículo 14. Resolución de la calificación

1. Recibida la solicitud de calificación y los documentos en que se acredite el cumplimiento de todos los requisitos para la calificación de ámbito comarcal, el departamento del Consell competente en materia de administración local, previo sometimiento de la solicitud a información pública por un mes mediante publicación en el ‘Diari Oficial de la Generalitat Valenciana’, deberá resolver en el plazo de dos meses, a contar desde la finalización de la fase de información pública. Transcurrido el plazo sin que se haya emitido resolución expresa, deberá entenderse estimada.

2. En el caso de que el departamento del Consell competente estimase la falta de cumplimiento o acreditación de alguno de los requisitos exigidos para la calificación de la mancomunidad de ámbito comarcal, requerirá al solicitante para que proceda a la subsanación, que deberá efectuarse por la mancomunidad en cualquier caso en el plazo de dos meses desde la notificación del requerimiento. Dicho plazo suspenderá el plazo máximo para resolver por parte de la Generalitat.

3. El plazo máximo para resolver y notificar este procedimiento es de seis meses.

Artículo 15. Publicación y registro

El departamento del Consell competente en materia de administración local dispondrá la publicación de la resolución de calificación de ámbito comarcal de una mancomunidad en el ‘Diari Oficial de la Generalitat Valenciana’. Dicha resolución se inscribirá en el Registro de Entidades Locales de la Comunidad Valenciana. La resolución de calificación de ámbito comarcal de la mancomunidad deberá cursarse en el plazo máximo de diez días desde su adopción.

Artículo 16. Causas de la pérdida de la calificación de ámbito comarcal de una mancomunidad

El departamento del Consell competente en materia de administración local podrá acordar, mediante resolución expresa, declarar la pérdida de la calificación de ámbito comarcal a una mancomunidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando hayan cambiado las circunstancias sobre el cumplimiento de los requisitos que sirvieron para proceder a su calificación como mancomunidad de ámbito comarcal.

b) Cuando exista un incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por la mancomunidad de ámbito comarcal.

c) Por voluntad de la propia mancomunidad, expresada mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de los miembros legales del pleno.

Artículo 17. Procedimiento de pérdida de la calificación de ámbito comarcal de una mancomunidad

1. La pérdida de la calificación del carácter de ámbito comarcal de una mancomunidad podrá acordarse por el departamento del Consell competente en materia de administración local, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Audiencia a la mancomunidad por plazo de un mes.

b) Informe de la dirección general competente en materia de administración local.

2. La resolución de pérdida de la calificación será objeto de publicidad en el ‘Diari Oficial de la Generalitat Valenciana’ y se inscribirá en el Registro de Entidades Locales de la Comunidad Valenciana.

3. La resolución de pérdida de la calificación será notificada a la mancomunidad de ámbito comarcal en el plazo de quince días desde su adopción”.

“Disposición transitoria única […]

La solicitud de calificación como mancomunidad de ámbito comarcal regulada en el título III de la presente ley, por parte de las mancomunidades de municipios ya existentes, no estará sometida a plazo limitativo alguno”.

Como puede apreciarse, los arts. 2.3 y el 12 regulan la cuestión sustantiva, es decir, la posibilidad de acceder a la calificación de mancomunidad de ámbito comarcal, mientras que los arts. 13 a 17 y el segundo párrafo de la disposición transitoria única se vinculan con los anteriores por estar dedicados a cuestiones formales o procedimentales. El anexo determina las demarcaciones territoriales en las que pueden crearse mancomunidades de ámbito comarcal.

a) El primer motivo que podría justificar, a juicio de los recurrentes, la inconstitucionalidad de estos preceptos de la Ley 21/2018 deriva de vicios procedimentales. Se alega que la regulación impugnada supone una división comarcal encubierta de la comunidad autónoma que se ha aprobado eludiendo lo previsto en el art. 65 EAV, el cual exige que la ley que determine dicha división deba ser aprobada por mayoría de dos tercios.

Esta tacha parte de un presupuesto: que los preceptos de la Ley 21/2018, objeto de esta concreta impugnación, pretenden asimilar a comarcas las mancomunidades de ámbito comarcal a las que se refiere la Ley 21/2018, eludiendo así la normativa estatutaria y estatal que impone requisitos más exigentes para la creación de las primeras.

A fin de dar respuesta a esta queja debe atenderse al régimen de las mancomunidades de ámbito comarcal a efectos de determinar si, como los recurrentes alegan, con la creación de esta figura, el legislador valenciano trata efectivamente de asimilar mancomunidades a comarcas o si, por el contrario, como alegan los representantes de las instituciones autonómicas, los preceptos impugnados no crean ni regulan una figura equiparable a las comarcas. Esta operación deberemos realizarla al margen del *nomen iuris* asignado a las mancomunidades cuestionadas, pues constituye “puro nominalismo entender que su denominación legal sea elemento determinante de su verdadera naturaleza” (STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 7).

Para ello, examinaremos la regulación estatutaria y la Ley reguladora de las bases de régimen local en torno a esta cuestión, teniendo también en cuenta, en la medida necesaria para la resolución de esta primera queja, la doctrina constitucional respecto a comarcas y mancomunidades.

i) La comarca carece de garantía constitucional, sin perjuicio de su configuración como agrupación de municipios en el art. 152.3 CE, precepto que permite a los estatutos de autonomía establecer circunscripciones territoriales propias mediante la agrupación de municipios limítrofes. Por consiguiente, los estatutos de autonomía pueden, en atención a las peculiaridades de la correspondiente comunidad autónoma, prever o no la creación de comarcas (arts. 141.3 y 152.3 CE). El art. 65 EAV posibilita que una “ley de Les Corts, en el marco de la legislación del Estado, que deberá ser aprobada por mayoría de dos tercios”, pueda determinar la división comarcal. Eso implica que, en la Comunidad Valenciana, la comarca sea una entidad de carácter potestativo, en cuanto depende de la decisión del legislador autonómico y su existencia no viene directamente impuesta por el Estatuto de Autonomía. El apartado segundo considera a las comarcas tanto circunscripciones administrativas de la Generalitat como entidades locales determinadas por la agrupación de municipios para la prestación de servicios y gestión de asuntos comunes.

Por su parte, la Ley reguladora de las bases de régimen local configura tres tipos de agrupaciones supramunicipales: las comarcas (art. 42.1), las entidades metropolitanas (art. 43) y las mancomunidades (art. 44). La creación de agrupaciones municipales por parte de la comunidad autónoma, en razón de la incidencia que tiene en la autonomía local, sólo puede adoptarse cuando se den ciertos requisitos, previstos en los artículos 42 y 43 LBRL, concretados en la existencia de unos intereses comunes entre varios municipios que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras. A partir de aquí, el legislador autonómico es, desde la perspectiva de la legislación estatal, libre de adoptar la decisión de crear agrupaciones municipales como lo es también para modificarlas o suprimirlas. En cuanto a las comarcas, el art. 42 LBRL atribuye a las comunidades autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos estatutos, la potestad de crearlas en su territorio, respetando las condiciones previstas en el precepto. En lo que ahora importa, el art. 42.3 dispone que corresponde a las leyes de las comunidades autónomas determinar el ámbito territorial de las comarcas. Por lo que a las mancomunidades respecta, el art. 44 LBRL reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. Estas mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus estatutos propios que han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno representativos de los ayuntamientos mancomunados y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento. El procedimiento de aprobación de los estatutos de las mancomunidades se determinará por la legislación de las comunidades autónomas, ajustándose a las reglas previstas en el art. 44.4 LBRL.

ii) La doctrina constitucional también ha resaltado la diferente naturaleza de las comarcas y de las mancomunidades de municipios.

Respecto a las primeras, la STC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b), afirma que “la organización comarcal, esté o no prevista en los estatutos, puede ser objeto de legislación estrictamente autonómica. Tal legislación es, precisamente, la que puede establecer una regulación completa de la comarca, no limitada a las líneas fundamentales, aunque, naturalmente, respetando la legislación estatutaria y básica a este respecto, si es que existe. A su vez, hay que tener en cuenta que en este preciso ámbito la competencia básica estatal derivada del art. 149.1.18 CE es más estrecha y, por tanto, que la competencia estatutaria de las comunidades autónomas es más amplia: ‘las entidades locales no necesarias o contingentes, en general, y las de segundo grado (p. ej., comarcas), en particular’, ‘están dotadas de un fuerte grado de interiorización autonómica, sin que les alcance directamente la garantía constitucional de la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE)’; ‘entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las comunidades autónomas que dispongan de la correspondiente competencia’ [STC 41/2016, FJ 5, citando la STC 214/1989, FFJJ 4 b) y 15 a)]”.

Por eso, aunque el legislador básico puede ocuparse asimismo en alguna medida de las “entidades locales no necesarias o contingentes”, en general, y en las de segundo grado, como las comarcas, queda excluida “la posibilidad de que el Estado las cree o mantenga en existencia, por decisión propia” (STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 2).

Sobre las mancomunidades, la STC 103/2013, FJ 5 a), tras referirse al derecho de los municipios a asociarse entre sí en su doble vertiente de libertad de creación de mancomunidades y libertad de no ser obligados a asociarse o a permanecer en ellas, previsto en la Carta europea de la autonomía local (art. 19) y en la Ley de bases de régimen local (art. 44.1), señala que las mancomunidades no son entidades locales constitucionalmente consagradas, si bien tampoco han sido configuradas por el legislador básico como entidades cuya existencia dependa de la voluntad de las comunidades autónomas. Las mancomunidades son entidades locales, pues de este modo las califica la Ley de bases de régimen local al incluir su regulación dentro del título IV, dotadas de personalidad y capacidad independiente de la de los ayuntamientos mancomunados para el cumplimiento de los fines, pero, en la medida en que no son titulares de otros intereses que los de los municipios encomendantes, participan de la autonomía que constitucionalmente se predica de los entes locales que las forman. Por tanto, el derecho a promover la gestión mancomunada de los servicios públicos es, simplemente, una expresión o desarrollo de la autonomía que tienen constitucionalmente reconocida (arts. 137 y 140 CE) los municipios (STC 45/2017, de 27 de abril, FJ 4).

iii) Proyectando lo anteriormente expuesto al presente recurso, se debe concluir que la queja que plantean los recurrentes no puede ser acogida, en cuanto que falta su presupuesto, la identificación entre las mancomunidades de ámbito comarcal y las comarcas a las que hace referencia el Estatuto de Autonomía.

Las comarcas son, en las condiciones previstas en el Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana y en la Ley reguladora de las bases de régimen local, agrupaciones de carácter forzoso, que tienen su origen en la voluntad del legislador, esto es, en una imposición heterónoma que pretende la creación de un nuevo nivel territorial en la comunidad autónoma. En el caso del estatuto de autonomía, que el instrumento previsto para su creación sea una ley autonómica demuestra que se está ante algo más que una mera redistribución y traslación de competencias municipales, fin para el que se ajusta más la figura de la mancomunidad. La razón es que la comarca integra la circunscripción territorial de la comunidad autónoma (art. 65.2 EAV) y posee una doble naturaleza, entidad local, por una parte, y división territorial de la Generalitat para la prestación de sus servicios, por otra, lo que se confirma a la vista de lo prevenido en el art. 53 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana. Las comarcas, en los términos que el legislador establezca, podrán asumir el desempeño de funciones que antes correspondían a los propios municipios o actuar como divisiones territoriales de la comunidad autónoma para el ejercicio descentralizado de las potestades propias de esta. Por otra parte, la asignación de competencias a las comarcas depende también de las leyes que las regulen, lo mismo que sucede con la composición y el funcionamiento de sus órganos de gobierno.

Así, la comarca supone la creación por ley de entes supramunicipales de carácter territorial y, en principio, generalizados a todo el territorio autonómico. Esta generalización se impone además, en tanto que, como acabamos de señalar, la comarca se configura estatutariamente no solo como entidad local formada por la agrupación de municipios, sino también como opción autoorganizativa propia de la comunidad autónoma (art. 65.2 EAV). En consecuencia, la inclusión de un municipio en el ámbito comarcal no depende de la voluntad de este, sino de la autonómica expresada en la norma prevista en el art. 65 EAV. Esto es, la comarca se crea por la comunidad autónoma y no es fruto del voluntario asociacionismo municipal en cuanto constituye una forma de integración forzosa de los municipios en un ente diferente.

Por el contrario, las mancomunidades son de carácter voluntario y expresión del derecho de asociación de los entes locales, fruto de una decisión autónoma. Las mancomunidades no se configuran como un escalón en la organización territorial de la comunidad, sino que se crean, caso por caso, por los municipios que voluntariamente así lo deciden. Se trata de mecanismos de cooperación horizontal de carácter asociativo, voluntarios e instrumentales. Es una fórmula organizativa que permite a los municipios colaborar entre sí para la prestación de servicios públicos [STC 41/2016, FJ 8 a)]. El Estatuto de Autonomía reconoce dicha posibilidad de manera genérica para el conjunto de administraciones públicas (art. 63.4), bien que sin hacer expresa referencia a las locales.

El examen de la norma impugnada confirma las conclusiones anteriores. En el caso concreto de las mancomunidades de ámbito comarcal, el art. 2 de la Ley 21/2018, aplicable, dada su ubicación sistemática, a todas las mancomunidades que la norma regula, recalca que se trata de asociaciones voluntarias de municipios, voluntariedad que confirma el art. 3.

Además, la Ley 21/2018 no impone la asociación de todas las entidades locales de una determinada demarcación territorial de las delimitadas en el anexo, para que la mancomunidad pueda ser calificada como de ámbito comarcal; basta que los municipios mancomunados sean, al menos, la mitad más uno de los municipios pertenecientes a dicha demarcación territorial [art. 12.2 c)], siempre que gestionen actividades y servicios públicos por lo menos a la mitad de los municipios asociados y que, en conjunto, sumen más de la cuarta parte de la población total de los municipios que integran la mancomunidad [art. 12.2 d)]. En suma, en cada una de la demarcaciones territoriales previstas en el anexo es posible que existan municipios integrados en una mancomunidad y otros que no. Por otro lado, la Ley 21/2018 no define el posible ámbito territorial de las mancomunidades como circunscripciones administrativas de la Generalitat, condición que sí reunirían las comarcas. Finalmente, tanto la determinación del ámbito competencial de las mancomunidades como su norma reguladora básica, los estatutos de la mancomunidad, dependen de la voluntad de los municipios que se asocian y no son determinados por el legislador, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de las comarcas.

Por tanto, en la medida en que las mancomunidades de ámbito comarcal previstas en la Ley 21/2018 no pueden ser equiparadas a las comarcas, a cuya delimitación territorial se refiere el art. 65 EAV, ha de ser desestimado este motivo de inconstitucionalidad.

b) El segundo motivo de inconstitucionalidad que se articula en relación con estos preceptos, se refiere a la supuesta vulneración del art. 44 LBRL, en cuanto que los preceptos impugnados conferirían un régimen especial a este tipo de mancomunidades, en detrimento de la libertad de asociación de los municipios protegida por el citado precepto estatal.

Esta alegación no se presenta mínimamente argumentada, más allá de la afirmación que se acaba de exponer. Basta para desestimarla con señalar que la regulación impugnada no afecta a la libertad que protege el art. 44 LBRL, configurando legalmente el derecho de asociación municipal, a su vez, expresión de la autonomía que los municipios tienen constitucionalmente reconocida (arts. 137 y 140 CE). Las normas impugnadas ni imponen esta calificación a las mancomunidades, pues exigen la previa solicitud (arts. 2.3, 12.1 y 13), ni obligan a los municipios a integrarse en ellas, ni les impide abandonarlas, ni, en fin, dificulta el derecho de los municipios a asociarse libremente en mancomunidades que no tengan ese carácter.

c) La tercera tacha de inconstitucionalidad que se formula a este grupo de preceptos se refiere a la vulneración de las competencias provinciales y municipales que supondría la implantación de este tipo de mancomunidades.

Por lo que hace a las competencias de la provincia, dicha afectación simplemente se afirma y no se argumenta en modo alguno, lo que solo por esa razón determina su desestimación.

Por su parte, la queja relativa a la vulneración de las competencias municipales se basa en el presupuesto de que las mancomunidades así reguladas son, en realidad, comarcas y, en cuanto tales, les sería aplicable el límite previsto en el art. 42.4 LBRL, según el cual “la creación de las comarcas no podrá suponer la pérdida por los municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el artículo 26, ni privar a los mismos de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el apartado segundo del artículo 25”.

Dado que ya se ha dejado sentado en este mismo fundamento jurídico que no es admisible tal equiparación, la impugnación también debe desestimarse.

d) El primer grupo de preceptos impugnados vulneraría, según los recurrentes, la autonomía local de los municipios, al permitir la injerencia autonómica en su libre asociación, injerencia que se produciría por la determinación legislativa del ámbito territorial de las mancomunidades de ámbito comarcal y por el hecho de que el reconocimiento y pérdida de tal condición dependería de la decisión autonómica, lo que estaría proscrito por la doctrina constitucional.

Comenzaremos enjuiciando la objeción relativa a la intervención autonómica, a través del departamento del Consell con competencias en materia de administración local, en el reconocimiento y pérdida de la condición comarcal de la mancomunidad.

El examen de la queja que ahora se plantea exige situar en su contexto el alcance de la intervención autonómica en la calificación como comarcal de una mancomunidad. En primer lugar, tal como se desprende de los arts. 2.1 y 3, la propia creación de la mancomunidad depende de la voluntad de los ayuntamientos mancomunados, por lo que debemos descartar tanto que se haya vulnerado el contenido esencial de la autonomía municipal, pues ha quedado garantizada la facultad de elección de los municipios, como la existencia de injerencia autonómica alguna en la decisión de constituir o no una mancomunidad. Por eso, desde esta primera perspectiva, la norma respeta la autonomía local al prescindir de toda iniciativa de la comunidad autónoma en la constitución de mancomunidades y entregar el poder decisorio a los municipios, tanto en su creación como en la elaboración de sus estatutos. Lo que sí se regulan son los requisitos que las mancomunidades deben reunir caso de que decidan solicitar la calificación como mancomunidad de ámbito comarcal, estableciendo a tal fin el procedimiento de adquisición y pérdida, no del carácter de mancomunidad, sino de la específica calificación como comarcal que prevé la norma.

La intervención autonómica en la que los recurrentes centran su queja no se refiere, por tanto, a la constitución de la mancomunidad, que sigue dependiendo de la libre manifestación de voluntad de los municipios para asociarse, sino únicamente al reconocimiento o calificación de la mancomunidad como de ámbito comarcal, reconocimiento del que se derivan las consecuencias previstas en la Ley 21/2018. Centrada en esos términos, la intervención autonómica cuestionada, se limita a una actividad de constatación de que la mancomunidad solicitante cumple los requisitos que al efecto prevé el art. 12, de lo que se siguen las consecuencias también previstas en la Ley 21/2018, ninguna de las cuales han sido cuestionadas desde la perspectiva de la denunciada injerencia autonómica en la libertad de asociación de los entes locales.

Dicha libertad también resulta respetada en la medida en que se excluye cualquier discrecionalidad en la decisión autonómica, pues la Ley 21/2018 fija los límites tanto formales como materiales dentro de los cuales habrán de discurrir las consecuencias jurídicas que ella contempla respecto a la adquisición y pérdida de la calificación. En todo caso, si una concreta resolución administrativa no se ajustase a tales condiciones, la respuesta al problema que ello podría plantear desde la perspectiva de la autonomía local constitucionalmente garantizada correspondería, en su caso, a la jurisdicción ordinaria, excediendo por tanto el objeto del presente proceso constitucional [en un sentido similar, SSTC 41/2016, FJ 7 c), y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 6].

Por otra parte, no puede desconocerse el interés autonómico en la organización de las entidades supramunicipales de su territorio, ya que existen intereses públicos que trascienden el ámbito municipal, pues “de acuerdo con la Constitución, la amplitud de la cartera de servicios municipales depende, en última instancia, de las decisiones de otros niveles territoriales” [STC 107/2017, de 21 de septiembre, FJ 3 c)]. Entre esos intereses están los vinculados a las más efectiva y eficiente gestión de los servicios locales a los que sirve este tipo de mancomunidades, poniendo así de relieve la existencia de una relación entre los servicios prestados por dichas entidades y las competencias propias de la comunidad autónoma, pues se trata de un ámbito en el que existen intereses locales y supralocales condicionándose mutuamente, lo que justifica la intervención autonómica, en los términos antes expuestos, tanto en su creación como en su supresión.

Lo expuesto conduce igualmente a descartar la tacha vinculada con la determinación del ámbito territorial de este tipo de mancomunidades, pues con ello el legislador autonómico no vulnera la autonomía local, sino que se limita a prever un requisito atinente a la calificación de la mancomunidad, que no supone limitación o condición territorial alguna a la libre asociación de los municipios y que se justifica en la existencia de los intereses supralocales que se acaban de mencionar.

6. *Impugnación del art. 36 de la Ley* 21/2018.

El art. 36 dispone:

“Artículo 36. Apoyo económico por otras administraciones

1. La Generalitat y las diputaciones provinciales deberán integrar necesariamente a las mancomunidades en sus planes estratégicos de subvenciones, incluyéndolas en todas las líneas y programas, tanto de carácter general como sectorial, que les puedan afectar, siempre de conformidad con la normativa general de subvenciones.

2. Las mancomunidades participarán en las convocatorias autonómicas y provinciales de ayudas y subvenciones dirigidas a los municipios, a excepción que se prevea expresamente lo contrario en las convocatorias, y se beneficiarán del máximo nivel de las ayudas.

3. Se determinará reglamentariamente, mediante un decreto del Consell, cuando corresponda competencialmente, que las mancomunidades de ámbito comarcal tengan carácter prioritario para beneficiarse de partidas económicas correspondientes a determinados fondos. Entre estas, se prestará especial atención a las que reúnan entre sus integrantes un alto número de pequeños municipios.

4. A todos estos efectos, la Generalitat podrá condicionar la aplicación de todos o de parte de dichos beneficios a que el ámbito y los fines de la mancomunidad se ajusten a las directrices y planes directores correspondientes.

5. A los efectos previstos en este artículo, en todos los casos en que pueda beneficiarle, se entenderá como población de la mancomunidad la totalidad de los habitantes de derecho de los municipios que la integren.

6. Con el fin de promover el desarrollo de las mancomunidades de ámbito comarcal de municipios y articular la cooperación en el sostenimiento de estas, la Generalitat establecerá líneas de financiación para mancomunidades de ámbito comarcal cuya cuantía se establecerá con carácter anual a través de la ley de presupuestos de la Generalitat. En especial, se fomentará que las mancomunidades de ámbito comarcal creen un puesto de trabajo que tendrá encomendadas las funciones de impulso y aseguramiento de la continuidad de los servicios y de la actividad de la mancomunidad.

7. Las diputaciones provinciales colaborarán y auxiliarán a las mancomunidades en el ejercicio de sus actuaciones tendentes a materializar sus competencias y potestades en materia tributaria y otros ingresos de derecho público, ya sea con carácter puntual y específico o con carácter genérico, en particular, los referentes a la recaudación y ejecución de estos derechos.

8. Las diputaciones provinciales deben articular una colaboración permanente, estable y sostenida con las mancomunidades para hacer efectiva la prestación de servicios. En particular, las diputaciones provinciales contarán necesaria y prioritariamente con las mancomunidades de ámbito comarcal para la prestación de los servicios obligatorios y esenciales, así como para la modernización de la gestión de los pequeños municipios”.

Los recurrentes impugnan este precepto por entenderlo contrario a los arts. 137 y 141 CE, así como a los arts. 36.2 a) y 42.4 LBRL. Se argumenta que la regulación coarta la autonomía provincial, por cuanto impone una serie de reglas en materia de ayudas destinadas a beneficiar a las mancomunidades y, en especial, a las de ámbito comarcal.

Antes de comenzar el enjuiciamiento que se nos demanda, debemos delimitar de forma precisa la queja que se plantea, atendiendo a la consolidada doctrina constitucional según la cual la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa, así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Por ello, resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal, mediante un análisis clarificador de las cuestiones que se suscitan. Si no se atiende esta exigencia, no podrá desvirtuarse la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley.

En aplicación de dicha doctrina, la impugnación del art. 36 debe entenderse limitada a la de sus apartados primero, tercero, sexto y octavo, pues, sobre los restantes apartados de este precepto, no se ha proporcionado a este Tribunal Constitucional razón alguna por la que se entienda que son contrarios a la Constitución.

Atendiendo al planteamiento de los recurrentes resulta que estos consideran que el precepto constriñe las competencias de las diputaciones provinciales, en sus apartados primero, tercero y octavo; incorpora nuevamente el factor de intervención autonómica en detrimento de la autonomía municipal en sus apartados tercero y sexto y otorga primacía a las mancomunidades de ámbito comarcal sobre las demás en sus apartados seis y ocho. Todos estos apartados serían también contrarios a los arts. 36.2 y 42.4 LBRL.

a) Debe descartarse la infracción de la Ley reguladora de las bases de régimen local, tanto del art. 42.4, pues, al referirse a las comarcas, no es de aplicación a las mancomunidades, como del apartado segundo del art. 36 LBRL. Este último establece una serie de previsiones “a los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior”. Se aplica, por tanto, a las tres grandes competencias atribuidas con carácter general a la diputación provincial: la “prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal”, la “asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios” y la “coordinación” tanto “de los servicios municipales entre sí” como de su “prestación unificada”. La regulación dispone que la diputación “aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal” elaborado con participación de los municipios de la provincia y financiado con “medios propios”, aportaciones municipales o subvenciones autonómicas o estatales.

Los recurrentes no despliegan esfuerzo argumentativo alguno para justificar en qué medida las previsiones que impugnan son contrarias al mencionado precepto estatal, lo que conduce a la desestimación de la impugnación.

b) Procede ahora desestimar la tacha relativa al apartado uno que obliga a la Generalitat y a las diputaciones a integrar a las mancomunidades en sus planes estratégicos de subvenciones, incluyéndolas en todas las líneas y programas, tanto de carácter general como sectorial, que les puedan afectar.

Además de referirse a las mancomunidades en general y no específicamente a las de ámbito comarcal, el precepto se limita a fijar una obligación general que ha de ser concretada en cada convocatoria y que en nada vulnera la autonomía provincial. Ha de tenerse en cuenta que dicha actividad subvencional se integra con naturalidad en las funciones de apoyo y asistencia a los municipios, que son propias de las diputaciones provinciales, así como que los intereses de las mancomunidades son los de los entes locales mancomunados, siendo un instrumento fundamental para la “gestión compartida” (art. 26.2 LBRL) en el contexto de un estado compuesto, en general, y de un mapa local caracterizado por la proliferación de municipios pequeños, en particular (STC 41/2016, FJ 8).

c) También debe desestimarse la vulneración de la autonomía provincial que se reprocha al apartado tres.

Este precepto remite a un decreto del Consell la determinación de los casos en los que las mancomunidades de ámbito comarcal tendrán carácter prioritario para beneficiarse de partidas económicas correspondientes a determinados fondos. La remisión al reglamento no puede determinar la inconstitucionalidad de este apartado, ya que no constituye en sí misma una vulneración de la autonomía local (en un sentido similar, STC 170/2014, de 23 de octubre, FJ 8, en relación con el orden constitucional de distribución de competencias). Además, el propio carácter prioritario que proclama el precepto no permite que las partidas económicas en cuestión se destinen en exclusiva a las mancomunidades de ámbito comarcal.

Por lo demás, sin perjuicio de lo que resulte de dicho desarrollo reglamentario, ese carácter prioritario se refiere a fórmulas de fomento y apoyo a la gestión de servicios de competencia municipal mediante el empleo de técnicas cooperativas, lo que, referido a la Generalitat, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la autonomía provincial que los recurrentes plantean. La apreciación de que se trata de partidas económicas correspondientes a fondos autonómicos se corrobora si se tiene en cuenta que el apartado cuatro permite que la Generalitat pueda condicionar la aplicación de todos o de parte de dichos fondos a que el ámbito y los fines de la mancomunidad se ajusten a las directrices y planes directores correspondientes.

Por otra parte, la ya mencionada finalidad de fomento y apoyo a la gestión de servicios de competencia municipal también permite desestimar la tacha que se formula a este mismo apartado tres por cuanto, a juicio de los recurrentes, permitiría una injerencia autonómica que afirman contraria a la autonomía municipal.

d) El apartado sexto, que prevé el establecimiento de “líneas de financiación para mancomunidades de ámbito comarcal cuya cuantía se establecerá con carácter anual a través de la ley de presupuestos de la Generalitat”, no incurre en las vulneraciones constitucionales que los recurrentes denuncian. Se trata de decisiones autonómicas de disposición de sus propios recursos presupuestarios a través de la cual pretenden articularse medidas de fomento y apoyo a este tipo de mancomunidades, lo que, desde el punto de vista de la autonomía local constitucionalmente garantizada, no plantea problema alguno.

e) Debe enjuiciarse ahora el apartado octavo.

Como se ha señalado, este apartado fija la regla de que las “diputaciones provinciales deben articular una colaboración permanente, estable y sostenida con las mancomunidades para hacer efectiva la prestación de servicios”, regla que se concreta en que las “diputaciones provinciales contarán necesaria y prioritariamente con las mancomunidades de ámbito comarcal para la prestación de los servicios obligatorios y esenciales, así como para la modernización de la gestión de los pequeños municipios”.

La queja se centra en el carácter prioritario atribuido a la colaboración de las diputaciones provinciales con las mancomunidades de ámbito comarcal para la prestación de los servicios obligatorios y esenciales, así como para la modernización de la gestión de los pequeños municipios.

Una de las competencias propias de la diputación provincial es la “asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión” [art. 36.1 b) LBRL]. El art. 26, apartado tercero LBRL, dispone en el mismo sentido que “la asistencia de las diputaciones o entidades equivalentes a los municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos”. Esta competencia, que contribuye a facilitar el desarrollo efectivo de la autonomía municipal, no se ve puesta en cuestión por la previsión que enjuiciamos. La misma se limita a constatar la existencia de agrupaciones municipales para la gestión de servicios de interés común y a prever que dicha circunstancia no puede ser desconocida por la diputación provincial. Por el contrario, ha de articular los oportunos mecanismos de colaboración, teniendo también presente que la mancomunidad responde a la potestad de autoorganización local y que los intereses de la mancomunidad son, en realidad, los de los municipios consorciados a los que la diputación provincial ha de prestar apoyo y asistencia. Por otra parte, la constitución de la mancomunidad, como fórmula organizativa que permite a los municipios colaborar entre sí para la prestación de servicios públicos de su competencia, en nada afecta a las competencias provinciales que permanecen inalteradas.

El discutido carácter prioritario de la colaboración entre diputaciones provinciales y mancomunidades de ámbito comarcal a la que se refiere el precepto no puede ser entendido tampoco en términos de exclusión, en el sentido de que la prioridad que expresa imposibilite la cooperación con cualesquiera otros entes locales, lo que, en relación específicamente con las mancomunidades, viene además impedido por el inciso inicial del propio apartado ocho. Esta prioridad o preferencia ha de ser entendida en el contexto de las amplias actividades y servicios públicos municipales que, conforme al art. 12.2 d), pueden ser gestionados por este tipo de mancomunidad, servicios públicos municipales que también son el objeto de la función de asistencia que es propia de la diputación provincial. Finalmente, el precepto nada dice respecto al modo de plasmar dicha prioridad, lo que queda a discreción de las diputaciones provinciales. Se trata de una previsión genérica que ha de ser concretada por la diputación provincial respectiva en el ejercicio de su función constitucionalmente garantizada de apoyo y asistencia a los municipios en el ámbito de las actividades y servicios públicos para cuya gestión se ha creado la mancomunidad.

En suma, el precepto no vulnera la autonomía provincial. La prioridad a la que alude ha de entenderse en el sentido de que no permite excluir la colaboración con otros entes locales, ha de referirse a las actividades y servicios a las que alude el art. 12.2 d) y debe ser concretada por la diputación provincial en la forma que estime oportuna. Esta interpretación se llevará al fallo.

7. *Impugnación del art. 50, apartados segundo, tercero, cuarto y quinto de la Ley* 21/2018.

El art. 50, relativo a las medidas de coordinación y fomento, está redactado como sigue:

“1. Las mancomunidades podrán celebrar convenios de cooperación o asumir funciones en coordinación con otras administraciones públicas, orientadas exclusivamente a la realización de obras y la prestación de los servicios públicos que, estando incluidos dentro de su objeto y fines, sean necesarios para que los municipios puedan ejercer las competencias o prestar los servicios previstos en la legislación de régimen local vigente.

2. La Generalitat y las diputaciones provinciales prestarán especial asesoramiento y apoyo a las mancomunidades de ámbito comarcal. Igualmente, siempre que resultara posible, prestarán asesoramiento y apoyo al reconocimiento de ámbito comarcal de las mancomunidades ya existentes que no tengan tal carácter.

3. En los términos que reglamentariamente se determinen, el proceso de constitución y puesta en marcha de las mancomunidades de ámbito comarcal podrá ser objeto de apoyo por la Generalitat y las diputaciones provinciales, incluso mediante un programa de concesión de ayudas de la Generalitat para las inversiones necesarias y para gastos de funcionamiento en proporción a los servicios efectivamente gestionados que determinen sus necesidades.

4. Las inversiones propuestas por las mancomunidades que supongan ejecución de obras y servicios en beneficio de varios municipios tendrán carácter prioritario en los planes provinciales de obras y servicios, así como dentro de los programas y planes de inversiones de los distintos departamentos de la Generalitat. A estos efectos, dichos planes y programas deberán contar con un apartado destinado a obras y servicios de interés intermunicipal que sean realizados o prestados por las citadas entidades.

5. La Generalitat y las diputaciones provinciales fomentarán que se dé participación a las mancomunidades de ámbito comarcal en los programas y actuaciones que hayan de realizarse en su ámbito.

6. Otras administraciones públicas podrán delegar en las mancomunidades la ejecución de obras y prestación de servicios que estén incluidos dentro de su objeto y fines, siempre que la delegación venga acompañada de la completa financiación necesaria para su ejecución o prestación, y de acuerdo con lo contemplado en la legislación básica de régimen local”.

De este precepto los recurrentes impugnan sus apartados segundo, tercero, cuarto y quinto, a los que imputan diversas vulneraciones de la autonomía provincial y de la Ley reguladora de las bases de régimen local.

a) Según la demanda, el art. 50.2 conculca la autonomía provincial y la libre asociación de los municipios, así como los arts. 36.1 a) y b) en relación con el art. 26.3 LBRL.

La impugnación debe ser desestimada. La autonomía local, configurada por el legislador estatal y autonómico en sus respectivos ámbitos de competencia, permite formulaciones legales diversas debiendo limitarse el juicio de constitucionalidad a comprobar si el legislador ha respetado la garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, que les hace reconocibles en tanto que dotados de autogobierno (por todas, STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4). Eso es lo que ha ocurrido aquí. La genérica obligación del precepto, en el sentido de prestar asesoramiento y apoyo a otra entidad local, persigue fomentar determinadas formulas cooperativas para la prestación de servicios concretos de responsabilidad de los municipios asociados. Esta decisión del legislador autonómico no puede considerarse en modo alguno contraria a la garantía constitucional de la autonomía provincial, pues no solo no se ha eliminado, sino que se ha ampliado con la atribución de una nueva competencia. Tampoco, por las razones que ya se han expuesto con anterioridad, se ve concernida la libre asociación de los municipios, ni, en fin, los recurrentes expresan las razones por las que la asunción de esta labor por la Diputación provincial, en los términos previstos en el art. 50.2, impediría el ejercicio de las competencias propias de dicha institución a las que se refiere el art. 36.1 en relación con el art. 26.3 LBRL.

b) El art. 50.3 remite a un reglamento la posibilidad de que el proceso de constitución y puesta en marcha de las mancomunidades de ámbito comarcal sea objeto de apoyo por la Generalitat y las diputaciones provinciales, lo que se considera un privilegio otorgado a este tipo de mancomunidades que sería contrario a la Constitución.

La queja no se presenta mínimamente argumentada lo que, ya de por sí, implicaría su desestimación. En todo caso, ya hemos señalado que el apoyo a la constitución de este tipo de entes locales, tal como se ha formulado en los preceptos impugnados, no plantea problemas de constitucionalidad, sin perjuicio de lo que pueda resultar del desarrollo reglamentario que reclama el precepto legal.

c) A juicio de los recurrentes la aplicación del art. 50.4 a los planes provinciales de obras y servicios vulnera la autonomía provincial constitucionalmente protegida, así como el art. 36.2 a) LBRL. La impugnación se fundamenta en la consideración de que las inversiones propuestas por las mancomunidades han de ser incorporadas por las diputaciones provinciales, que se verían privadas de todo margen de decisión.

Procede descartar, en primer lugar, la denunciada infracción del art. 36.2 b) LBRL, ya que, como se desprende de su lectura, la competencia provincial no se agota con la aprobación anual de un plan de obras y servicios. Pero es que, además de conservar en este ámbito competencial un margen de decisión propia, tal y como reclama la garantía institucional de la autonomía local, el propio art. 36.2 LBRL permite que el plan provincial incluya fórmulas de prestación unificada o supramunicipal. Como recuerda la STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 12, entre dichas “fórmulas posibles de ‘prestación unificada o supramunicipal’ se hallan las técnicas de colaboración o ‘coordinación voluntaria’, como las convencionales y asociativas; el plan provincial puede estimular la asociación voluntaria de municipios (mancomunidades) y la celebración de convenios de colaboración para la gestión compartida de sus servicios”.

Examinado el precepto desde la perspectiva de la autonomía provincial ha de observarse que, por un lado, se refiere a todas las mancomunidades y no solo a las de ámbito comarcal, y, por otro, en coherencia con lo anterior, no alude a cualquier inversión sino solamente a las que supongan ejecución de obras y servicios en beneficio de varios municipios, a efectos de su inclusión en los planes provinciales de obras y servicios.

Esta previsión implica un grado de preferencia en la ejecución de determinadas obras y servicios que condiciona la decisión provincial. Se trata, de este modo, de proteger los intereses de los municipios que integran la mancomunidad respecto a la gestión de los servicios de su titularidad. Dada la amplitud de funciones y servicios municipales que pueden asumir las mancomunidades es evidente que el modo en que se plantee la cooperación provincial mediante el plan único no les resulta en absoluto indiferente, aspecto que el legislador autonómico trata de atender con la previsión impugnada.

Esta incidencia en una de las funciones propias de la diputación provincial no puede ser, sin embargo, considerada inconstitucional, ya que la autonomía provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno. En la medida en que la regla no expresa exclusividad ni imposición no impide una verdadera capacidad decisora propia de la diputación provincial acerca de la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales. Tampoco anula el ejercicio de la competencia provincial de cooperación económica (en un sentido similar, STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 7). No hay, por tanto, un menoscabo sustancial de esta actuación cooperadora que es propia de la diputación provincial.

El concreto alcance de esta previsión ha de fijarlo la propia diputación en el marco de libre decisión que implica el diseño de los correspondientes planes de cooperación. Esto es, la decisión última compete a la diputación provincial, a la que corresponde determinar el modo en que incorpora el criterio de prioridad que recoge el precepto impugnado a la hora de valorar las obras y servicios a financiar, de suerte que podrá también concretar cómo pondera cada uno de los proyectos de inversión y, lógicamente, podrá adicionar otros. Entendido en tales términos, que se llevarán al fallo, el art. 50.4 no es inconstitucional.

d) Finalmente, la demanda considera que el art. 50.5, según el cual “la Generalitat y las diputaciones provinciales fomentarán que se dé participación a las mancomunidades de ámbito comarcal en los programas y actuaciones que hayan de realizarse en su ámbito”, es contrario a la autonomía provincial en cuanto a la obligación de participación que impone.

Así formulada, esta impugnación debe ser desestimada sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental. El precepto se limita a formular un genérico mandato de participación de estas mancomunidades en los programas y actuaciones que hayan de realizarse en su ámbito territorial, mandato que ha de ser concretado por la propia diputación, que es la que, por otra parte, debe graduar el alcance o intensidad de la intervención local “en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias” (SSTC 32/1981, FJ 4; 170/1989, 19 de octubre, FJ 9, y 51/2004, FJ 9, entre muchas; en el mismo sentido, SSTC 95/2014, de 12 de junio, FJ 5; 57/2015, de 18 de marzo, FJ 6, y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar que los arts. 36.8 y 50.4 de la de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de la Generalitat, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana, no son inconstitucionales siempre que se interpreten en los términos de los fundamentos jurídicos 6 e) y 7 c), respectivamente.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 106/2019, de 19 de septiembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 247, de 14 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:106

Cuestión de inconstitucionalidad 1461-2019. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en relación con la disposición transitoria segunda del Decreto-ley del Gobierno de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero, de modificación de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, y de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y de medidas en materia de coordinación de las policías locales de las Illes Balears; y con el art. 41 de la Ley del Parlamento de Illes Balears 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears.

Competencias sobre función pública y policías locales: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos relativos al nombramiento de funcionarios interinos para el desempeño de funciones de policía local.

1. En la interpretación del art. 92 Ley reguladora de las bases de régimen local debe tenerse presente que, en el seno de esta norma, la expresión “funcionarios de carrera” se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos [FJ 9].

2. Ninguna de las referencias específicas a los funcionarios “de carrera” de la ley reguladora de las bases de régimen local ha sido interpretada nunca, desde su entrada en vigor en 1985, como una expresa prohibición de nombramiento de funcionarios interinos en la administración local; al contrario, esta clase de personal ha seguido existiendo [FJ 9].

3. La amplitud de las funciones reservadas a los “funcionarios de carrera” implicaría que una interpretación del mismo, como norma prohibitiva del nombramiento de funcionarios interinos para todas esas funciones reservadas, impediría no solo el nombramiento de funcionarios interinos para los cuerpos de policía local, sino en general para cualquier cuerpo o escala de las entidades que integran la administración local [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1461-2019, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en relación con la disposición transitoria segunda del Decreto-ley del Gobierno de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero, de modificación de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, y de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y de medidas en materia de coordinación de las policías locales de las Illes Balears; y con el art. 41 de la Ley del Parlamento de Illes Balears 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, representado por la abogacía del Estado, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, representado por la abogacía de la Comunidad Autónoma, y el Sindicato Profesional de Policías Municipales de España, representado por la procuradora de los tribunales doña Paloma Rubio Peláez y asistido por el abogado don Andrés Tomás Buades de Armenteras. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. El día 7 de marzo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal oficio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears al que se acompaña testimonio del recurso de apelación 479-2017 y del procedimiento abreviado 107-2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca así como del auto dictado por la Sala en fecha 18 de febrero de 2019 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos citados en el encabezamiento.

a) La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Profesional de Policías Municipales de España contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Llubí de 14 de marzo de 2017, por la cual se desestima el recurso de reposición interpuesto contra las bases específicas que rigen la convocatoria para constituir una bolsa extraordinaria de aspirantes para proveer, como funcionarios interinos, plazas vacantes de policía local aprobadas por la junta de gobierno local en sesión de 23 de enero de 2017 y publicadas en el “Butlletí Oficial de las Illes Balears” núm. 19, de 14 de febrero de 2017.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca dictó sentencia en fecha 7 de septiembre de 2017 desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Sintéticamente, la sentencia considera que el acto impugnado “se ajusta a las previsiones contenidas en una norma con rango de ley válida y eficaz”, como es la disposición transitoria segunda del Decreto-ley de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero, que transcribe íntegramente. Y “en cuanto al fondo del asunto, esto es, si cabe que el personal interino —singularmente los funcionarios interinos de policía local— lleve a cabo funciones que impliquen ejercicio de autoridad”, añade:

“[E]ste juzgador comparte, en lo esencial, los fundamentos de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera, del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 1999, dictada en Interés de Ley, que vienen a coincidir con el régimen que, tradicionalmente, ha regido la situación y régimen jurídico de este tipo de personal. De tal manera que, esa diferenciación —la de ejercicio de potestades públicas— ha de ser puesta en relación con las otras clases de personal al servicio de la Administración (eventual y laboral), pero no respecto de los funcionarios interinos que, a todos los efectos, quedan equiparados a los funcionarios de carrera, con excepción de la inamovilidad y permanencia en el puesto. En este sentido, es elocuente la dicción del artículo 10 del EBEP, al señalar en su apartado primero que aquellos son nombrados como tales para el ejercicio de funciones propias de funcionarios de carrera.

Partiendo de este punto de vista, no estimamos que exista contradicción entre la norma contenida en la disposición transitoria segunda del Decreto Ley 1/2017 y la normativa básica estatal referente a funcionarios al servicio de la Administración Local (en especial, el apartado 3 del artículo 92 LRBRL), puesto que, como se ha visto la existencia de personal interino viene a suplir en el ejercicio de sus funciones, precisamente, a los funcionarios de carrera, por razones de necesidad y urgencia, sin limitaciones en ese campo, como se extrae de una lectura integradora de las diversas normas que aluden al tema (relativas a empleados públicos, régimen local y coordinación de policías locales).

Y, por ello, no se considera procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, única fórmula posible para poner en cuestión la norma legal que da cobertura al acto objeto del presente litigio”.

b) Interpuesto recurso de apelación contra la mencionada sentencia, una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo paras dictar sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears acordó, por providencia de 15 de marzo de 2018, “somete[r] a las partes procesales por término común de 10 días trámite para que presenten alegaciones sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria segunda del Decreto ley 1/2017, de 13 de enero y del art. 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio de Coordinación de las Policías Locales de les Illes Balears, por posible contradicción con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en matera del régimen estatutario de los funcionarios públicos, de acuerdo con el artículo 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución”.

La parte apelante estimó procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la administración autonómica y el ayuntamiento de Llubí se opusieron a su planteamiento.

Por nueva providencia de 8 de mayo de 2018 la Sala acordó nuevamente, dentro del plazo para dictar sentencia, “con suspensión del mismo, y de conformidad con el art. 35 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, [dar] al Ministerio Fiscal por término de 10 días trámite para que presente alegaciones sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria segunda del Decreto ley 1/2017, de 13 de enero y del art. 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio de Coordinación de las Policías Locales de les Illes Balears, por posible contradicción con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en matera del régimen estatutario de los funcionarios públicos, de acuerdo con el artículo 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución”. El fiscal presentó alegaciones considerando que se cumplen los requisitos establecidos en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los dos preceptos citados.

2. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se realizan las siguientes consideraciones:

a) Comienza transcribiendo el art. 92.3 LBRL, y razona a continuación: “Admitido que los cuerpos de Policía Local ejercen funciones públicas cuyo cumplimiento implica ejercicio de autoridad, una interpretación literal del art. 92.3 de la LBRL que en su mención a los ‘funcionarios de carrera’ excluya a los interinos, comporta que dicha normativa estatal básica impide actos administrativos como el aquí impugnando, esto es, el que promueve una convocatoria para nombramiento de policías locales interinos”. Señala acto seguido sentencias anteriores de la propia Sala en esta dirección, incluida una en la que “no se estimó necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad frente al art. 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de Coordinación de las Policías Locales de las Illes Balears –que permitía el nombramiento de policías locales interinos– al entender que dicho precepto legal había quedado desplazado por la posterior redacción dada al art. 92.3 LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Frente a esta última sentencia se ha admitido recurso de casación ante el TS. Es el auto de 15 de junio de 2016 en rec. 889/2017”.

b) Continúa argumentando que “con posterioridad a las indicadas sentencias —y con motivo de las mismas, según se expresa en el apartado VII de su preámbulo– la Comunidad Autónoma de Illes Balears aprobó el Decreto Ley 1/2017, de 13 de enero, de modificación de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears y de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la CAIB y de medidas en materia de coordinación de las policías locales de las Islas Baleares”, cuya disposición transitoria segunda transcribe. Acto seguido, transcribe también íntegramente el preámbulo del Decreto-ley, y concluye:

“La sentencia objeto del presente recurso de apelación, confirma la convocatoria de proceso selectivo para el nombramiento de policías locales interinos sobre la base del amparo que le otorga la disposición transitoria segunda del Decreto-ley 1/2017, de 13 de enero. Por ello, la decisión de la sentencia de apelación depende de la validez de la norma de rango legal en cuestión, que a su vez ratifica el sentido art. 41 de la Ley balear 4/2013, de 17 de julio.

Manteniendo esta sala que el art. 92,3 LBRL en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre implica reservar a los funcionarios de carrera las funciones que impliquen ejercicio de autoridad —frente a la redacción anterior que las extendía al personal sujeto a estatuto funcionarial- de dicha interpretación se deriva una colisión entre esta normativa básica estatal y la normativa autonómica que permite el nombramiento de policías locales en régimen de interinidad (art. 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio y disposición transitoria segunda del Decreto-ley 1/2017, de 13 de enero).

Lo anterior genera duda de constitucionalidad de las normas autonómicas con rango de ley aludidas, pues al permitir el nombramiento de policías locales interinos se podría contravenir el orden constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos, de acuerdo con los arts. 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución”.

c) Y concluye en su parte dispositiva acordando:

“Plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre si:

— La disposición transitoria segunda del Decreto-ley 1/2017, de 13 de enero, de modificación de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears y de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de Illes Balears y de medidas en materia de coordinación de las policías locales de las Illes Balears.

— El art. 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears, pudieran resultar contrarios a los arts. 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución Española, en relación a la regulación contenida en el art. 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre”.

3. Por providencia de 9 de abril de 2019, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; reservar para sí, de conformidad con el artículo 10.1 c) LOTC, el conocimiento de la cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la admisión a trámite a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de las Illes Balears”.

4. El Gobierno de la Nación evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2019, en el que efectúa las siguientes consideraciones. Argumenta que el art. 92.3 de la Ley de bases de régimen local, según el cual el ejercicio de funciones de autoridad corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera, debe interpretarse armónica o sistemáticamente con el art. 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (TRLEEP), que dice que “[s]on funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera”, cuando concurran las circunstancias que el propio precepto señala. Ningún precepto del TRLEEP, ni de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, contradice o restringe la vigencia de ese art. 10. Para que no fuera legalmente posible que funcionarios interinos desempeñaran determinadas funciones propias de los funcionarios de carrera, concluye, haría falta “algo más”: sería preciso haberlas excluido “de manera explícita”, cosa que aquí no sucede. En consecuencia, defiende la compatibilidad de los preceptos legales cuestionados con la Constitución.

5. El 10 de mayo de 2019 la procuradora de los tribunales doña Paloma Rubio Peláez presentó escrito en nombre del Sindicato Profesional de Policías Municipales de España solicitando, al amparo del art. 37.2 LOTC, que se tuviera a su representado por personado y parte en la cuestión de inconstitucionalidad y que se le concediera plazo para formular alegaciones, lo que se hizo mediante diligencia de ordenación de 17 de mayo siguiente.

6. El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Illes Balears evacuó sus alegaciones por escrito presentado en este Tribunal por la abogada de sus servicios jurídicos el 13 de mayo de 2019. En él, comienza señalando que la interpretación del art. 92.3 LBRL que hace la Sala *a quo* es contraria al TRLEEP y representa una quiebra del modelo funcionarial español. La normativa básica del Estado permite a los funcionarios interinos desempeñar funciones “propias” de los funcionarios de carrera (art. 10 TRLEEP) o “reservadas” a este tipo de personal, en terminología de la Ley autonómica 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la comunidad autónoma de Illes Balears (art. 15). A su vez, el art. 3 TRLEEP, sobre el “personal funcionario de las entidades locales”, dispone “1. El personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local. 2. Los cuerpos de policía local se rigen también por este estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad”. Y ningún precepto del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público o de la Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad impide la cobertura de plazas de policías locales por funcionarios interinos. La razón última de la existencia de los funcionarios interinos es precisamente permitir el ejercicio de las funciones reservadas a los funcionarios de carrera, que no pueden interrumpirse, cuando por alguna causa no pueden ser ejercidas por funcionarios de carrera, en función de las circunstancias previstas en el art. 10 TRLEEP, y en este sentido se pronunció la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1999, dictada en recurso de casación en interés de ley, que estableció la siguiente doctrina legal: “que ante las situaciones de urgente necesidad y previo cumplimiento de las previsiones legales, y con el carácter temporal implícito en su propio concepto, pueden convocarse, para ser cubiertas en régimen de interinidad, plazas de policía local”.

Además, apoya esta interpretación en la posibilidad expresamente reconocida a las comunidades autónomas de nombrar personal interino para el ejercicio de las funciones “más específicas y relevantes” de la administración local, como son las de secretaría, tesorería e intervención, resultante del art. 92 *bis*.7 LBRL, redactado por la misma Ley 27/2013.

Y finalmente, apela a las necesidades de los municipios pequeños para cubrir vacantes en estas plazas (Llubí tiene 2.243 habitantes), a la importancia de las funciones de la policía local y a la problemática específica de Illes Balears: insularidad y sobrepoblación en temporada veraniega; así como a las restricciones presupuestarias de los años 2010 a 2017 que limitaron la reposición de efectivos. Y señala que justamente uno de los fines del Decreto-ley 1/2017 es corregir la excesiva temporalidad de policías locales interinos y reducir a la mínima expresión el número de policías locales de esta clase. Aunque reconoce que ello “no puede influir en el núcleo del debate”.

Concluye señalando que si el legislador estatal pretendía impedir que el personal funcionario interino pudiera llevar a cabo las funciones de policía local debía haberlo establecido expresamente y sin lugar a dudas.

Solicita, por todo lo anterior, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad con expresa declaración de conformidad con la Constitución y el orden de distribución de competencias de los preceptos cuestionados.

7. El 28 de mayo de 2019 presentó sus alegaciones la fiscal general del Estado. En ellas examina primero exhaustivamente los presupuestos procesales, y concluye que no se cumple el juicio de relevancia respecto del art. 41.3 de la Ley 4/2013, que se refiere al nombramiento como funcionarios interinos de quienes ya son funcionarios de carrera, lo que le lleva a entender que el referido apartado 3 debería quedar al margen de éste proceso constitucional.

Acto seguido, expone la doctrina constitucional en relación con los títulos competenciales citados en el auto de planteamiento: art. 149.1.1 y 18 (bases del régimen estatutario de los funcionarios) CE, considerando que este segundo es más específico y por tanto prevalente; y argumenta que este título competencial da cobertura al art. 92.3 LBRL, citando al efecto la STC 175/2011, que es por tanto formal y también materialmente básico. Y en cuanto a la interpretación de este precepto, defiende que la redacción que le ha dado la Ley 27/2013 ha modificado la situación anterior reservando exclusivamente a los funcionarios de carrera el ejercicio de funciones de autoridad, como las de la policía local, con exclusión de los funcionarios interinos. Así se desprende de la sustitución de la mención al “personal sujeto a estatuto funcionarial” contenida en el art. 92.2 LBRL anterior a la reforma por la de “funcionarios de carrera” del vigente art. 92.3, y también de la separación conceptual de ambos tipos de funcionarios —de carrera e interinos— en el art. 8, letras a) y b) TRLEEP.

Concluye, por todo ello, que a partir de la modificación del art. 92.3 LBRL por la Ley 27/2013, las normas autonómicas cuestionadas han entrado en contradicción con él, y procede por tanto declarar su inconstitucionalidad y nulidad por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias.

8. El 10 de junio de 2017 formuló sus alegaciones la representación procesal del Sindicato Profesional de Policías Municipales de España, en las que defendió la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados puesto que el art. 92.3 LBRL reserva a los funcionarios de carrera el ejercicio de funciones que impliquen el ejercicio de autoridad, con exclusión de los internos.

9. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los dos siguientes preceptos legales:

a) La disposición transitoria segunda del Decreto-ley del Gobierno de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero, de modificación de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, y de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears, y de medidas en materia de coordinación de las policías locales de las Illes Balears (en adelante, Decreto-ley 1/2017) y

b) el artículo 41 de la Ley del Parlamento de Illes Balears 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears (en adelante, Ley 4/2013).

Considera que en cuanto ambas disposiciones regulan el procedimiento de selección y nombramiento de funcionarios interinos para el desempeño de las funciones de policía local, su contenido puede vulnerar las competencias estatales en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) y establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE) tal y como han sido ejercidas en el art. 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), redactado por el art. 1.24 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, precepto que, según su parecer, impide el nombramiento de policías locales interinos al reservar “exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas” o el “ejercicio de autoridad”.

2. La adecuada comprensión de la controversia exige reproducir los dos preceptos cuestionados, por una parte, y el precepto estatal de contraste, por otra.

a) Por orden cronológico, el art. 41 de la Ley 4/2013, en la redacción vigente en la fecha del acto administrativo impugnado en el proceso *a quo* (actualmente modificado por el artículo trigésimo de la Ley del Parlamento de Illes Balears 11/2017, de 20 de diciembre), dispone:

“Artículo 41. Funcionarios interinos

1. Para ser nombrado funcionario interino se debe formar parte de la bolsa de trabajo de la cual disponga el ayuntamiento. En caso de que la bolsa se haya agotado o tenga una antigüedad superior a dos años, el ayuntamiento podrá convocar una nueva o bien acudir a la bolsa de la consejería competente en materia de coordinación de policías locales, si la hubiera.

2. Para formar parte de una bolsa de trabajo de los diversos cuerpos de policía local o policía en los ayuntamientos que no hayan constituido cuerpo de policía local se debe haber superado la parte teórica del curso pertinente de formación básica para policía local de la Escuela Balear de Administración Pública, de acuerdo con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, y cumplir los requisitos establecidos en los sistemas de selección.

3. En caso de que los aspirantes del apartado primero cumplan la condición de funcionarios de carrera de la policía local en la misma administración, pueden ser nombrados temporalmente en situación de comisión de servicios, a pesar de que suponga un cambio al grupo o escala inmediatamente superior.

4. Los aspirantes que formen parte de la bolsa de trabajo del ayuntamiento una vez transcurridos dos o más años de antigüedad de la citada bolsa, siempre que sean titulares de una plaza de policía local, podrán nombrarse en situación de comisión de servicios por un tiempo máximo de un año a la plaza vacante destinada a cubrir por la citada bolsa. Asimismo, el ayuntamiento iniciará proceso selectivo para cubrir la vacante de manera definitiva en el plazo máximo de dos meses”.

Ante la ausencia de ningún razonamiento específico en el auto de planteamiento, y por aplicación del principio *tempus regit actum*, debemos entender que es esta redacción originaria la aplicable al proceso *a quo*, sin que su modificación por la Ley 11/2017 afecte al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el fallo del proceso en que se planteó esta cuestión depende de la constitucionalidad de la redacción aplicable al caso [para un caso similar, STC 33/2013, de 11 de febrero, FJ 3 b)].

b) De su lado, la disposición transitoria segunda del Decreto-ley 1/2017 dice:

“Disposición transitoria segunda. Bolsas de interinos

1. Hasta que se haya completado el procedimiento extraordinario de accesos a las plantillas de las policías locales de las Illes Balears previsto en la disposición transitoria anterior, los ayuntamientos cuyas bolsas de trabajo de funcionarios interinos, de acuerdo con el artículo 41.1 de la Ley 4/2013, se hayan agotado o tengan una antigüedad superior a dos años, podrán convocar una nueva, en los términos previstos en la presente disposición transitoria, o bien acudir a la bolsa de la consejería competente en materia de coordinación de policías locales constituida a tal efecto.

2. De acuerdo con lo anterior, los ayuntamientos podrán constituir bolsas de trabajo de funcionarios interinos por el procedimiento de concurso, mediante una convocatoria pública, con las personas aspirantes que cumplan los requisitos exigidos para ocupar los puestos de trabajo o ejercer las funciones de la categoría de la bolsa a la cual opten, ordenadas de acuerdo con el baremo de méritos establecido en el anexo 4 del Decreto 28/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento marco de coordinación de las policías locales de las Illes Balears.

3. La resolución de convocatoria de las bolsas de los ayuntamientos, y también la de la consejería competente en materia de coordinación de policías locales, determinará el plazo de vigencia, los requisitos y las condiciones en que ha de llevarse a cabo su gestión”.

c) Finalmente, el art. 92 de la Ley de bases de régimen local (LBRL), redactado por la Ley 27/2013, tiene el siguiente tenor:

“Artículo 92. Funcionarios al servicio de la Administración local.

1. Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución.

2. Con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario.

3. Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

3. La fiscal general del Estado considera que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida respecto del apartado tercero del art. 41 de la Ley 4/2013, por no haber formulado adecuadamente el órgano promotor el juicio de relevancia en relación con el mismo. Entiende que como el citado precepto regula el supuesto de que los aspirantes de la “bolsa de trabajo” sean “funcionarios de carrera de la policía local en la misma administración”, permitiendo en tal caso que aquellos sean “nombrados temporalmente en situación de comisión de servicios, a pesar de que suponga un cambio al grupo o escala inmediatamente superior”, este art. 41.3 ya no se estaría refiriendo al supuesto de hecho que motiva el planteamiento de la cuestión: la posibilidad de nombramiento de policías locales en régimen de interinidad; y en tal medida considera necesario un juicio de relevancia especial en relación con el mismo, que al no haberse formulado debería dar lugar a esta inadmisión parcial.

La doctrina de este Tribunal ha enfatizado la importancia del denominado “juicio de relevancia”, que es “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), afirmando también la competencia del órgano promotor para su exteriorización a fin de justificar la concurrencia de los requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1). También hemos reiterado que el control que corresponde ejercer a este Tribunal sobre el cumplimiento de ese requisito es “meramente externo (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad ‘no acomodado a su naturaleza y finalidad propias’ (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2) que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquél (art. 117.3 CE)” (ATC 39/2019, de 21 de mayo, FJ 5).

En este caso, el órgano promotor, que debe resolver en segunda instancia un recurso contencioso-administrativo contra las bases de una convocatoria para constituir una bolsa extraordinaria de aspirantes para proveer, como funcionarios interinos, plazas vacantes de la policía local del municipio de Llubí, ha justificado el planteamiento de la cuestión en la aparente “colisión entre esta normativa básica estatal” —el citado art. 92.3 LBR— “y la normativa autonómica que permite el nombramiento de policías locales en régimen de interinidad (art. 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio, y disposición transitoria segunda del Decreto-ley 1/2017, de 13 de enero)”. Y en este contexto, tomando en consideración el objeto del proceso *a quo*, no es posible desgajar el apartado tercero de los restantes apartados del art. 41: el supuesto de hecho de este apartado tercero remite directamente al apartado primero, pues se refiere al caso de que “los aspirantes del apartado primero cumplan la condición de funcionarios de carrera de la policía local en la misma administración”. En consecuencia, la vigencia y aplicación de este apartado tercero depende enteramente del procedimiento de selección de aspirantes a policías locales interinos que regula el art. 41, o dicho de otro modo: el art. 41.3 no tendrá aplicación más que en el seno de esos procedimientos de selección, y no podrá tener aplicación fuera de ellos. En tal medida, y teniendo en cuenta el control meramente externo que corresponde ejercer a este Tribunal, el juicio de relevancia, efectuado con carácter general respecto del art. 41, debe considerarse correctamente formulado.

Constituye por tanto el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad examinar si el art. 41 de la Ley 4/2013 y la disposición transitoria segunda del Decreto-ley 1/2017 vulneran o no el art. 92.3 LBRL, como norma dictada por el Estado al amparo de sus competencias de los apartados 1 y 18 del art. 149.1 CE, que son los títulos citados en el auto de planteamiento.

4. Tratándose de un supuesto de inconstitucionalidad mediata, que deriva, no de la directa confrontación de una norma con rango de ley con la Constitución sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, es doctrina constitucional consolidada que la existencia de esa vulneración constitucional requiere de las dos siguientes condiciones: por un lado, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (por todas, STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3, y las allí citadas).

5. Ninguna de las partes ha discutido el carácter materialmente básico del art. 92.3 LBRL (su condición formalmente básica se declara en la disposición final quinta de la Ley 27/2013). Las razones por las que dos de ellas —el abogado del Estado y la abogada de la comunidad autónoma— consideran los preceptos cuestionados compatibles con la Constitución no descansan en la negación de ese carácter básico, sino en la necesidad de efectuar una interpretación sistemática o armónica de ese precepto —el art. 92.3 LBRL— con otros del ordenamiento, singularmente, los arts. 3 y 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (TRLEEP), y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), para concluir que ese conjunto normativo no prohíbe el nombramiento de funcionarios interinos para el ejercicio de las funciones de policía local.

Este Tribunal ya ha declarado la competencia del Estado *ex* art. 149.1.18 CE para “definir, siquiera genéricamente, los distintos tipos de personal al servicio de la administraciones públicas” y más en concreto para “establec[er] genéricamente las funciones que [esos tipos de personal] pueden desempeñar” (STC 156/2013, de 23 de septiembre, FJ 4, sobre la regulación del personal eventual en el art. 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, en adelante LEEP). Más en concreto, ha declarado el carácter materialmente básico de la norma general del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público que reserva “exclusivamente” y “en todo caso” a los “funcionarios públicos” “el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas” (art. 9.2) en la STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 5.

Así pues, y por identidad de razón, debe corroborarse el criterio de la sala *a quo* sobre el carácter materialmente básico *ex* art. 149.1.18 CE del art. 92.3 LBRL. Al igual que el art. 9.2 TRLEEP, ese precepto “constituye un mínimo común denominador normativo dirigido a asegurar los intereses generales” (STC 236/2015, FJ 5), y no agota ni vacía de contenido las competencias de desarrollo normativo de las bases del estatuto de los funcionarios de la administración local y del régimen local aprobadas por el Estado, asumidas por la Comunidad Autónoma en su Estatuto de Autonomía (art. 31.3 y 13 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears).

6. Debemos transitar, en consecuencia, hacia el siguiente paso de nuestro análisis: examinar si existe una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre el citado precepto estatal (básico) y los preceptos autonómicos que son objeto de enjuiciamiento.

Ello dependerá de la interpretación del art. 92.3 LBRL. Si este precepto se interpreta como una reserva absoluta de determinadas funciones a los funcionarios “de carrera”, con exclusión de los interinos, la norma autonómica cuestionada será inconstitucional, pues regula un procedimiento de selección de funcionarios interinos para el ejercicio de una de estas funciones reservadas, en concreto “funciones públicas que implican el ejercicio de autoridad”. Así ha definido las funciones de la policía local la doctrina constitucional (SSTC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 4, y 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 3), y así resulta también del Derecho positivo, a la vista de las funciones que tienen legalmente asignadas (art. 53 LOFCS) y del art. 7.1 de esta ley, que dice: “[e]n el ejercicio de sus funciones, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad” —de las que forman parte los cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales, según el art. 2 c)— “tendrán a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad”.

Por el contrario, si el art. 92.3 LBRL se interpreta como una reserva de esas funciones públicas, entre las que encajan las de la policía local, simplemente a los funcionarios, sin excluir a los interinos, los preceptos autonómicos serán constitucionales.

7. El abogado del Estado y la abogada de los servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma de Illes Balears sostienen que el citado art. 92.3 LBRL debe interpretarse conjuntamente con el art. 10 TRLEEP para concluir que lo que prohíbe ese precepto cuando reserva “exclusivamente a los funcionarios de carrera” las funciones que señala no es el ejercicio de esas funciones por funcionarios interinos, que son nombrados, precisamente, “para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera” (art. 10.1 TRLEEP) y que se someten además “en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, [a]l régimen general de los funcionarios de carrera” (art. 10.5), sino que lo que dicho precepto persigue, en línea con el propósito del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, es impedir el desempeño de esas funciones por personal laboral y eventual (arts. 11 y 12 TRLEEP). La representación del ejecutivo autonómico apoya también esta interpretación en la mención a la posibilidad del nombramiento de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional con carácter interino, en el art. 92 *bis* LBRL, también redactado por la Ley 27/2013, dedicado a esta clase de personal. Este precepto “reserva” a un tipo especial de funcionarios, los “funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional”, las funciones de secretaría, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad, tesorería y recaudación (art. 92 *bis*.1), pero permite el nombramiento de funcionarios interinos para el ejercicio de esta funciones en su apartado séptimo, que dice: “[l]as comunidades autónomas efectuarán, de acuerdo con la normativa establecida por la administración del Estado, los nombramientos provisionales de funcionarios con habilitación de carácter nacional, así como las comisiones de servicios, acumulaciones, *nombramientos de personal interino* y de personal accidental”. Pues bien, resultaría “contradictorio” —sostiene la abogada de la comunidad autónoma en sus alegaciones— entender que el art. 92.3 LBRL impide absolutamente el nombramiento de personal funcionario interino para determinadas funciones reservadas a personal funcionario de carrera cuando el art. 92 *bis*.7 permite el nombramiento de esa clase de personal para el ejercicio de las funciones más específicas y relevantes de la administración local, como son las ya mencionadas de secretaría e intervención.

La fiscal general del Estado y el Sindicato Profesional de Policías Municipales de España, recurrente en el proceso *a quo* que ha comparecido y formulado alegaciones en este proceso constitucional al amparo del art. 37.2 LOTC, sostienen, por el contrario, que la literalidad del precepto, y su contexto y antecedentes, deben conducir a una interpretación de su significado que excluya absolutamente la posibilidad de que funcionarios que no sean “de carrera” ejerzan las funciones reservadas.

8. La expresa referencia a los funcionarios “de carrera” en el art. 92.3 LBRL diferencia a este precepto de otros análogos.

a) El art. 92 LBRL original no se refería a ellos, sino simplemente a los “funcionarios” o al “personal sujeto al estatuto funcionarial”. Decía en su apartado segundo:

“Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

Esta redacción original del art. 92 LBRL permitía, o al menos no impedía, el nombramiento de policías locales interinos, según la interpretación de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia de 12 de febrero de 1999, dictada en el recurso de casación en interés de la ley 5635/1998, a la que se refieren todas las partes comparecidas, que fijó la siguiente doctrina legal: “que ante las situaciones de urgente necesidad y previo cumplimiento de las previsiones legales, y con el carácter temporal implícito en su propio concepto, pueden convocarse, para ser cubiertas en régimen de interinidad, plazas de policía local”.

Pero ese art. 92 LBRL fue derogado por la disposición derogatoria única, apartado e), de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), que dispuso en su lugar (art. 3) que “el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local” (apartado 1);y que “los Cuerpos de Policía Local se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad” (apartado segundo).

b) Por su parte, el art. 9 LEEP (actual art. 9.2 TRLEEP), aunque regula los funcionarios “de carrera” como uno de los subtipos de empleados públicos junto con los funcionarios interinos, el personal laboral y el personal eventual (art. 8.2), se cuida de no referirse a ellos a la hora de reservar en exclusiva determinadas funciones a un tipo de personal, en su apartado segundo. Dice este precepto:

“Artículo 9. Funcionarios de carrera

1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los *funcionarios públicos*, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”.

Esta referencia a los “funcionarios públicos” del apartado segundo es la que permite que otra clase de funcionarios, los interinos, puedan ejercer esas funciones reservadas, de conformidad con el art. 10.1 TRLEEP, que dice: “Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias”, básicamente existencia de plazas vacantes que no puedan cubrirse por funcionarios de carrera, la sustitución transitoria de sus titulares, la ejecución de programas de carácter temporal y el exceso o acumulación de tareas igualmente puntual.

9. A pesar de esta sensible diferencia con preceptos anteriores, la exposición de motivos de la Ley 27/2013 no da cuenta de la nueva redacción que da al art. 92 LBRL, que se encontraba vacío de contenido, ni de las razones que le llevaron a mencionar específicamente a los funcionarios “de carrera” en su apartado tercero. Y un repaso a los antecedentes legislativos tampoco arroja luz sobre esta reforma: el dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de ley (expediente 567-2013) no contiene ninguna referencia a esta cuestión; el 1.24 del proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local presentado por el Gobierno al Parlamento (núm. 121-000058) ya contenía una redacción del art. 92 LBRL igual a la que fue finalmente aprobada (“Diario Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados”, serie A, núm. 58-1, de 6 de septiembre de 2013, pág. 17) y en el curso del procedimiento legislativo no consta ninguna enmienda, ni en el Congreso de los Diputados ni en el Senado, ni ninguna referencia al mismo en los debates parlamentarios en una u otra cámara.

Según el Tribunal Supremo, “la pura literalidad de la nueva redacción del art. 92.3 LBRL” abona la interpretación de que “no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de Policía Local en régimen de interinidad, dada la regulación especial de la norma frente al carácter general sentado en el apartado primero con remisión al [TRLEEP]” (sentencia de la Sala Tercera de 14 de junio de 2019, recurso de casación núm. 922-2017, que rectifica expresamente, “por razón del cambio legislativo”, el criterio sostenido en su anterior sentencia de 12 de febrero de 1999, dictada en interés de ley, antes citada). Sin embargo, este Tribunal tiene que analizar el precepto desde su obligada perspectiva constitucional.

En la interpretación del art. 92 LBRL a los efectos de este proceso constitucional, debe tenerse presente que en el seno de la Ley reguladora de las bases de régimen local, la expresión “funcionarios de carrera” se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos. Así resulta del art. 89, que abre su título VII dedicado al “personal al servicio de las entidades locales”, y que no ha sido modificado ni por la Ley del estatuto básico del empleado público de 2007 ni por la Ley 27/2013, que dice: “El personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial”. Y también de la rúbrica del capítulo II de ese título, en que se inserta este art. 92 es “Disposiciones comunes a los funcionarios de carrera”.

Ninguna de estas referencias específicas a los funcionarios “de carrera” ha sido interpretada nunca, desde la entrada en vigor de la Ley reguladora de las bases de régimen local en 1985, como una expresa prohibición de nombramiento de funcionarios interinos en la administración local. Al contrario, esta clase de personal ha seguido existiendo y a ellos se refiere, por ejemplo, el art. 128.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLBRL), que la Ley 27/2013, de la que procede la redacción del controvertido art. 92 LBRL, ha modificado cuando ha querido hacerlo para adaptarlo a sus líneas generales (disposición final primera, que modificó el art. 97.2 TRLBRL).

Por otra parte, la amplitud de las funciones reservadas en este art. 92 a los “funcionarios de carrera”, que incluye no solo las señaladas en el art. 9.2 TRLEEP, sino en general todas aquellas que lo precisen “para la mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función” (art. 92.3 *in fine*), implicaría que una interpretación del mismo como norma prohibitiva del nombramiento de funcionarios interinos para todas esas funciones reservadas impediría no solo el nombramiento de funcionarios interinos para los cuerpos de policía local, sino en general para cualquier cuerpo o escala de las entidades que integran la administración local, aunque esos cuerpos no ejerzan funciones de las estrictamente reservadas a funcionarios en el art. 9.2 TRLEEP.

Una reforma de tanta importancia y trascendencia para el funcionamiento ordinario de los entes que integran la administración local (municipios, provincias e islas, arts. 140 y 141 CE, pero también comarcas, áreas metropolitanas y mancomunidades de municipios: art. 3 LBRL) debería venir precedida de informes en la elaboración del anteproyecto de ley, de un amplio debate en la tramitación parlamentaria del proyecto y de disposiciones de derecho transitorio para las vacantes cubiertas por funcionarios interinos en la fecha de entrada en vigor de la reforma. Y debería plasmarse en una norma más clara y terminante que una escueta mención a los “funcionarios de carrera” como la del art. 92.3 LBRL, una mención que como queda dicho puede explicarse sistemáticamente por la equiparación general de los “funcionarios de carrera” con los funcionarios públicos, sin excluir a los interinos, propia de la Ley reguladora de las bases de régimen local (art. 89 y rúbrica del capítulo II del título VII, antes reproducidos).

Estas razones nos llevan a concluir que la contradicción entre la norma estatal de contraste y las disposiciones autonómicas cuestionadas no es efectiva e insalvable por vía interpretativa, y en consecuencia que el art. 41 de la Ley 4/2013 y la disposición transitoria segunda del Decreto-ley 1/2017 no son inconstitucionales.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 107/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:107

Recurso de amparo 1588-2017. Promovido por Inves, S.A., respecto de la sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid que desestimó su demanda de devolución del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial que rechaza la alegación de minusvalía en la transmisión de un bien inmueble sin entrar a valorar la prueba documental aportada, consistente en las escrituras de compra y venta.

1. Se declara vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no valorarse la prueba documental (escrituras de compra y de posterior venta del inmueble) conforme a las reglas de la sana crítica [FJ 6].

2. La vulneración del art. 24.1 CE se sustenta en la falta de valoración de las escrituras de compraventa, cuya veracidad no fue tampoco contestada por el ayuntamiento, por lo que su valoración por el órgano judicial resultaba en este caso insoslayable [FJ 6].

3. El argumento exteriorizado en la sentencia recurrida para justificar la insuficiencia probatoria resulta irrazonable, al contenerse una remisión a un supuesto sustancialmente distinto. La revisión que se lleva a cabo en el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, en fin, no remedia la anterior lesión [FJ 6].

4. El juzgado denegó la prueba pericial mediante un juicio de legalidad ordinaria que no se muestra arbitrario, irrazonable o incurso en error patente, y en virtud del cual el régimen legal de admisión de la prueba pericial previsto en la Ley de enjuiciamiento civil —de aplicación supletoria a los procesos contencioso-administrativos—, impone como regla general la aportación de los informes periciales por las propias partes y solo cuando esto no es posible, se podrán solicitar su práctica en la vista. Esta particular queja del art. 24.2 CE debe ser, por tanto, desestimada [FJ 5].

5. La estimación del recurso y el otorgamiento del amparo conducen a anular las resoluciones recurridas y a retrotraer las actuaciones, a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien, de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1588-2017, promovido por la entidad Inves, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Elena Beatriz López Macías, y asistida por la abogada doña Soledad García-Mauriño Ruiz-Berdejo, contra la sentencia 350/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, de 25 de noviembre de 2016 (procedimiento abreviado núm. 334-2015), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la alcaldía de Torrelodones de fecha 22 de mayo de 2015, sobre devolución del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, y contra el auto del mismo juzgado de 8 de febrero de 2017, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior resolución. Ha comparecido el ayuntamiento de Torrelodones, representado por la procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Trelles, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de marzo de 2017, la procuradora de los tribunales doña Elena Beatriz López Macías, en nombre y representación de Inves, S.A., interpuso demanda de amparo contra el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid de 8 de febrero de 2017, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de 25 de noviembre de 2016 dictada en el procedimiento abreviado núm. 334-2015, sobre devolución de ingresos indebidos del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) La entidad demandante de amparo, Inves, S.A., presentó ante el ayuntamiento de Torrelodones (Madrid) una solicitud de devolución de ingresos indebidos por la cantidad (8.570,26 €) satisfecha en concepto de impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, correspondiente a la transmisión de un inmueble sito en dicha localidad. Junto con la solicitud aportaba las escrituras de adquisición y transmisión, en las que se reflejaba un valor de venta (289.000 €) inferior al de compra (455.000 €).

La citada solicitud fue desestimada por la resolución de la alcaldía de 22 de mayo de 2015.

b) Frente a la misma se interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, en el que se argumentaba la inexistencia de incremento de valor en el inmueble transmitido. La demanda interesó por ello la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas y se declarase la nulidad de la resolución de la alcaldía de Torrelodones. A tal fin se interesó el recibimiento a prueba, señalando que los puntos de hecho sobre los que la misma debía versar eran, por un lado, si ha existido incremento en el valor del terreno del inmueble y, por otro, cuál es el valor real de dicho incremento en el caso de que el mismo se hubiera producido. En concreto, y de acuerdo con lo establecido en el art. 60.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y de los arts. 299 a 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), aplicables supletoriamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se solicitó la práctica de los dos siguientes medios de prueba:

- Documental, consistiendo en que se reprodujeran en el momento probatorio oportuno los documentos obrantes en el expediente administrativo, y aportándose las escrituras de compraventa del inmueble trasferido; y

- Pericial judicial, solicitada de acuerdo con lo previsto en el art. 339 LEC en estos términos: “se designe por ese Juzgado un solo perito, con cualificación de Agente de la Propiedad Inmobiliaria para que emita informe, debiendo haber consultado previamente tanto la resolución recurrida, como el expediente administrativo, sobre los siguientes extremos i) si ha existido, en términos económicos y reales, incremento de valor en el terreno de naturaleza urbana sito en calle Antonio Maura n. 5 de Torrelodones, en el período comprendido entre su adquisición y venta por la demandante; ii) en caso afirmativo a la anterior cuestión, valor real de dicho incremento. La intervención del API designado judicialmente a fin de que, en los términos previstos por los artículos 346 y 347 LEC, proceda a exponer, ampliar, aclarar y explicar los puntos esenciales del contenido de su Dictamen y a responder las preguntas que sobre este puedan ser formuladas por las partes en el acto de la vista”.

En el acto de la vista, celebrada el 22 de noviembre de 2016, la parte recurrente propuso como prueba la señalada en la demanda, si bien no le fue admitida la pericial judicial interesada.

Ante la inadmisión de la prueba, la entidad demandante promovió, en el mismo acto de la vista, recurso de reposición que fue desestimado, al considerar el órgano judicial que se trataba de una prueba que la parte había podido aportar y no lo hizo. Además, la consideró prueba no procedente.

El recurso fue resuelto por la sentencia de 25 de noviembre de 2016 (procedimiento abreviado 334-2015), en la que, con base y cita literal de la sentencia del Juzgado núm. 22 de la capital de 9 de febrero de 2015 (dictada en el procedimiento ordinario 233-2014), se asume que no se producirá el hecho imponible del tributo “cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno”. De esta manera, y aun admitiendo la posibilidad de probar la inexistencia de incremento, la sentencia desestima el recurso entendiendo que, en este caso, no se ha intentado la prueba, de manera que “este recurso se sentencia sin que se haya solicitado y, por ende, acordado recibimiento a prueba. La parte ha obviado esta cuestión probatoria”, y añadiendo que “no puede suplir la parte demandante la ausencia de prueba alterando la base legal de cálculo del impuesto contenida en el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, mediante la mera solicitud en su escrito de demanda de una prueba pericial judicial y en consecuencia, y dado que no se ha acreditado por la parte demandante que no se haya producido el incremento de valor del terreno gravado por el impuesto, procede desestimar el recurso formulado”.

Se razona así en la sentencia que debe ser la parte actora la que acredite que no se ha producido un incremento de valor del terreno, lo que considera que no ha hecho, y no puede suplir la parte demandante la ausencia de prueba mediante la mera solicitud en su escrito de demanda de una prueba pericial judicial. Por tanto, el órgano judicial entiende que el contribuyente es quien debe probar la inexistencia de incremento y que para ello ha de presentar un informe pericial, no estando obligado el juez a instar una prueba pericial judicial solo porque el demandante lo pida.

c) Frente a la anterior sentencia, la entidad demandante promovió un incidente de nulidad de actuaciones con base en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), alegando la vulneración del art. 24.2 CE por la denegación de la prueba pericial judicial y la posterior desestimación por no haberse practicado la prueba, así como vulneración del art. 24.1 CE por falta de valoración de las pruebas aportadas (escrituras de compraventa) conforme a las reglas de la sana crítica, así como por incongruencia interna en el razonamiento de la sentencia.

d) El incidente fue desestimado mediante auto de 8 de febrero de 2017 en el que, en cuanto a la denegación de la prueba pericial solicitada, se afirma en el fundamento cuarto que “debe recordarse que, en el ámbito del procedimiento abreviado, en la práctica de prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de peritos (art. 78.16 LJCA). Ello supone la exclusión en la práctica de dicha prueba de la designación judicial de perito a instancia de parte. Si a ello le unimos que cada parte debe acudir al acto de la vista con los medios de prueba de que intente valerse, debe concluirse que solo se admite que el juez acuerde de oficio la práctica de la prueba pericial judicial, al amparo de las facultades de práctica de la prueba que le ofrece el proceso contencioso-administrativo (art. 61.1 LJCA), sin que en el presente procedimiento se estimara por el juzgador pertinente la práctica de dicha prueba pericial judicial y sin que, en consecuencia, este motivo pueda fundamentar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegada”. Por lo que se refiere a la falta de congruencia alegada, el mismo auto, en su fundamento quinto, entiende que tampoco puede ser acogida, porque los motivos que justifican la desestimación de la pretensión “vienen recogidos y contestados sobradamente”.

No obstante lo anterior, en el auto se admite que la sentencia hizo una incorrecta transcripción de la del Juzgado núm. 22 de Madrid de 9 de febrero de 2015, a cuyos razonamientos se remitía, ya que había omitido un párrafo, por lo que acuerda incorporar una transcripción correcta del fundamento jurídico tercero, añadiendo para ello un párrafo con este tenor: “[p]ero no es en absoluto notorio en qué ejercicios concretos se ha producido tal disminución, en qué ámbitos geográficos en cada anualidad; y, por encima de todo, si esa disminución ha afectado de forma concreta a los también concretos inmuebles que son objeto del recurso. No puede montarse el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sin partir de ese dato de hecho y de su debida acreditación por medio de la correspondiente prueba practicada en autos. Piénsese en qué medida tal omisión comprometería muy seriamente el ‘juicio de relevancia’ que el Tribunal Constitucional debe hacer en trámite de admisión de la cuestión”.

3. En la demanda de amparo se alega la infracción del art. 24.2 CE, en la vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, y del art. 24.1 CE, por no valorarse las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, así como por incongruencia interna de la sentencia.

a) La recurrente señala que con la demanda se adjuntaron las escrituras de compra y de venta, que ponen de manifiesto la minusvalía sufrida en la transmisión del inmueble, prueba documental que fue admitida en la vista. Junto a la documental, se solicitaba una prueba pericial judicial, con base en el art. 339 LEC, para que se designara por el juzgado un perito con la cualificación de agente de la propiedad inmobiliaria que informara sobre si había existido incremento del valor en el terreno de naturaleza urbana.

La solicitud de prueba pericial judicial fue denegada por entender el juzgado que dicha prueba podría haber sido aportada por la entidad recurrente. Recurrida la denegación en reposición, en el propio acto de la vista (art. 78.17 LJCA), el recurso fue desestimado.

La demanda expone que tal interpretación del ámbito de la prueba pericial, es restrictiva y resulta además contraria a la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de marzo de 2011 (recurso 4582-2008) que viene a permitir que la prueba se interese con el escrito inicial de la demanda así como la posibilidad, en relación con la prueba pericial, de que la misma se pueda practicar en sede procesal mediante la correspondiente insaculación cuando así fuere pedido, sin que a ello se contraponga la posibilidad que habilita la Ley de enjuiciamiento civil de aportación de dictámenes periciales con la demanda. Señala por ello la demanda que, una vez admitido por el juzgador el hecho de que la falta de un incremento de valor es relevante a efectos del cálculo del impuesto, la prueba sobre este hecho hubiera supuesto la admisión del recurso y la nulidad de la resolución administrativa. En consecuencia, razona que desestimar el recurso porque no se ha practicado esta prueba supone vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como indican las SSTC 77/2007, de 16 de abril, y 174/2008, de 22 de septiembre. En fin, al inadmitir la prueba pericial en los términos solicitados, se habría producido la infracción del art. 24.2 CE, en la vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

b) La demanda denuncia igualmente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE por falta de valoración de las pruebas que sí fueron admitidas conforme a las reglas de la sana crítica e imputa a la sentencia ser incongruente.

A tal efecto, señala que se ha producido una venta a pérdida que resultaría acreditada por los contratos de compraventa reflejados en las escrituras y no impugnados, de manera que no se habría producido el hecho imponible. Así, en una venta a pérdida, con independencia del valor real del suelo, en términos económicos y reales no se ha producido incremento de valor alguno, de manera que la realidad económica estaba acreditada por las escrituras de compraventa y de ello se hace eco la sentencia, para después ignorar este hecho, de modo que la motivación resulta arbitraria e incoherente con los fundamentos jurídicos en los que dice se sustenta, y, por ello, no estaría fundada en Derecho.

La demanda se refiere específicamente a la STC 26/2017, de 26 de febrero, indicando que, si bien esta doctrina no era conocida por el juzgador por ser posterior a su resolución, ello no es obstáculo para que en una interpretación conforme a la Constitución, en los casos de venta a pérdida no pueda exigirse el impuesto por ser contrario al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

En definitiva, la infracción del art. 24.1 CE se ha producido al no valorarse las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. La entidad alega que se han aportado las escrituras de compra y venta, de las que se desprende que ha existido una minusvalía, sin que los precios consignados en ellas se hayan puesto en tela de juicio, por lo que hacen prueba y no pueden ser ignorados. Añade que, si bien en su fundamentación la sentencia se hace eco de la posibilidad de probar la inexistencia de incremento, después no aplica este criterio en el fallo, por lo que incurre en incoherencia, lesionando también así el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, invoca la STC 26/2017, de 16 de febrero, que declara inconstitucionales determinados preceptos de la norma foral reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en Guipúzcoa, precisamente en la medida en que grava casos de minusvalía. Considera que la sentencia impugnada, aunque sea anterior a dicha sentencia constitucional, desconoce las obligaciones que se derivan del art. 24.1 CE en cuanto a la valoración de la prueba y la motivación congruente y no arbitraria de las resoluciones judiciales.

c) En fin, recoge la recurrente las consideraciones de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE sobre motivación, arbitrariedad y la necesidad de que se funde en Derecho la resolución, para denunciar dichos déficits en la sentencia y auto que recurre por atentar a su derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante ATC 165/2017, de 11 de diciembre, la Sección Tercera de este Tribunal estimó justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Ríos en el presente recurso de amparo, y resolvió apartarle definitivamente del conocimiento del mismo y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), obrando ya en la sala testimonio de las actuaciones judiciales, se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado 334-2015, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso.

6. Por escrito registrado el 2 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación del Ayuntamiento de Torrelodones, se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con ella las actuaciones sucesivas y se le diere vista de las actuaciones.

7. Mediante diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2018, se acordó tener por personada a la procuradora de los tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación del Ayuntamiento de Torrelodones. Asimismo, acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al ministerio fiscal para que, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes.

8. Con fecha 6 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Elena Beatriz López Macías, en nombre y representación de Inves, S.A., presentó escrito ante este Tribunal dando por reproducidas las alegaciones contenidas en el recurso de amparo.

a) En relación con la prueba, afirma que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, añadió un inciso final al art. 60 LJCA que obligó a proponer los medios de prueba mediante otrosí en los escritos de demanda y contestación. Recalca que en los procedimientos sobre el impuesto de plusvalía municipal, las administraciones municipales venían sosteniendo que el impuesto se había liquidado conforme a su regulación legal, estándole vedado al ayuntamiento cualquier cosa que no fuera aplicar el sistema objetivo de determinación del impuesto en la Ley reguladora de haciendas locales. Sin embargo, a la fecha de la vista del juicio del que dimana el presente recurso, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se había decantado por la postura contraria, de manera que muchas de las sentencias que se dictaron siguiendo esta doctrina, entendían que las escrituras de adquisición y venta en las que figuraba un valor menor de venta que de adquisición (venta en pérdidas) constituían prueba suficiente para destruir la presunción *iuris tantum* de que se había producido plusvalía con la transmisión. Además, para los casos en los que se practicaba prueba pericial, los tribunales de justicia se decantaban por la mayor objetividad e imparcialidad de la prueba pericial judicial.

En este caso, para el recurrente en amparo la prueba principal de ausencia de plusvalía la constituían las escrituras de compra y venta del inmueble, que arrojaban una pérdida para el contribuyente de 166.000,00 € con la operación, haciendo el escrito hincapié en que no existe una previsión legal en la regulación del impuesto de plusvalía que permita al contribuyente una tasación pericial contradictoria en vía administrativa como existe en otros impuestos. Pese a ello, y una vez solicitada la práctica de la prueba judicial pericial, se denegó por el órgano jurisdiccional a consecuencia de la interpretación dada al art. 78.16 LJCA, conforme al cual “[e]n la práctica de la prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de peritos”, interpretando la juzgadora que ello suponía “en la práctica” la eliminación de la prueba judicial pericial en el procedimiento abreviado. Afirma al respecto que la referencia a las reglas generales sobre insaculación de peritos se refiere a un procedimiento previsto en la Ley de enjuiciamiento civil que ya no existe, ya que la nueva ley abolió el sistema de selección de peritos por insaculación sustituyéndolo por el de listas. En consecuencia, razona que se debió concluir que el art. 78.16 LJCA era un precepto que había quedado vacío de contenido y que, respecto a la prueba pericial, no existían ya especialidades en el procedimiento contencioso administrativo.

Se refiere a continuación a la STC 128/2017, de 13 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 7369-2015, pues en el FJ 6 c) *in fine* se contendría un reproche a la entonces recurrente por no haber solicitado la prueba pericial judicial que es la solicitada en este proceso.

Concluye, con respecto de la prueba, que se cumplen todos los requisitos para entender que se ha producido la lesión denunciada.

b) En cuanto al segundo motivo del recurso de amparo, referido a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por considerar la sentencia recurrida irrazonable y arbitraria al no haber valorado la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dice que añadía a la fundamentación jurídica del recurso la invocación de la STC 59/2017, de 11 de mayo, sobre el impuesto de plusvalía, que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL en la medida en que se someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor, confirmando las anteriores sentencias de 16 de febrero de 2017 y 1 de marzo de 2017, ya citadas en nuestro recurso de amparo y que ya se habían pronunciado en los mismos términos para los artículos de las normas forales de idéntica redacción. Se refiere también a la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que en sus sentencias de 9 de julio de 2018, sentencia núm. 1163/2018, y de 17 de julio de 2018, sentencia núm. 1248/2018, ha realizado la exégesis que considera cierta del fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2017. En la segunda de las sentencias del Tribunal Supremo se hace hincapié en que el valor recogido en las escrituras “en tanto sean expresivos de que la transmisión se ha efectuado por un precio inferior al de adquisición, constituyen un sólido y ordinario principio de prueba que, sin poseer un valor absoluto —que no podemos establecer con carácter abstracto en sede casacional— sí que bastarían por lo general, como fuente de acreditación del hecho justificador de la inaplicabilidad del impuesto que, no debemos olvidar, hace solo objeto de gravamen las plusvalías o incrementos de valor”.

Afirma, en fin, que dicha doctrina se corresponde con lo alegado en la demanda, de manera que la sentencia dictada es irrazonable, y vulneradora del art. 24.1 CE, ya que una vez acreditado por el recurrente la minusvalía, con la aportación de las escrituras públicas de adquisición y venta del inmueble, y a falta de prueba en contrario por parte del ayuntamiento, el órgano jurisdiccional debió haber considerado acreditada la inexistencia de plusvalía o incremento de valor.

9. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 15 de noviembre de 2018, en el cual interesa la estimación del amparo. Tras recoger los antecedentes de hecho, y la doctrina sobre la prueba de este Tribunal, con cita de la STC 128/2017, FJ 4, estima que efectivamente, de acuerdo con esta doctrina y con los antecedentes de hecho expuestos, cabría afirmar que por el órgano judicial se habría desconocido el derecho a la prueba del demandante, vulnerándose en consecuencia el art. 24.2 CE.

a) Se refiere el escrito a las cuestiones planteadas por la demanda, y a la respuesta dada por la sentencia recurrida, estimando que la prueba fue correctamente solicitada, de acuerdo con el art. 60.1 LJCA, y habiéndose determinado los extremos del objeto de la prueba. La misma era pertinente, pues guardaba relación con el objeto del proceso, siendo transcendente en términos de defensa. Considera que la motivación esgrimida por el órgano judicial para sustentar la inadmisión de la prueba, consistente en entender que la parte debió haberla aportado con la demanda, convierte dicha prueba en inviable, lo que se refuerza con las consideraciones contenidas en el auto que desestima el incidente de nulidad planteado, al justificarse la citada inadmisión de la prueba pericial judicial, además, el art. 78.16 LJCA, que establece que para la prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación. Esto convierte la prueba en inviable, pues el precepto no impide su práctica dada la posibilidad que le asiste al órgano judicial de acordar de oficio la prueba pericial judicial, al amparo precisamente del art. 61.1 LJCA. Añade que la motivación de la sentencia lesiona el art. 24.2 CE, al ser irrazonable, y no siendo la prueba inviable como allí se sostiene. En este punto resalta que en el procedimiento abreviado previsto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa no se permite la insaculación de peritos, método de designación que recogía la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, pero que no contiene ya la vigente norma, al prever un sistema de lista corrida (art. 341.1 LEC). Añade que la desestimación de la pretensión deducida en la demanda se ha fundamentado en la insuficiencia de prueba de valor de inmueble en el momento de la transmisión, mientras que el razonamiento contenido en la sentencia, con remisión a otra, se refiere a la falta de prueba sobre la existencia del incremento o no del valor al que se refiere el hecho imponible del impuesto (art. 104 LHL).

b) A continuación, el ministerio fiscal se refiere a las sentencias de este Tribunal que han abordado la constitucionalidad de los preceptos reguladores de las reglas de cálculo del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, (se citan las SSTC 26/2017, 37/2017 y 59/2017), en relación con la posibilidad de la prueba del incremento o decremento del valor de los terrenos en el momento de la transmisión. Conforme a dicha doctrina, la normativa reguladora no admitía, como posibilidad, ni la eventual inexistencia de un incremento ni la posible presencia de un decremento, ni un incremento distinto del derivado de la aplicación de las normas del impuesto; en definitiva, la regulación legal del impuesto, para determinar el incremento de valor, no admitía prueba en contrario de manera que pudiera acreditarse un resultado diferente al de la aplicación de dichas reglas. Ello suponía que al órgano judicial, en su caso, le era inviable obtener un resultado distinto que el alcanzado por la administración.

Recalca que la sentencia y el auto recurridos en amparo se dictaron con anterioridad a los pronunciamientos de este Tribunal, lo que significa que el órgano judicial no podía alcanzar un resultado distinto al de la administración municipal, pues a ello se opondría la interpretación que, de la STC 59/2017, ha hecho la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de 2018.

A continuación, se refiere el ministerio fiscal en su escrito al concreto alcance del fallo, con cita de la STC 59/2017, FJ 5, en la que expresamente se afirma que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario a la Constitución, en su configuración actual, sino únicamente cuando someta a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. Así entendidos, se declaran inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los arts. 110.4 y 107.2 a) LHL, “en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica” (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5), habiendo sido estos preceptos expulsados del ordenamiento jurídico, *ex origine* [STC 59/2017, FJ 5 b)]. A partir de lo expuesto, razona el fiscal que podríamos hallarnos ante una situación de imposibilidad de prueba en orden a acreditar un decremento en el momento de la transmisión del terreno y, por ello, no procedería el devengo del impuesto ya que la forma de determinar el modo de acreditar ese decremento le corresponde establecerlo al legislador y no a los aplicadores del Derecho pues se vulnerarían el principio de seguridad del art. 9.3 CE y de reserva de ley en materia tributaria de los arts. 31.3 y 133.1 CE. Esta situación, en su caso, supondría un vacío legal que impediría liquidar el impuesto, en aplicación de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 107 y 110 LHL.

Lo anterior conllevaría que, pese a la declaración de inconstitucionalidad, “permanecería la duda de si es viable la prueba del decremento del valor del terreno en el momento en que se produce el devengo del impuesto, por lo que en el presente recurso de amparo, cabría afirmar que la vulneración del derecho a la prueba no se habría producido pues no sería admisible prueba alguna destinada a acreditar situaciones inexpresivas de capacidad económica puesto que no se ha especificado legislativamente la forma de acreditar el incremento de valor ni puede la administración o el órgano judicial determinar el modo de acreditar el incremento o decremento del valor so pena de vulnerar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) o de reserva de ley tributaria (arts. 31.3 y 133.1 CE)”.

En todo caso, afirma que cabría también oponer que el parámetro legal que permite determinar la base legal es el valor catastral [art. 107.2. a) LHL], como indica el propio Tribunal en la STC 59/2017, de 11 de mayo, FJ 4 b), al señalar que “el valor catastral que tiene asignado el terreno al momento del devengo es el parámetro fundamental para determinar el incremento de valor que ha experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años (art. 107 LHL)” y sin que, en el presente recurso de amparo, sobre dicha circunstancia se haya propuesto prueba alguna ya que los puntos de hecho sobre los que versaría la prueba judicial era sobre si habría existido en términos económicos y reales un incremento del valor del terreno y su cuantificación.

c) Expuesto lo anterior, se refiere a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad sobre el presente recurso de amparo. Afirma que los preceptos legales declarados inconstitucionales lo son de manera parcial, solo “en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”. La declaración de inconstitucionalidad ha sido por vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE ya que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica. En consecuencia, dicha declaración de inconstitucionalidad no lo ha sido por vulnerar alguno de los derechos y libertades susceptible de amparo de conformidad con el art. 53.2 CE.

Esta circunstancia, afirma el fiscal, impediría trasladar de manera automática los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a la solución del recurso de amparo, como indica la doctrina de la STC 159/1997, FJ 7, ya que la misma no lo ha sido por los derechos alegados por el recurrente, derecho a la prueba y a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Añade que dicha declaración de inconstitucionalidad no supondría necesariamente la afectación de la sentencia firme recurrida en amparo, dados los términos del art. 40.1 LOTC, ya que no nos hallamos ante un proceso penal o sancionador en el que se haya aplicado una norma legal después declarada inconstitucional. Pese a lo anterior, considera que, en todo caso, el recurso de amparo debe analizarse a la luz de la situación actual, por lo que no puede desconocerse dicha declaración de inconstitucionalidad y la *ratio decidendi* de la misma. Concluye por ello el fiscal solicitando que se declare vulnerado el derecho a la prueba del art. 24.2 CE de la recurrente y, en consecuencia, se reponga a la misma en su derecho, declarándose la nulidad de la sentencia de 25 de noviembre de 2016 y el auto de 8 de febrero de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid por vulneración del derecho a la prueba del art. 24.2 CE y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la decisión de la admisión de la prueba propuesta por la parte actora.

Alternativamente, si se entendiera que el derecho a la prueba no se ha vulnerado, procedería entonces declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión del art. 24.1 CE de la recurrente y, en consecuencia, declarar igualmente la nulidad de las resoluciones recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia recaída para que el juzgado se pronuncie en una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental citado.

10. El 21 de noviembre de 2018 el fiscal presenta un escrito solicitando la corrección de error material padecido en el suplico del anterior.

11. Por providencia de 26 de septiembre de 2019 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*. El presente recurso de amparo se interpone frente a la sentencia 350/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, de 25 de noviembre (procedimiento abreviado núm. 334-2015), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la alcaldía de Torrelodones de fecha 22 de mayo de 2015, sobre devolución del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, y contra el auto de la misma sala de 2 de noviembre de 2015, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior sentencia.

La entidad demandante de amparo, Inves, S.A., presentó ante el Ayuntamiento de Torrelodones (Madrid) una solicitud de devolución de ingresos indebidos por la cantidad satisfecha (8.570,26 €) en concepto de impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana. Junto con la solicitud, aportaba las escrituras de adquisición y transmisión, en las que se reflejaba un valor de venta (289.000 €) inferior al de compra (455.000 €). Desestimada la solicitud por resolución de la alcaldía de 22 de mayo de 2015, se interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, en el que se argumentaba la inexistencia de incremento de valor en el inmueble transmitido. A tal fin se interesó el recibimiento a prueba, conforme a lo dispuesto en el art. 60 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), señalando que los puntos de hecho sobre los que debía versar eran, por un lado, si ha existido incremento en el valor del terreno del inmueble, y cuál es el valor real de dicho incremento en el caso de que el mismo se hubiera producido. Solicitada prueba documental y pericial judicial, esta última fue inadmitida en la vista celebrada el 22 de noviembre de 2016, al considerar el órgano judicial que se trataba de una prueba que la parte había podido aportar y no lo hizo, además de considerarla no procedente. El recurso contencioso-administrativo fue desestimado razonándose, que no se había acreditado por la parte demandante que no se hubiese producido el incremento de valor del terreno gravado por el impuesto.

En la demanda de amparo se alega la infracción del art. 24.2 CE, en la vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, y del art. 24.1 CE, por no valorarse las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, así como por incongruencia interna de la sentencia.

El ministerio fiscal ha interesado la estimación del presente recurso de amparo, con los argumentos que han quedado recogidos en el antecedente noveno.

2. *Especial trascendencia constitucional*. Es preciso hacer una referencia expresa a las razones por las cuales este asunto tiene especial trascendencia constitucional al tratarse de una cuestión de orden público procesal (STC 222/2016, de 19 de diciembre, FJ 2). La concurrencia de este requisito de admisión [artículos 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] y las exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, *asunto Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar su cumplimiento a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal, al que como se ha reiterado, corresponde en exclusiva la apreciación de si concurre en cada caso la apreciación de su trascendencia constitucional, o lo que es lo mismo, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales [art. 50.1 b) LOTC], y teniendo en cuenta que solo al Tribunal corresponde apreciar la concurrencia de tal circunstancia (SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 3).

En la providencia de admisión a trámite del recurso, el Tribunal ha apreciado que este trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En el momento de su admisión, el Tribunal valoró la trascendencia social y económica que entonces podía ofrecer este asunto, habida cuenta de la controversia que ya se había suscitado relativa al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, una vez resueltas las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el mismo. En este asunto en concreto se plantea, además, la cuestión del alcance y los efectos de la anulación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

3. *Consecuencias de la declaración parcial de inconstitucionalidad del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana*. Los escritos de las partes comparecidas en este proceso se han referido a la inconstitucionalidad parcial del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, que fue declarada en nuestras SSTC 26/2017, de 16 de febrero (norma foral de Guipúzcoa); 37/2017, de 1 de marzo (norma foral de Álava); 48/2017, de 27 de abril (norma foral de Álava); 59/2017, de 11 de mayo (referida a la Ley de haciendas locales), y 72/2017, de 5 de junio, (ley foral navarra).

La demanda considera que la doctrina de este Tribunal debe ser aplicable al presente pleito, aunque sea posterior a su planteamiento. Para el ministerio fiscal, la cuestión de la prueba en esta controversia se encuentra íntimamente conectada con los efectos y consecuencias de nuestras sentencias relativas al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, ya que en las mismas no se ha producido la anulación en todos los casos, sino únicamente en aquellos en los que no se hubiera producido incremento de valor. No obstante resalta que la sentencia recurrida en amparo es firme, y que la declaración de inconstitucionalidad no se basó en la infracción del art. 24.2 CE, sino en la del art. 31.1 CE.

Cuando se trata específicamente de un proceso de amparo, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal, de acuerdo con la cual la sentencia que se recurre en amparo es firme salvo que se aprecie la vulneración de un derecho susceptible de ser examinado en un recurso de amparo (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6). La consecuencia de lo anterior es que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad no se trasladarán, de forma automática, al proceso de amparo en el que se ha aplicado el precepto legal declarado inconstitucional, salvo que la declaración de inconstitucionalidad lo hubiera sido por la vulneración de un derecho o libertad susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional. Por tanto, si la declaración de inconstitucionalidad se fundamentó en la lesión de un derecho o libertad extramuros del recurso de amparo “es improcedente tal remisión, en atención a los presupuestos de la jurisdicción de este Tribunal en el proceso de amparo” (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6, doctrina reiterada en las SSTC 71/1998, de 30 de marzo; 36/1999, de 22 de marzo; 84/1999, de 10 de mayo; 111/2001, de 7 de mayo; 91/2007, de 7 de mayo; 46/2008, de 10 de marzo; 20/2017, de 2 de febrero, y 40/2017, de 24 de abril).

En consecuencia, los efectos de una declaración de inconstitucionalidad sobre un recurso de amparo en el que se imputa la lesión de un derecho fundamental a un acto o resolución administrativa que aplicó la norma luego declarada inconstitucional varían en función del motivo por el que se declaró tal inconstitucionalidad. Si su fundamento radicó en la vulneración de un precepto de la Constitución susceptible de amparo, entonces la declaración de inconstitucionalidad tendrá consecuencias en el recurso pendiente de sentencia, pero no será así si el fundamento era la vulneración de otro precepto constitucional, extramuros del amparo, pues de otra manera se podría cometer “un evidente exceso en el ejercicio de la jurisdicción de este Tribunal por el cauce del proceso de amparo, dado que se halla claramente delimitada en cuanto a los derechos y libertades susceptibles de tutela en dicho proceso constitucional por lo dispuesto en los arts. 161.1 b) y 53.2 CE y el art. 41.1 de nuestra Ley Orgánica” (STC 159/1997, FJ 6).

Lo anterior impide trasladar los efectos de nuestra declaración de inconstitucionalidad parcial de las reglas del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana contenidas en los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (LHL), por la STC 59/2017, de 11 de mayo, pues la misma se fundamentó en la vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE), esto es, de un precepto constitucional que no recoge derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional, de conformidad con los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC.

Debemos a continuación abordar la queja desde las perspectivas aquí planteadas (arts. 24.1 y 24.2 CE).

4. *Orden de examen de las quejas*. La demanda de amparo basa su impugnación en las vulneraciones del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), el derecho a la valoración de la misma, y el derecho a una sentencia congruente con lo pedido (art. 24.1 CE).

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal (STC 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 3; con cita de las SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 100/2004, de 2 de junio, FJ 4; 116/2006, de 24 de abril, FJ 2, y 25/2008, de 11 de febrero, FJ 2, entre otras), entre las quejas alegadas, deberá otorgarse prioridad a aquellas de las que pueda derivarse la retroacción de actuaciones y, dentro de estas, a las que, al determinar la retroacción a momentos anteriores, hacen innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes.

En consecuencia, debe analizarse en primer lugar la queja relativa a la posible vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), toda vez que de producirse la estimación de esta queja, la consecuencia sería la retroacción de las actuaciones al momento de la decisión sobre la admisión de la prueba propuesta por la actora, para que se resolviera motivadamente acerca de la misma y, en su caso, se procediera a su práctica, de forma que, posteriormente, el juzgado dictara una nueva sentencia en la que diera contestación a las pretensiones de la recurrente, teniendo en cuenta el conjunto de la prueba practicada.

5. *Aplicación al caso de la doctrina sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba (art. 24.2 CE*). Sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el artículo 24.2 CE, existe ya una amplia y consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, que se ha recapitulado, entre otras, en la STC 128/2017, cuyo FJ 4 debemos dar aquí por reproducido, así como las demás sentencias allí citadas (STC 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2, y SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 129/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, y 42/2007, de 26 de febrero, FJ 4).

Resumidamente, de acuerdo con esta doctrina, para que se produzca la lesión de ese derecho se requiere que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y siempre y cuando se trate de una prueba pertinente, correspondiendo al órgano judicial su apreciación. La denegación de las pruebas propuestas ha de ser motivada por los órganos judiciales, pudiendo vulnerarse el derecho fundamental cuando se inadmitan pruebas relevantes para la resolución final del litigio sin motivación o con motivación insuficiente, o bien cuando dicha inadmisión sea el resultado de una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable. La garantía constitucional del artículo 24.2 CE no cubre cualquier irregularidad u omisión procesal, sino únicamente aquellos casos en los que la prueba sea decisiva en términos de defensa, siendo una carga del recurrente el demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; así como la argumentación de la incidencia que la admisión y práctica de la prueba podría haber tenido en la estimación de sus pretensiones. Específicamente, el artículo 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar.

En este caso, se ha constatado que la entidad recurrente había solicitado prueba documental y prueba pericial judicial, siendo la segunda inadmitida y fundándose la resolución judicial en la falta de prueba del menor valor que se alegaba.

De acuerdo con nuestra doctrina, la respuesta dada por el órgano judicial al denegar la prueba propuesta no ha supuesto la vulneración del derecho de la demandante de amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, pues hemos reiterado que para que se produzca su lesión se requiere que la prueba no admitida, o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos. En concreto, “no se puede considerar lesionado dicho derecho cuando una prueba haya sido inadmitida en aplicación de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda” [STC 28/2017, FJ 4 a)], que es exactamente lo que ha sucedido en este caso, en relación con la prueba pericial, y sin que corresponda a esta jurisdicción sustituir la valoración exteriorizada en la sentencia, al ser esta una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde valorar al órgano judicial.

En concreto, el juzgado ha denegado la pericial mediante un juicio de legalidad ordinaria que no se muestra arbitrario, irrazonable o incurso en error patente, y en virtud del cual el régimen legal de admisión de la prueba pericial previsto en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) —de aplicación supletoria a los procesos contencioso-administrativos—, impone como regla general la aportación de los informes periciales por las propias partes (art. 336 LEC) y solo cuando esto no es posible, es que podrán solicitar su práctica en la vista, entre otros en el supuesto del art. 339 LEC. La queja del art. 24.2 CE debe ser, por tanto, desestimada.

6. *Queja sobre la lesión del derecho a la valoración de la prueba (art. 24.1 CE*). Distinta debe ser la conclusión en relación con la falta de valoración de las escrituras de compraventa. Como ha quedado constatado, con la demanda se adjuntaron las escrituras de compra y venta, que ponen de manifiesto la minusvalía sufrida en la transmisión del inmueble, prueba documental que fue admitida en la vista. Es cierto, como señala el fiscal, que con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad del art. 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por la STC 59/2017, de 11 de mayo, no cabía la prueba de una minusvalía, por impedirlo expresamente el citado precepto. Es, entonces, a partir de esa declaración de inconstitucionalidad cuando los obligados tributarios pueden acreditar un resultado diferente (una minusvalía) al derivado de la aplicación de las reglas de valoración que contiene la norma legal (una plusvalía) y, por tanto, una situación inexpresiva de capacidad económica no susceptible de imposición [STC 59/2017, FJ 5 b)]. Ahora bien, lo relevante en este caso es que, al momento de dictarse la sentencia controvertida, el órgano judicial ya consideraba que podía probarse tal minusvalía, por lo que, según su propio criterio la prueba solicitada era relevante y pertinente.

La vulneración del art. 24.1 CE se sustenta en la falta de valoración de las escrituras de compraventa, cuya veracidad no fue tampoco contestada por el ayuntamiento, por lo que su valoración por el órgano judicial resultaba en este caso insoslayable. Por último, el razonamiento contenido en la sentencia, con remisión a otra del Juzgado núm. 22 de Madrid, de 9 de febrero de 2015 (dictada en el procedimiento ordinario 233-2014), no enerva la anterior conclusión, pues precisamente la sentencia que se cita abordaba un supuesto en el cual ni siquiera había sido solicitado el recibimiento a prueba, sino que el demandante se había limitado a realizar alegaciones generales sobre la evolución del mercado inmobiliario. Por tanto, el argumento exteriorizado en la sentencia recurrida para justificar la insuficiencia probatoria resulta irrazonable, al contenerse una remisión a un supuesto sustancialmente distinto. La revisión que se lleva a cabo en el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, en fin, no remedia la anterior lesión.

Por los razonamientos expuestos, debe estimarse el presente recurso de amparo, declarando vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no valorarse la prueba documental citada (escrituras de compra y de posterior venta del inmueble) conforme a las reglas de la sana crítica. La estimación del recurso y el otorgamiento del amparo por la mencionada vulneración conducen a anular las resoluciones recurridas y a retrotraer las actuaciones, a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien, de forma respetuosa con el derecho fundamental.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el amparo interpuesto por la entidad Inves, S.A., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por no valorarse las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid, de 8 de febrero de 2017, y de la sentencia de 25 de noviembre de 2016, del mismo órgano, dictados en el procedimiento abreviado núm. 334-2015.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia de 25 de noviembre de 2016, para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid dicte otra resolución que reconozca el contenido del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 108/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:108

Recurso de amparo 2925-2018. Promovido por doña María del Carmen Santacreu Tomás respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó en suplicación su demanda de tutela de derechos fundamentales.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: resolución del Instituto Nacional de Estadística que impidió la incorporación a una plaza obtenida en proceso selectivo sin valorar adecuadamente que la adjudicataria se hallaba en situación de baja por maternidad.

1. Se vulneró el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo. La actuación del INE ocasionó una discriminación directa contraria al art. 14 CE, por ser mujer en estado de maternidad la recurrente, resultando esta perjudicada por esa causa, al habérsele impedido con fundamentos incompatibles con el segundo inciso del art. 14 CE su derecho de acceso a la plaza que obtuvo en el proceso selectivo, colocándola en una clara desventaja por ser mujer trabajadora y madre [FJ 5].

2. La vigente Ley del estatuto de los trabajadores reconoce como derecho el de no ser discriminado directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleado, por razones de sexo, y, en su siguiente artículo 17.1, la nulidad e ineficacia, entre otros, de los actos del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta [FJ 2].

3. La discriminación por razón de sexo comprende no solo los tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (STC 2/2017), vinculando particularmente con esto último el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, toda vez que se trata de un elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres [FJ 2].

4. La protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo (STC 162/2016) [FJ 2].

5. Se descarta, como exigencia para la apreciación de la lesión del derecho, la exigencia de la concurrencia de una “intencionalidad” lesiva en el agente que haya afectado al derecho. Lo único relevante es que el contenido esencial, definido como se expuso, haya resultado o no menoscabado [FJ 4].

6. Bastará con que quede probado que el factor protegido estuvo en la base del perjuicio o minusvaloración laboral sufrido por la mujer trabajadora. Puede declararse la lesión del derecho fundamental aunque no haya ánimo lesivo, en este caso discriminatorio, al bastar la objetividad del perjuicio (STC 2/2017) [FJ 4].

7. Reitera doctrina sobre el derecho a no sufrir discriminación por razón del sexo [FFJJ 2 a 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2925-2018, promovido a instancia de doña María del Carmen Santacreu Tomás, representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por la letrada doña Gisela Fornes Ángeles, contra la sentencia de 10 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 20/2017, dictada en el recurso de suplicación núm. 3116-2016. Ha comparecido el abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. En fecha 24 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal la demanda de amparo presentada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de doña María del Carmen Santacreu Tomás contra la sentencia de 10 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 20/2017, dictada en el recurso de suplicación núm. 3116-2016, que, con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de Estadística, acordó revocar y dejar sin efecto la anterior sentencia de 23 de junio de 2016, del Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia, pronunciada en los autos núm. 447-2016 sobre tutela de derechos fundamentales y que había estimado parcialmente la pretensión de la actora por discriminación por razón de sexo.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, que no han sido controvertidos por las partes y que aparecen recogidos en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) El Instituto Nacional de Estadística (INE), en fecha 29 de junio de 2015, publicó las bases de la convocatoria de un proceso selectivo para la cobertura de una plaza de personal laboral de técnico superior de gestión y servicios comunes, grupo 3, área 1, sujeto al convenio único de la administración general del Estado, en el Instituto Nacional de Estadística, encomendando la preselección a los servicios públicos de empleo, mediante contrato de interinidad. La recurrente en amparo se presentó a la citada convocatoria. Finalizadas las fases de oposición y concurso, en fecha 3 de agosto de 2015 se publicó la relación definitiva de aspirantes que habían aprobado el proceso selectivo, encontrándose aquella en el primer lugar del orden con la puntuación total de 90,89, siguiéndole otra aspirante con 88,54.

La demandante en amparo, en fecha 4 de agosto de 2015, presentó escrito comunicando al INE su imposibilidad de incorporarse al trabajo por haber dado a luz una hija, el día 25 de julio de 2015, manifestando expresamente que no renunciaba a la plaza y solicitando la reserva de la misma hasta el momento en que se pudiera incorporar, sin que se procediera, por tanto, a la adjudicación de la plaza a la siguiente candidata. En fecha 5 de agosto de 2015, la secretaria general del INE comunicó a la actora por escrito lo siguiente:

“En relación con su escrito de 4 de agosto de 2015, en el que comunica la imposibilidad de incorporarse a la relación laboral que tiene que constituirse con posterioridad a la realización del proceso selectivo para cubrir un puesto de trabajo mediante un contrato de interino por sustitución, se informa, que finalizado el proceso selectivo y confeccionándose la relación de candidatos por puntuación obtenida en el mismo, debe procederse, según el espíritu que recogen estas bases de convocatoria, a formalizar el contrato con la persona, que encontrándose en la mejor posición pueda realizar el trabajo de manera inmediata; siendo esta inmediatez y urgencia en la prestación de servicios la que ha motivado que la Dirección General de la Función Pública haya autorizado, de manera excepcional, el proceso selectivo referido”.

La recurrente en amparo presentó denuncia por tales hechos siendo contestada por escrito de 29 de octubre de 2015, elaborado informe por la unidad de igualdad del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, en el siguiente sentido:

“Si bien es cierto que el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, señala que ‘constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad’ y que las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han declarado que la negativa a contratar a una mujer embarazada constituye una discriminación directa basada en el sexo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, *asunto 177-1988, Dekker* y STJCE de 3 de febrero de 2000, *asunto 207-1938, Mahlburg*) no es menos cierto que, en este caso, no se ha producido una negativa de la Administración, basada en necesidades de gestión, como sucede en el caso de las dos sentencias mencionadas, a contratar a largo plazo a mujeres embarazadas sino que, examinado el escrito aportado de la interesada con fecha 4 de agosto de 2014, no se deduce la negativa del INE a contratar a Doña Mª del Carmen Santacreu Tomas, sino más bien un incumplimiento de dicha interesada del deber de incorporarse a la plaza solicitada, desde la que podría haber pedido la baja por maternidad. En la medida en que las Unidades de Igualdad, tal como señala el artículo 77 de la Ley de Igualdad, son básicamente órganos de asesoramiento en materia de igualdad y no un órgano de control, se considera que tratándose de un contrato con aplicación del régimen laboral, la interesada tiene abierta, de desearlo, la vía judicial para presentar la correspondiente demanda”.

El puesto de trabajo fue adjudicado a la siguiente persona candidata de las que superaron el proceso selectivo, a quien, por lo demás, se le reconoció el derecho a reducción de jornada por guarda legal.

b) La actora presentó demanda el 21 de marzo de 2016 ante el Decanato de los juzgados de Valencia, interesando en el suplico que se dictase sentencia declarando la vulneración de principio de prohibición de discriminación por razón de sexo del segundo inciso del art. 14 CE, que se condenase al INE a estar y pasar por esa declaración y se procediese a la contratación de la actora en la plaza que obtuvo, con abono de la cantidad equivalente a las retribuciones correspondientes a dicha relación laboral, a ingresar las cotizaciones a la seguridad social que legalmente le correspondiesen y al pago de una cantidad por daños morales.

c) El Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia dictó sentencia de 23 de junio de 2016, estimando parcialmente la pretensión actora. Razonaba la juzgadora que (i) la actora no llegó a formalizar la relación laboral con la demandada al no incorporarse y no firmar el contrato; (ii) que los empleados públicos de carrera tienen derecho a la reserva de la plaza cuando toman el periodo de incapacidad temporal por baja por maternidad de la misma manera que lo tiene reconocido el personal laboral al servicio de las administraciones públicas, según dispone el artículo 42 del convenio aplicable (tercer convenio único de la Administración General del Estado); (iii) que la actora en ningún momento tuvo voluntad de renunciar a la plaza, limitándose a manifestar los motivos por los que no podía incorporarse de forma inmediata y que le asistían para su derecho de incapacidad temporal; (iv) que tales motivos en modo alguno formaban parte de los que, según las bases de la convocatoria, permitirían pasar al siguiente seleccionado y ofrecerle la plaza, y, en fin, (v) que la discriminación se causó al estar relacionado el perjuicio laboral y la razón de maternidad acreditada que adujo la interesada para su no incorporación.

En atención a todo ello estimaba parcialmente la demanda, declarando la violación del art. 14 CE, por la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo, con reconocimiento de la relación jurídica con efectos retroactivos al momento de la selección en fecha 3 de agosto de 2015, condenando a la demandada al abono de 12 791 € como retribuciones que le corresponderían y al abono de las cotizaciones a la seguridad social, así como a una indemnización de 25.000 € por daños morales (menor que la que se solicitaba en la demanda).

d) Frente a la sentencia de instancia se alzaron en suplicación ambas partes. El INE aducía que no causó discriminación, dado que la decisión no se produjo por razones de sexo sino por el incumplimiento por la interesada del deber de incorporarse a la plaza solicitada, desde la que podía haber pedido la baja por maternidad. Habría sido, a su juicio, la propia trabajadora la que se negó a constituir la relación laboral, pretendiendo una reserva de plaza que no era posible y que, a mayor abundamiento, frustraba la finalidad del proceso selectivo del INE, vista la “urgencia e inmediatez” con la que debía cubrirse la plaza. Añadía a ello, como indicio de la inexistencia de discriminación, que la persona que finalmente fue contratada en lugar de la demandante de amparo era de su mismo sexo y concurría en ella igualmente la condición de madre, habiendo solicitado incluso una reducción de jornada por guarda legal que le fue concedida.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 10 de enero de 2017, estimó el recurso del INE, que fue absuelto, dejando sin efecto la sentencia de instancia. Su razonamiento, tras indicar que concurrían efectivamente indicios de discriminación (el propio biológico de la maternidad en conexión con el escrito de la demandante de 4 de agosto, manifestando su imposibilidad de incorporación al trabajo), consiste en lo siguiente:

“Ahora bien, aun considerando que la actuación de la empresa es indiciaria en el sentido antes apuntado, tales indicios quedan neutralizados y no llegan a desplegar su virtualidad desde el momento en que la demandante, en base a una declaración unilateral, no ha tomado posesión de su plaza, ni ha formalizado el contrato de interinidad previsto, ni otro tipo de vínculo laboral alguno”.

Y añade a renglón seguido:

“[E]l INE ha probado que su actuación obedeció a unas determinadas razones que están alejadas de un ánimo atentatorio al derecho a no discriminación por razón de sexo y de la maternidad. […] En este orden de cosas, esta Sala, siempre en el plano de la legalidad constitucional y no de la legalidad ordinaria en la que no entra por encontrarnos en un proceso de Tutela de Derechos Fundamentales, entiende razonable y alejada de un ánimo discriminatorio, la negativa de la Administración a estimar las pretensiones de la actora, dado que la misma, como hemos adelantado no tenía establecido vínculo jurídico con el INE. Sin prejuzgar el resultado de un proceso ordinario sobre adjudicación de plaza, lo cierto es que: a).- la superación de un concurso-oposición, sin la firma de un contrato o la toma de posesión, es un proceso incompleto; b).- antes de constituir el vínculo con la administración, no está legalmente prevista una reserva de ‘primera posición alcanzada en la lista’ ni de nombramiento de sustituto/a al que va a ser el/la sustituto/a. En cuanto a los ‘motivos’ que tiene la aspirante para no formalizar el contrato, debemos resaltar que los mismos (muy respetables y dignísimos) son propios y particulares de la misma. Se alega imposibilidad de incorporación al trabajo por haber dado a luz a una hija; y con independencia de que tal imposibilidad no consta en el relato fáctico (más allá del cómputo matemático que podemos hacer de 10 días entre el alumbramiento y el escrito presentado —no con la posible firma del contrato—), lo bien cierto es que por sí misma, tal alegación de parte (la imposibilidad), no determina la violación del derecho a la igualdad por razón de sexo, porque la administración, con su actuar, no está vulnerando el derecho a la maternidad sino que la decisión de contratar a la siguiente en la lista fue tomada por la no incorporación al trabajo de la demandante. […] Es más, la empresa al contratar a la segunda aspirante, ha formalizado un contrato con una mujer que es madre, ya que al poco tiempo pidió la reducción de jornada por guarda legal.

En definitiva, el que la empresa, ante la no efectiva incorporación de la demandante, procediera a contratar a la siguiente aspirante por orden de puntuación en la lista, atañe a un tema de legalidad ordinaria, 1a cual puede incumplirse sin que exista una motivación discriminatoria”.

Se estimaba, con base en ello, el recurso del INE.

e) El sucesivo recurso de casación para la unificación de doctrina fue inadmitido por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018, por falta de la contradicción exigida en el art. 219 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

3. El recurso se dirige contra la sentencia de 10 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por vulneración del principio de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE.

La demanda de amparo considera que la sentencia recurrida resulta contraria a la jurisprudencia constitucional y europea, al decidir que no hay vulneración del derecho fundamental alegado porque fue decisión de la demandante la de no incorporarse al trabajo y no se inició por ello la relación laboral, y porque concurrían razones de urgencia en el servicio y no motivación discriminatoria, quedando entonces la cuestión encuadrada en el ámbito de la legalidad ordinaria.

A su juicio, en cambio, es manifiesta la vulneración del art.14 CE, a cuyo fin cita la STC 214/2006, de 3 de julio, y la STC 66/2014, de 5 de mayo, en relación con decisiones empresariales en materia de contratación aún sin encontrarse vigente una relación laboral (FJ 3), pues de ellas se desprendería que no solo cuando está en curso una relación laboral puede generarse una conducta de esta naturaleza discriminatoria. Por ello, afirma el recurso, la sentencia recurrida yerra al reconducir al ámbito de la legalidad ordinaria el debate sobre el derecho de la demandante a formalizar un contrato con el INE tras obtener el primer puesto en el proceso selectivo y, asimismo, a la idea de que correspondía a la demandante buscar la medida adecuada para la situación de imposibilidad de incorporación al trabajo que provocaba su maternidad, toda vez que resultaría, muy antes al contrario, que corresponde inicialmente a la administración ofrecer medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE. Era, por tanto, el INE el obligado a dar curso a una solución no discriminatoria para la petición formulada por la demandante cuando esta manifestó que, a causa de su reciente maternidad, no podía trabajar pero no renunciaba a la plaza. La empleadora (administración pública) debió ofrecer el mecanismo adecuado, como podía haber sido la contratación de la demandante y reconocimiento sucesivo de sus derechos de maternidad.

Se habría producido, por consiguiente, la lesión directa del artículo 14 CE, una vez acreditado que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador frente a ello la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio, como ocurre con las alegadas razones de urgencia en la cobertura del puesto o con las de falta de previsión normativa de reserva del puesto de trabajo sin mediar una previa contratación. Tampoco, en el mismo sentido, puede alcanzar relevancia alguna la intención o no de discriminar a la demandante, pues lo decisivo es que la demandante sufrió un trato peyorativo como consecuencia de su reciente parto (existe lesión objetiva, más allá de la intencionalidad lesiva, como recuerda la STC 2/2017, de 16 de enero).

Por todo ello se solicita la declaración de vulneración del art. 14 CE y la anulación de la sentencia de suplicación recurrida, con la consiguiente firmeza de la sentencia de 23 de junio de 2016 del Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia.

4. Por providencia de 14 de enero de 2019, la Sala Segunda, Sección Cuarta de este Tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso planeta un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y al Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al recurso de casación núm. 2043-2017, recurso de suplicación núm. 3116-2016 y procedimiento núm. 447-206, solicitando al último órgano judicial citado que emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 5 de febrero de 2019 en el registro general de este Tribunal, se personó en el recurso de amparo el abogado del Estado, solicitando, en la representación que ostenta, que se le tuviera por parte en el proceso constitucional y que se entendieran con él las sucesivas diligencias.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de 14 de julio de 2016, se tuvo por personado y parte en la representación que ostenta al abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, en la misma diligencia se acordó dar vista de todas las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 15 de abril de 2019 presentó su escrito en el registro general de este Tribunal la representación de la demandante de amparo, en el que insiste en las alegaciones de la demanda, destacando que la discriminación se produce en el marco del acceso al empleo y que fue ocasionada por una entidad pública, habiendo olvidado por completo, tanto la administración como la sentencia recurrida, la dimensión constitucional del asunto.

8. El día 22 de abril de 2019 presentó su escrito de alegaciones el abogado del Estado, interesando la desestimación del recurso.

A su parecer, el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, que desarrolla el artículo 14 CE, así como la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, exigen, para apreciar discriminación por razón de sexo, que el sexo o circunstancias ligadas a él como el embarazo sean el verdadero motivo, causa o fundamento de la decisión desfavorable o minusvaloración laboral. Señala asimismo que para determinar si ello es o no así el Tribunal Supremo viene aplicando (tanto antes como después de la Ley Orgánica 3/2007) el test de sustitución, consistente en sustituir el sexo del sujeto para ver si la decisión adoptada resultaría ser o no la misma.

Bajo esas circunstancias, entiende que no cabe encontrar una motivación discriminatoria en la decisión del INE. Por el contrario, afirma, dicha decisión se tomó porque fue la propia trabajadora la que rehusó incorporarse al puesto de trabajo, negándose a constituir la relación laboral y pretendiendo una reserva de plaza que no era posible, solicitando que no se le adjudicase el puesto a otra persona. Todo ello pese a que esa intención frustraba la finalidad del proceso selectivo y perjudicaba al INE, dada la “urgencia e inmediatez” con que debía cubrirse el puesto de trabajo. Por lo demás y desde el prisma del test de sustitución, el resultado habría sido el mismo si la plaza la hubiera obtenido un varón y se hubiera negado a la incorporación al puesto de trabajo por la razón que fuera (sufrir una lesión, pone como ejemplo el escrito de alegaciones). En ambos casos por igual, aunque se afirmase que no se renuncia a la plaza, eso sería precisamente lo que se estaría haciendo.

Adicionalmente, recuerda que la persona contratada en lugar de la actora era de su mismo sexo, y concurría en ella igualmente la condición de madre, lo que de nuevo demostraría que la decisión del INE no tenía una finalidad discriminatoria y ello porque el sexo o circunstancias relativas a él no constituían su causa o fundamento.

Con todos esos razonamientos estima que el amparo no debe ser otorgado.

9. El día 26 de abril de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo.

En primer lugar, estima el fiscal que se debe dilucidar si, como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, la falta de contratación se puede achacar a la actuación de la demandante, por no presentarse a tomar posesión de su plaza y formalizar el contrato, o bien se puede considerar que es la administración la que, con su actuación, limita o pone trabas a la demandante para el ejercicio de su derecho al acceso al puesto de trabajo, por su situación de reciente maternidad. A su juicio, esta última es la respuesta correcta a ese interrogante, dado que la administración perjudicó a la trabajadora por tener la honradez de informar, antes de ser contratada, de una circunstancia que afectará al desempeño de su trabajo, más cuando la empleadora no le dio la opción de incorporarse y pedir la baja por maternidad ya desde la primera comunicación, en la que el INE puso de manifiesto, muy antes al contrario, que no procedería a la contratación si la trabajadora no estaba en disposición de desempeñar inmediatamente el puesto de trabajo, haciéndole creer que no tenía derecho a acceder a la plaza porque su reciente maternidad le impedía legalmente trabajar.

Por otra parte, prosigue el escrito, el INE queda comprometido por la obligación genérica de promover la libertad e igualdad del art. 9.2 CE, ya que, según la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, las administraciones públicas (art. 51) deben remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, así como a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, de suerte que la administración debía poner en conocimiento de la demandante sus derechos, cuando aún podía ejercerlos, y no lo hizo.

Tras ello, y después de recorrer la doctrina constitucional sobre discriminación por razón de sexo, subraya el fiscal que la doctrina constitucional ha considerado existente “la vulneración del derecho a la no discriminación en relación con decisiones empresariales en materia de contratación, aun sin encontrarse vigente una relación laboral”, citando a tal objeto las SSTC 214/2006, de 3 julio, FFJJ 3 y 8, y 66/2014, de 5 de mayo, FJ 5, entre otras, así como jurisprudencia europea, destacando que en la primera de aquellas, la STC 214/2006, se descartó que la imposibilidad de poder desempeñar inmediatamente el trabajo, por el permiso de maternidad, supusiera una justificación de la limitación del derecho al acceso al empleo por razón de la maternidad y por tanto de la exclusión de un escenario de discriminación por razón de sexo. También recuerda la doctrina constitucional que contempla las lesiones objetivas de los derechos fundamentales, que descarta el carácter imprescindible de una intencionalidad lesiva o motivación discriminatoria del empleador, citando en esa materia la STC 2/2017, de 16 de enero, con mayor razón cuando se trata de la administración pública (STC 66/2014, de 5 de mayo, FJ 3), pues corresponde a la administración ofrecer medidas alternativas razonables a la situación de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del artículo 14 CE.

El fiscal, en definitiva, considera que asiste la razón a la demandante, ya que el motivo real por el que el INE no la contrató es que acababa de ser madre y no podía empezar inmediatamente a desempeñar su trabajo, según resulta de la contestación que emitió el 5 de agosto de 2015 al escrito de la recurrente, tras haberle puesto esta en conocimiento su maternidad el día anterior, lo que por las razones dichas contradice el art. 14 CE.

En atención a todo ello solicita la estimación de la demanda de amparo.

10. Por providencia de 26 de septiembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo la sentencia de 10 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a la que la demandante imputa la vulneración de su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo, reconocido en el art. 14 CE. La resolución impugnada estimó el recurso de suplicación formalizado por el INE en el proceso judicial, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia, de 23 de junio de 2016, y revocó el pronunciamiento parcialmente estimatorio de las pretensiones sostenidas por la ahora demandante de amparo que aquel había dictado, dejándolo sin efecto. La actora solicita de este Tribunal la declaración de nulidad de la sentencia de suplicación ahora impugnada, así como el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y su restablecimiento con un fallo que dote de plenos efectos a la sentencia dictada en instancia.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento de amparo y la declaración de que la sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), instando su nulidad por las razones que se han recogido en los antecedentes de esta resolución, oponiéndose a ello, en cambio, como en ellos fue también relatado, el abogado del Estado.

2. El art. 14 CE reconoce el derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo. El legislador ordinario, en aras de garantizar la efectividad de dicho derecho fundamental y, en sintonía con la normativa europea en vigor que busca la igualdad de trato y de no discriminación por razón de sexo, aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que transpuso a nuestro ordenamiento interno las directivas en materia de igualdad de trato, 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, así como la Directiva 2004/113/CE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

Después de consagrar, con carácter general, el citado principio de igualdad de trato (artículo 3) y de igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, así como en las condiciones de trabajo (artículo 5), la Ley Orgánica 3/2007 establece, en lo que ahora es de interés, los conceptos de lo que se entiende por discriminación directa e indirecta (artículo 6) para continuar disponiendo en su artículo 8, bajo la rúbrica “discriminación por embarazo o maternidad”, que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”. En el mismo sentido, el vigente texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (que deroga el anterior Real Decreto Legislativo 1/1995, de 23 de marzo), en su art. 4.2 c), reconoce como derecho el de no ser discriminado directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleado, por razones de sexo, y, en su siguiente artículo 17.1, la nulidad e ineficacia, entre otros, de los actos del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta.

La doctrina constitucional ha declarado de forma reiterada y constante que este tipo de discriminación comprende no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, y por referirnos a la última que lo afirma en esos estrictos términos, STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 5), vinculando particularmente con esto último el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, toda vez que se trata de un elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. En este sentido, se afirma que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (en el mismo sentido, por ejemplo, STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 6).

Ciertamente, como destaca la ya citada STC 2/2017, FJ 5, “el artículo 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4), pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias, por lo que puede causar una vulneración del art. 14 CE la restricción de los derechos asociados con la maternidad o la asignación de consecuencias laborales negativas al hecho de su legítimo ejercicio, visto que el reconocimiento de esos derechos y sus garantías aparejadas están legalmente contemplados para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo principal la posición laboral de la mujer trabajadora”.

En relación con todo ello, la STC 233/2007, de 5 de noviembre, recordaría que, “para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquella tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)’ (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10, o 214/2006, de 3 de julio, FJ 6, por añadir otros pronunciamientos a los ya citados)” (FJ 6).

Prosigue esta STC 233/2007, FJ 6, declarando que “de esa necesidad de compensación de las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre se deduce la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo cuando se produzcan decisiones empresariales contrarias al ejercicio de un derecho de maternidad en sentido estricto, así como también cuando se den otras que resulten contrarias al ejercicio por parte de la mujer de derechos asociados a su maternidad. En efecto, el ordenamiento jurídico, además de los derechos que atribuye a las mujeres por su maternidad, reconoce otros que, si bien se conceden a ambos padres, inciden por razones sociales de modo singular en las mujeres, como demuestran los datos estadísticos” (SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6, o 3/2007, de 15 de enero, FJ 5).

Por ello, para hacer efectiva la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, este Tribunal ha establecido un canon mucho más estricto y riguroso que el de la mera razonabilidad y proporcionalidad que, desde la perspectiva genérica del principio de igualdad, se exige para la justificación de la diferencia normativa de trato, que no puede confundirse, aunque sea tan común tantas veces ver que se incurre en ello. En efecto, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal (por citar una de tantas, STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 3), “a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad”.

3. Cuando la doctrina constitucional viene acompañada de determinaciones y declaraciones como las que se han recogido en el anterior fundamento jurídico, es preciso poner conciencia en su significado, que tiene vocación tuitiva subjetiva, pues así lo implica la consagración constitucional del derecho fundamental a la no discriminación, pero también intención pedagógica y evolutiva, en orden a la afirmación del modelo de convivencia que la norma fundamental refleja. El art. 14 CE, dicho en otros términos, quiere otorgar tutela subjetiva, sin duda, pero, asimismo, modificar el estado de cosas, el modelo y la conciencia sobre la igualdad sustancial entre los seres humanos, entre los colectivos y ciudadanos, actuando contra el mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE.

En este sentido no debe olvidarse que la expresa exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 CE, y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina, pues es ese colectivo el que ha sufrido y aún sufre la relegación social o jurídica estructural frente a la que la prohibición de discriminación por razón de sexo quiere salir al paso consagrando y atribuyendo el derecho que nos ocupa, como prueban, entre tantas otras manifestaciones en distintos ámbitos, las dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción e igualdad sustancial dentro del mismo, o para la conciliación, que todavía no han desaparecido. No es necesario, ante el cúmulo de datos y pruebas que suministra la historia de nuestra sociedad, hacer ahora referencia en extenso a tales dificultades, pero su persistencia se traduce, aun hoy, e innegablemente, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en particulares dificultades para la conciliación, particularmente en razón de la maternidad, sin que podamos por tanto dejar de reiterar lo que, en ese sentido, ya dijéramos en la STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5, por ser todavía necesario, pese a los esfuerzos jurídicos y dinámicas sociales de transformación que innegablemente se están produciendo.

Tiene pleno sentido en consecuencia, y tanto la demanda social como las intervenciones normativas así lo desvelan y reclaman, abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo ligado a la dignidad de la persona y valor de todo ser, y tutelar y favorecer el cambio de conciencia y convivencia que solo la paridad garantiza, fortaleciendo la tutela siempre que se constate (como señalara el Pleno de este Tribunal hace escasas fechas en la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 10) una desigualdad histórica que pueda calificarse de “estructural”, pues la igualdad sustantiva es un elemento definidor de la noción de ciudadanía en nuestro orden constitucional (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4).

En definitiva, como señala la STC 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2, “la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio”.

4. Expuesta la doctrina constitucional sobre la efectividad del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo, y su finalidad tuitiva y pedagógica de respuesta histórica en favor de la parificación social y jurídica que precisa la población femenina, también en el ámbito laboral, se impone ahora el enjuiciamiento de la cuestión de fondo suscitada por la demandante y, en concreto, determinar si la sentencia de la Sala de lo Social impugnada ha vulnerado el derecho fundamental invocado.

Hay una serie de factores que concurren singularmente en este caso, que le dotan de una singularidad que debe ser abordada. A partir y al hilo de ello será posible concluir si la doctrina que viene de recogerse, que podría eventualmente amparar la pretensión de la recurrente al existir una situación objetiva de restricción de su patrimonio jurídico, merece ser matizada en ente caso en función de las circunstancias concurrentes y, particularmente, de la propia conducta de la demandante y el INE en el momento del acceso al empleo público.

a) La prohibición de discriminación por razón de sexo cuando no ha sido aún formalizada la relación contractual.

Uno de esos elementos radica en que la controversia se localice en el estadio del acceso al empleo, en concreto en los momentos anteriores a la formalización de la relación contractual. Sin necesidad de abordar la cuestión a fondo, bastará recordar la doctrina constitucional en la materia. Como señalara la STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 3, hemos apreciado la vulneración del derecho a la no discriminación en relación con decisiones empresariales en materia de contratación, “aun sin encontrarse vigente una relación laboral”. Asimismo, la STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 3, declaró que no puede sostenerse en modo alguno que “solo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza” discriminatoria, puesto que, de mantenerse la postura anterior, añadía este último pronunciamiento, “quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE)”.

En suma, no cabe dudar de que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE en ese estadio con la prohibición de discriminación directa o indirecta garantizada por su contenido esencial.

La pretensión de la ahora recurrente, entonces, no podría decaer por la no articulación jurídica previa de la relación contractual, ya que el art. 14 CE, en su tutela antidiscriminatoria, gobierna también esa fase del curso laboral y sus formalizaciones jurídicas.

b) El deber de la administración de garantizar la no discriminación a la mujer con fórmulas tuitivas y flexibles.

Otro aspecto singular y relevante para el caso presente, en efecto, incide en el debate sobre la determinación de *quién* tiene el deber de garantizar la protección de la maternidad, como factor biológico tutelado, en su conexión íntima con la prohibición de discriminación que nos ocupa, cuando se dé un supuesto igual o asimilable al aquí enjuiciado.

Como es sabido, en desarrollo de la doctrina constitucional relativa al art. 14 CE, se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tal como recoge su exposición de motivos. Además de lo que señalamos en el fundamento jurídico segundo, particularmente sobre el art. 3 de esa ley orgánica, que define el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, conviene destacar que el art. 8 perfila la discriminación por embarazo o maternidad declarando que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad” y que el art. 51, que encabeza el capítulo I del título V dedicado al principio de igualdad en el empleo público, establece los criterios de actuación de las administraciones públicas, disponiendo, entre otras cosas, que las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: a) remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional y b) facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.

Dicha Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, transpone a nuestro ordenamiento interno la Directiva en materia de igualdad de trato 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, tal como recoge la exposición de motivos de la ley orgánica citada. En aplicación de las citadas directivas, la sentencia de 16 de febrero de 2006 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *asunto C*- 294/04, resuelve un caso que *mutatis mutandis* ofrece luz en el enjuiciamiento del que ahora abordamos, pues posee perfiles asimilables al de autos, como ocurría también en el recurso resuelto en nuestra STC 66/2014, de 5 de mayo. En efecto, en el caso de la STJUE citada, la demandante, una vez superadas las pruebas de acceso para un puesto de auxiliar administrativo del Instituto Nacional de la Salud, fue nombrada funcionaria pero no pudo tomar posesión en ese momento por encontrarse de baja por maternidad. Solicitó el aplazamiento de la toma de posesión al Instituto Madrileño de Salud, competente en virtud de una transferencia de competencias, pero con el reconocimiento de efectos económicos y administrativos desde la fecha de nombramiento. Ante la negativa de la administración, el órgano judicial que conoció del recurso planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la compatibilidad de la interpretación del ordenamiento interno realizada por el órgano administrativo y la directiva comunitaria 76/207/CEE. La STJUE de 16 de febrero de 2006, finalmente, declaró que la citada directiva se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

En consecuencia, se desprende de ello para el recurso actual, como en aquellos casos también ocurriera, que el órgano administrativo estaba obligado a adoptar medidas o fórmulas flexibles que impidieran que la maternidad fuera un obstáculo para el acceso al empleo público de la mujer trabajadora ahora recurrente, ofreciendo medidas alternativas razonables a la situación específica derivada de la maternidad cuando aquella puso de manifiesto, en fecha 4 de agosto de 2015, en escrito dirigido al INE, su imposibilidad de incorporarse al trabajo por haber dado a luz una hija, el día 25 de julio de 2015, manifestando expresamente que no renunciaba a la plaza y solicitando la reserva de la misma hasta el momento en que se pudiera incorporar, sin que se procediera, por tanto, a su adjudicación a la siguiente candidata. Así se deduce de la doctrina antes recogida, fundada en la necesidad de que la administración neutralice una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE (en este sentido, STJUE de 6 de marzo de 2014, *asunto Napoli*, así como la STC 66/2014, FJ 5).

Lejos de hacerlo, en el presente caso, en fecha 5 de agosto de 2015 la secretaria general del INE comunicó a la actora que procedía formalizar el contrato con la persona que, encontrándose en la mejor posición, pudiera realizar el trabajo de manera inmediata, al ser “esta inmediatez y urgencia en la prestación de servicios la que ha motivado que la Dirección General de la Función Pública haya autorizado, de manera excepcional, el proceso selectivo referido”, sin ofrecer por tanto a la actora ninguna alternativa flexible que permitiera, atendiendo a su maternidad, el acceso al empleo, y adjudicando el puesto de trabajo a la siguiente candidata de las que superaron el proceso selectivo. Todo ello, por lo demás, como destaca el Ministerio Fiscal en su escrito, pese a la claridad e integridad con la que actuó la trabajadora, poniendo de manifiesto abiertamente la situación en la que se encontraba.

No cabe, por tanto, oponer a la pretensión de la demandante de amparo objeción alguna desde este plano, al haberle hecho creer la administración con su respuesta a la petición formulada que carecía de derecho de acceso al empleo en atención a su maternidad, arguyendo que dicha realidad impedía la cobertura inmediata del servicio, en vez de favorecer cualquier alternativa viable que la garantizare de forma compatible con la prohibición de discriminación por razón de sexo, como la jurisprudencia reseñada y la ley orgánica citada requieren.

c) La intencionalidad lesiva

Es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse aunque no exista “intencionalidad lesiva”. La idea de esencialidad del derecho (el contenido esencial al que se refiere el art. 53.1 CE) es lo que subyace en esa doctrina constitucional. Y es que, en efecto, el examen de constitucionalidad que es propio del recurso de amparo, como se infiere del art. 53 CE, gravita alrededor de la garantía de dicho contenido esencial, esto es, supone un examen sobre si el mismo ha sufrido o no, sobre si han quedado o no afectadas las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como perteneciente al tipo abstracto y preexistente al que pertenece, y sin las cuales dejaría de pertenecer a ese tipo y tendría que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, y, además, sobre si ha sido dañado el contenido del derecho que es absolutamente necesario para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al mismo, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, en suma, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (por todas, STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8).

Todo ello descarta, como exigencia para la apreciación de la lesión, la exigencia de la concurrencia de una “intencionalidad” lesiva en el agente que haya afectado al derecho. Lo único relevante es que el contenido esencial, definido como se expuso, haya resultado o no menoscabado. Lo cual, traducido al ámbito que nos ocupa de la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), supone que bastará con que quede probado que el factor protegido estuvo en la base del perjuicio o minusvaloración laboral sufrido por la mujer trabajadora. La STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 6, recordaba ese parámetro reiterado en nuestra doctrina, caracterizador de todo juicio sobre la incidencia sobre un derecho fundamental, y que consiste, por tanto, en que puede declararse la lesión del derecho fundamental aunque no haya ánimo lesivo, en este caso discriminatorio, al bastar la objetividad del perjuicio.

Tampoco desde ese prisma, por tanto, cabe oponerse a la pretensión de la recurrente, ya que el perjuicio es patente, al no haber podido acceder a la plaza que obtuvo en el proceso selectivo, siendo indiferente que quedase o no acreditado el elemento intencional o la motivación discriminatoria de la parte demandada en el proceso judicial, el INE, ya que la decisión debe ser examinada de forma objetiva y objetivamente el perjuicio se ha producido en razón de la maternidad.

Más aún, es de ese modo cuando también hemos establecido con reiteración que en la apreciación de la vulneración de la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo no tienen “valor legitimador” otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado contrario al art. 14 CE que se ha causado (STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4). Cuenta ello con fundamento, como dijera con toda claridad la STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 7, en que la conducta empresarial fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo no puede ser valorada como un mero acto de libertad o como el ejercicio de facultades habilitadas por el Derecho, lo mismo que el interés empresarial latente en ese tipo de decisiones, sea del tipo que sea, no puede legitimarse a través de medidas contrarias al mandato constitucional de prohibición de la discriminación de la mujer. Por consiguiente, no pueden aducirse como justificación habilitante frente a la discriminación causada las razones de servicio y urgencia de cobertura de la plaza a las que hace referencia el abogado del Estado, o la resolución recurrida.

d) La irrelevancia del término de comparación

Otro de los argumentos empleados contra la pretensión de la recurrente consiste en que fue contratada en su lugar otra mujer, a la que se le reconocieron además derechos asociados a su maternidad.

Cabe inferir de lo que señalara la STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 6, que cualquier comparación que se realice, o pauta relacional que se incorpore, a un juicio de discriminación no puede emplearse como sustento de la negación de su concurrencia, sino, a lo más, como apoyo en la acreditación de su existencia. Sencillamente porque el juicio sobre la discriminación del segundo inciso del art. 14 CE no requiere un término de comparación que lo desvele. Basta constatar que el factor protegido ha sido soslayado objetivamente o intencionalmente dañado, provocando un perjuicio o minusvaloración a la mujer trabajadora, aspectos sobre los que ya nos hemos pronunciado en el presente caso.

Es irrelevante, por tanto, que se contratara a otra mujer o que a esta le fueran reconocidos derechos propios de su condición de madre trabajadora. La prohibición de discriminación no exige un contraste con nadie, con un tercero, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él haya quedado asociado. Utilizando declaraciones literales de nuestra doctrina: la prohibición de discriminación “no requiere necesariamente un término de comparación, por más que la discriminación pueda concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de este para ser apreciadas (por todas, STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 5)” (STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 6).

En todo caso, en la línea que desarrolla con detalle la STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 7, y aceptando a efectos puramente dialécticos la aproximación fundada en el test *but for* o de la sustitución, utilizado por el Tribunal de Justicia y el Tribunal Supremo, que consiste en cambiar el sexo u otra circunstancia personal del sujeto para contrastar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, la conclusión no varía. Esta fuera de duda, en efecto, la obligatoriedad de la formalización del contrato, que afecta a todo concursante en un proceso de selección independientemente de su sexo, pero también que la maternidad fue lo determinante y, solo en ella, la diferencia en el resultado producido. Un factor protegido, por tanto, que serviría tanto en el contraste con varones como, asimismo, con la persona que fue contratada, mujer como la recurrente pero que, en cambio, no se encontraba en una situación equivalente a la examinada. Lo demuestra que a esta última nada le impidiera la prestación del servicio, o que la recurrente no se opusiera a la formalización de contrato, como ya se dijo, sino que manifestara su imposibilidad de prestar la actividad en ese momento y su voluntad de hacerlo al final del período de maternidad correspondiente, siendo el INE el que decidió que no podría entonces acceder al empleo, sin ofrecerle una vía que garantizara el derecho que obtuvo en el proceso de selección.

5. Procede, pues, declarar que se vulneró el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo. La actuación del INE ocasionó una discriminación directa contraria al art. 14 CE, por ser mujer en estado de maternidad la recurrente, resultando esta perjudicada por esa causa, al habérsele impedido con fundamentos incompatibles con el segundo inciso del art. 14 CE su derecho de acceso a la plaza que obtuvo en el proceso selectivo, colocándola en una clara desventaja por ser mujer trabajadora y madre.

En lo que respecta al alcance del otorgamiento del amparo, bastará con acordar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que no apreció la vulneración del derecho fundamental a no sufrir trato discriminatorio por razón de sexo y que condenó al INE al reconocimiento del derecho que negaba, así como a reparar el perjuicio causado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente demanda de amparo promovida por doña María del Carmen Santacreu Tomás y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 10 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 20/2017, dictada en el recurso de suplicación núm. 3116-2016, que, con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de Estadística, acordó revocar y dejar sin efecto la anterior sentencia de 23 de junio de 2016, del Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia, pronunciada en los autos núm. 447-2016 sobre tutela de derechos fundamentales.

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

Dada en Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 109/2019, de 1 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:109

Conflicto positivo de competencia 1450-2016. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 4 y 7 del Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, por el que se regulan las características generales de las pruebas de la evaluación final de educación primaria establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Competencias sobre educación: nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que especifican el modo de intervención de los responsables de orientación de los centros educativos en el proceso de adaptación de las pruebas de evaluación final de educación primaria y atribuyen a la administración del Estado la elaboración de cuestionarios de contextualización socioeconómica y cultural de los resultados obtenidos por los alumnos en dichas pruebas (STC 14/2018).

1. Es imprescindible que las pruebas previstas al finalizar el sexto curso de educación primaria se realicen conforme a unos parámetros homogéneos, que permitan obtener resultados comparables. A ello responden las previsiones que se limitan a enunciar unos criterios mínimos comunes, dotados del suficiente grado de generalidad para permitir a las administraciones educativas concretar las características propias y el contenido final de esta evaluación individualizada [FJ 5].

2. Las características generales de la prueba no tienen un carácter exhaustivo, ni agotan la regulación de la misma, limitándose a establecer unos criterios homogéneos mínimos –que no idénticos ni uniformes–, que aseguren el objetivo de comparabilidad de las pruebas en el conjunto del sistema educativo, con el fin de permitir la homologación general de las mismas, que es la finalidad última atribuida en la Ley Orgánica de educación a tal prueba diagnóstica [FJ 5].

3. La posibilidad de realización de la prueba final de educación primaria en aquella lengua que pueda resultar más favorable al alumno, no pasa de ser sino el trasunto lógico del derecho que asiste a los interesados, –en este caso los alumnos– a utilizar cualquiera de las lenguas que son oficiales en el territorio autonómico, sin que ninguna de ellas haya de tener un carácter preferente o excluyente, garantizándose con ello el deber inexcusable de igualdad que ha de existir en el uso de las lenguas que son igualmente oficiales en el respectivo territorio, y permitiendo a los alumnos la utilización de aquella que más razonablemente puedan comprender y asumir [FJ 7].

4. En lo que se refiere al derecho de los padres, madres o tutores legales a elegir la lengua en que hayan de realizar la prueba los alumnos, no podemos olvidar que los que se encuentran en esta etapa educativa son menores de edad, lo que obliga a distinguir entre titularidad y ejercicio de los derechos, quedando sometido este último a un régimen de heteroejecución en función de las circunstancias de edad y madurez, que asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el art. 39 CE (STC 66/2018) [FJ 7].

5. El Estado, en ejercicio de las competencias básicas que le atribuye el art. 149.1.30 CE para el desarrollo del art. 27 CE, es competente para regular el uso de la lengua en la enseñanza, siempre que esta regulación no menoscabe las competencias de la Generalitat para establecer la lengua vehicular en la enseñanza. El derecho a que la evaluación final de la educación primaria la realicen los alumnos en la lengua cooficial que elijan sus padres, madres o tutores legales encuentra amparo en esta competencia; y el reconocimiento de este derecho no es contrario al modelo de conjunción lingüística del sistema educativo catalán [FJ 7].

6. El reconocimiento del derecho a que la evaluación final de la educación primaria la realicen los alumnos en la lengua cooficial que elijan sus padres, madres o tutores legales no puede considerarse lesivo del EAC, pues no conlleva el derecho a recibir la enseñanza en la lengua que elijan, sino únicamente el de realizar esta prueba en la lengua de su elección [FJ 7].

7. La previsión del reconocimiento del derecho a que la evaluación final de la educación primaria la realicen los alumnos en la lengua cooficial que elijan sus padres tiene carácter básico, en cuanto, por un lado garantiza a estos alumnos la igualdad de trato y la no discriminación, cualquiera que sea la lengua oficial en que hayan cursado estudios; y, por otro, garantiza también la finalidad otorgada a esta prueba, que no es otra que la de valorar correctamente el grado de conocimiento y capacidades adquiridas por el alumno en esta etapa educativa, siendo necesario que puedan realizar la prueba en la lengua en la que mejor puedan expresarse [FJ 7].

8. El inciso que prevé que los responsables de orientación en cada centro educativo realizarán un informe por cada alumno, constituye una previsión de carácter puramente instrumental dirigida a señalar cómo ha de articular u organizar internamente el centro educativo los mecanismos precisos para llevar a cabo los objetivos generales previstos en la norma. En cuanto tal, carece de transcendencia *ad extra*, en orden a asegurar la homogeneidad en los resultados de la evaluación, siendo una norma de carácter puramente organizativo [FJ 8].

9. No cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan a la actividad externa de la administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esa afectación (SSTC 93/2017, 55/2018 y 132/2018) [FJ 8].

10. Forma parte de la competencia estatal básica tanto la previsión de unos cuestionarios de contexto, como el establecimiento de directrices unitarias que permitan una homogeneización mínima en la obtención de datos; pero esa finalidad no impone, como medida imprescindible para su efectividad, la uniformidad de modelos, cuya confección es una típica actividad de ejecución que el Estado no puede asumir por su carácter desproporcionado con la finalidad perseguida (STC 194/1994) [FJ 9].

11. Las competencias del Estado en materia de educación le habilitan para fijar los requisitos mínimos necesarios para garantizar la homogeneidad y armonización del contenido de los cuestionarios, pero excede de la mencionada competencia estatal, la atribución general al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de la facultad de elaboración de los modelos que hayan de utilizarse [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1450-2016, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con los artículos 4 y 7 del Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, por el que se regulan las características generales de las pruebas de la evaluación final de educación primaria establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 17 de marzo de 2016, los abogados de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa del Gobierno de esa comunidad autónoma, promueven conflicto positivo de competencia en relación con los artículos 4 y 7 del Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, por el que se regulan las características de las pruebas de la evaluación final de educación primaria establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en adelante LOE).

Tras dar cuenta de los términos en los que se dio cumplimiento al trámite previo del requerimiento de incompetencia, los abogados de la Generalitat fundamentan la presente impugnación en la vulneración de las competencias autonómicas en materia de educación (art. 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), en términos equivalentes a los que se pusieron de manifiesto en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de Cataluña contra la redacción que la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante LOMCE) dio a los arts. 6 *bis*.2 a).3 y 21 LOE; y la vulneración de sus competencias en materia de lengua propia (art. 143 EAC).

La demanda efectúa una extensa exposición sobre las modificaciones que la aprobación de la LOMCE ha supuesto en el conjunto del sistema educativo, y una consideración general sobre el marco competencial en el que se inserta el presente conflicto para, a continuación, centrarse en el examen de las pruebas de evaluación final de la educación primaria.

Señalan los abogados de la Generalitat que, entre los objetivos de la LOMCE, figura la realización de evaluaciones al finalizar cada una de las etapas educativas, distinguiendo entre evaluaciones finales de carácter formativo, que conllevan la obtención de un determinado título académico, y evaluaciones de diagnóstico, cuya finalidad es ofrecer a las familias información sobre el progreso de sus hijos al final de la etapa, así como a los equipos docentes, los centros y la administración educativa, sobre el grado de aprendizaje alcanzado por el alumno.

Las pruebas de evaluación final de la educación primaria no conducen a la obtención de un título oficial con validez en todo el territorio nacional —como sí ocurre con las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato— sino que se trata de evaluaciones que se han denominado “de diagnóstico”, puesto que versan sobre el grado de adquisición de las competencias básicas del currículum, así como el logro de los objetivos de cada etapa. Consideran así que la regulación de estas pruebas de evaluación final no queda amparada en el primer inciso del art. 149.1.30 CE, sino que tiene su encaje material en la competencia estatal para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución. No se cuestiona la determinación del título competencial aplicable, que efectúa la disposición final tercera del Real Decreto 1058/2015, pues las objeciones se dirigen al excesivo alcance que pretende atribuirse a la competencia estatal básica, al establecer el real decreto una regulación uniforme en materia educativa, que hace que el contenido de los arts. 4 y 7 exceda del alcance que corresponde a la normativa básica.

Recuerda la demanda que la doctrina constitucional ha reconocido la competencia plena del Estado para la regulación de los aspectos referidos a los títulos académicos, pero no ha admitido esa competencia plena para definir los principios normativos generales y uniformes de la ordenación del sistema educativo. Y que el art. 131 EAC atribuye a la Generalitat la competencia para desarrollar las bases estales en relación con las enseñanzas que integran el sistema educativo no universitario, por lo que estas bases estatales deben establecerse con la amplitud suficiente para permitir a la Generalitat adoptar su propia regulación.

En relación con los concretos preceptos impugnados, y siguiendo el orden en que se desarrollan, la demanda señala sintéticamente lo siguiente:

a) El art. 4 atribuye al Estado la configuración general de las pruebas de evaluación, y únicamente permite a las comunidades autónomas, que son las administraciones educativas, concretar los criterios de evaluación, los estándares evaluables y el diseño de las pruebas, en relación con la competencia lingüística en lengua cooficial y literatura, por lo que respecto de los restantes ámbitos de la prueba, la administración educativa autonómica se convierte en mera ejecutora material de las pruebas, lo que conlleva una extralimitación en la determinación de las bases, vulnerando las competencias autonómicas en materia educativa.

Considera la demanda que el Estado debería limitarse a contemplar las competencias que deben ser objeto de evaluación y los estándares de aprendizaje que deben constituir referentes para la misma. Sin embargo, al asignar al Estado, con carácter básico, la configuración general de las pruebas, el art. 4 infringe la potestad normativa autonómica de desarrollo y vulnera las facultades de ejecución y control que corresponden a la comunidad autónoma en materia de educación, y que la habilitan para efectuar un desarrollo metodológico del modelo de evaluación, por lo que se vulneran las competencias previstas en el art. 131 EAC.

Lo que se cuestiona es pues la habilitación atribuida al Gobierno del Estado para desarrollar los criterios fijados por la Ley Orgánica de educación en relación con la evaluación de la educación primaria; habilitación ya impugnada en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la LOMCE, y que se concreta en el Real Decreto 1058/2015, el cual, además de reproducir en gran parte la ya establecido en la Ley Orgánica de educación, desarrolla ese contenido, con lo que excede de nuevo el ámbito de la competencia básica estatal.

b) La demanda examina a continuación lo dispuesto en el art. 7.4 del Real Decreto, y sus objeciones se dirigen al último inciso del precepto, en el que se atribuye a unos concretos órganos de la administración educativa autonómica la elaboración de un informe, y se define el valor que deberá otorgarse a ese informe en el procedimiento de adopción de la decisión sobre las medidas más adecuadas para adaptar las pruebas de evaluación final a las diversas necesidades de los alumnos. Considera que esta previsión excede de la competencia que corresponde al Estado para dictar las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE, e invade las competencias de la Generalitat.

El último inciso del art. 7.4 no responde tampoco a la configuración de lo básico pues, pese a que el precepto no atribuye carácter vinculante al informe de los responsables de orientación de cada centro, sí configura dicho informe como preceptivo y previo a la adopción de la decisión que corresponde a la administración educativa, lo que excede del ámbito de lo básico e interfiere en la capacidad de la Generalitat para establecer el procedimiento a seguir. Afirma la demanda que estamos ante una previsión instrumental que, por su naturaleza, corresponde adoptar a la comunidad autónoma, sin que pueda imponerse como norma básica la intervención de un determinado órgano del centro educativo en el procedimiento de decisión.

c) El art. 7.5 del Real Decreto 1058/2015, faculta al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para elaborar unos cuestionarios de contexto que deben ser aplicados de forma simultánea a la celebración de la evaluación final, con objeto de facilitar información sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de los centros, que permita la contextualización de los resultados obtenidos en la evaluación final de educación primaria.

Señala la demanda que es preciso insistir en que la evaluación regulada en el real decreto no es una evaluación del sistema educativo, sino una evaluación individualizada cuyos resultados se dirigen a los alumnos, padres y al centro educativo correspondiente. Por ello, el art. 144 LOE no prevé que los resultados de estas evaluaciones, pese a su carácter diagnóstico, deban permitir establecer comparaciones equitativas; las cuales solo se prevén en el caso de las evaluaciones finales vinculadas a la obtención de un título. No cabe confundir tampoco las evaluaciones individualizadas en la educación primaria, que son pruebas orientativas e informadoras del aprendizaje del alumno, con las evaluaciones de los centros, que la administración educativa autonómica puede efectuar en el marco de los planes de evaluación de los centros educativos previstos en el art. 145 LOE.

Consecuentemente, no se pretende negar que el Estado pueda solicitar los datos socioeconómicos y culturales de los centros docentes que considere necesarios para evaluar y detectar las posibles deficiencias del sistema educativo y, en este sentido, el art. 143 LOE, relativo a la evaluación general del sistema educativo, recoge el principio de colaboración administrativa. Pero este principio de colaboración no puede comportar la imposición a la administración autonómica de una actuación ejecutiva como es la aplicación de un cuestionario elaborado por el ministerio, como parece desprenderse del art. 7.5 del real decreto. Debería ser la Generalitat de Cataluña, en ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 131.1 a) EAC, quien diseñara el instrumento adecuado para dar respuesta a la solicitud de información formulada por los órganos evaluadores de la Administración General del Estado, referida a los datos de la situación socioeconómica y cultural de los centros docentes, de manera que permitiera la comparabilidad e integración con los datos facilitados por otras administraciones educativas.

d) En relación con el art. 7.3 del Real Decreto 1058/2015, se señala que el precepto viene a crear un derecho de opción lingüística en el ámbito del sistema educativo, por el que se atribuye a los representantes legales de los menores la facultad de elegir la lengua en que se deben realizar las pruebas de evaluación final de educación primaria —entre la lengua castellana o la otra lengua oficial en la comunidad autónoma—, en la parte relativa a las asignaturas que no son lingüísticas; es decir, en cuanto a la adquisición de la competencia matemática, y las competencias básicas en ciencia y tecnología. Se afirma en este punto que el reconocimiento de un derecho a elegir la lengua en la que se han de realizar las pruebas, contraviene el régimen lingüístico de la enseñanza en Cataluña, y vulnera las competencias autonómicas en materia de enseñanza y lengua propia (arts. 131, 143 y 35 EAC).

La demanda hace un amplio *excursus* sobre el marco constitucional, estatutario y legal del régimen lingüístico de la enseñanza en Cataluña, con amplia cita de la doctrina constitucional en la materia. Viene a señalar que, conforme al marco normativo de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, así como lo señalado en la jurisprudencia constitucional, del modelo de conjunción lingüística vigente en el sistema educativo en Cataluña resulta que ambas lenguas cooficiales han de ser objeto de enseñanza y medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, sin que los alumnos puedan ser separados en centros, ni en grupos de clase diferentes por razón de su lengua habitual, siendo el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística, el centro de gravedad de ese modelo de bilingüismo, sin que ello determine la exclusión del castellano como lengua vehicular. Pero, ni del deber de conocer el castellano que resulta del art. 3 CE, ni del contenido del derecho fundamental a la educación reconocido en el art. 27, se desprende un derecho a recibir la enseñanza en Cataluña en una sola de las lenguas cooficiales, puesto que la educación es una actividad reglada y los poderes públicos —Estado y comunidad autónoma— están facultados para determinar el uso de la lenguas cooficiales como lenguas de comunicación en la enseñanza, de acuerdo con las respectivas competencias en materia de educación.

Las pruebas de evaluación final de educación primaria forman parte del sistema educativo y ha de aplicárseles el mismo régimen lingüístico que a las demás actividades educativas que se desarrollan en los centros escolares. Al reconocer el derecho de elección de la lengua oficial en que se realiza la prueba, se contraviene el principio pedagógico de que las pruebas de evaluación de cada materia se han de realizar en la misma lengua en la que se ha impartido su enseñanza, vulnerando así los arts. 6, 35, 131 y 143 EAC. Además, al establecer esta determinación con carácter básico, se excede del ámbito propio de las normas básicas y se invaden las competencias asumidas por la Generalitat en el art. 131 EAC. Es decir, el reconocimiento de ese derecho de opción lingüística no tiene encaje en las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE, precepto que no hace mención alguna al régimen lingüístico de la enseñanza por lo que, al regular este derecho, el real decreto entra en un aspecto concreto del régimen lingüístico de la enseñanza en Cataluña, contraviniendo el modelo de conjunción lingüística establecido e invadiendo las competencias de la Generalitat. Tampoco puede justificarse esa opción en una supuesta garantía de igualdad para los alumnos con dificultades de comprensión de alguna de las lenguas oficiales, dado que el tratamiento de estas circunstancias, de acuerdo con el parámetro competencial expuesto, corresponde a la Generalitat de Cataluña, y estas situaciones particulares están ya expresamente previstas en el art. 35.4 EAC.

En consecuencia, en tanto que parte del sistema educativo, no cabe otorgar a esas pruebas un régimen lingüístico específico y distinto del general de la enseñanza en Cataluña, que desde la Ley 12/2009 se configura como un sistema reglado de conjunción lingüística, por lo que no cabe pretender legítimamente que los padres, madres y tutores tengan derecho a elegir una única de las lenguas oficiales en la que se realizarán las pruebas, con exclusión de las demás. En definitiva, si el Tribunal Constitucional ha señalado [SSTC 195/1989, FFJJ 3 y 5, y 37/1994, FJ 9] que el derecho a la educación reconocido en el art. 27 CE no garantiza el derecho a recibir la enseñanza en una única de las lenguas cooficiales, tampoco cabe reconocer ahora ese derecho de opción lingüística en una parte concreta del sistema educativo, máxime tratándose de la evaluación final individualizada de conocimientos adquiridos en la educación primaria, que tiene una influencia, proyección y repercusión tan relevantes sobre el conjunto de toda esta etapa educativa. Todo ello conduce a concluir que el art. 7.3 altera el régimen general de uso de las lenguas vehiculares en la etapa de educación primaria, y, en definitiva, el modelo mismo de conjunción lingüística del sistema educativo catalán, que corresponde a la Generalitat al amparo de sus competencias, vulnerando los arts. 6.1 y 35 EAC, así como las competencias en materia de enseñanza y lengua propia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 131 y 143 del estatuto.

2. Por providencia de 12 de abril de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y documentos presentados al gobierno de la Nación, por conducto de su presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de abril de 2016, el abogado del Estado se personó en las actuaciones y solicitó una prórroga hasta el máximo legal, del plazo concedido para formular alegaciones.

El Pleno, mediante providencia de 25 de abril siguiente, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del abogado del Estado, a quien se le tiene por personado y se le prorroga en diez días el plazo concedido por la anterior providencia, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de mayo de 2016, la abogada de la Generalitat de Cataluña pone de manifiesto que, con posterioridad a la presentación del conflicto, ha tenido conocimiento de la publicación en el “BOE” de 15 de abril de 2016, de la resolución de 30 de marzo, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se definen los cuestionarios de contexto y los indicadores comunes de centro para la evaluación final de educación primaria que, de acuerdo con el art. 7.5 del Real Decreto 1058/2015, deben cumplimentarse de manera simultánea a la realización de las pruebas, con objeto de facilitar información sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de los centros para la contextualización de los resultados obtenidos.

Afirma que, puesto que la citada resolución es una mera aplicación de la previsión contenida en el citado art. 7.5 del Real Decreto 1058/2015, la vulneración competencial alegada en este conflicto se concreta y, si cabe, se pone aún más de manifiesto con la adopción de dicha resolución, que da publicidad al cuestionario de contexto que deberán aplicar las comunidades autónomas al convocar las pruebas de evaluación final de la educación primaria.

Por este motivo, considera que resulta innecesario y redundante plantear nuevo conflicto de competencia, dado que la controversia es la misma que la suscitada en el presente conflicto, y que la sentencia que lo resuelva delimitará la distribución competencial y determinará a quien corresponde la elaboración del cuestionario. Puesto que el conflicto se encuentra pendiente ante este Tribunal, se aporta la resolución con objeto de reforzar la argumentación competencial expuesta en la demanda. Considera que la aportación de documentos viene siendo una práctica admitida por este Tribunal, atendiendo al legítimo interés de defensa de las partes en el proceso, cuando tales documentos refuerzan y ponen de manifiesto la vulneración competencial alegada (ATC 288/1984, de 16 de mayo). En conclusión, la abogada de la Generalitat solicita que el Tribunal tenga por presentado este escrito, lo admita y tenga por aportado al presente conflicto positivo de competencia, y por efectuadas las anteriores manifestaciones.

5. El Pleno, por diligencia de 24 de mayo de 2016, acordó unir a las actuaciones el anterior escrito, y hacer entrega de copia del mismo al abogado del Estado.

6. En fecha 30 de mayo de 2016 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que solicita se tenga por evacuado el trámite y, en su día, se dicte sentencia en la que se desestime íntegramente el conflicto planteado, declarando que las competencias controvertidas corresponden al Estado.

Comienza sus alegaciones indicando que, a pesar de que el conflicto de competencias se plantea respecto de la totalidad de los artículos 4 y 7, no se incluye justificación alguna en relación con los apartados primero y segundo del art. 4, y los apartados primero y segundo del art. 7. Sobre ambos aspectos no se argumenta nada en el texto de la demanda, por lo que se ha incumplido la carga alegatoria que pesa sobre el recurrente de colaborar con la justicia constitucional, y, en consecuencia, conforme a una consolidada doctrina de este Tribunal, debe excluirse el conflicto en relación con dicho apartados.

Tras referirse al contexto general en el que se inserta la norma controvertida, afirma que el Real Decreto1058/2015 no es sino un desarrollo *praeter legem* de lo dispuesto en la Ley Orgánica de educación, en relación con las pruebas de evaluación individualizada al finalizar el sexto curso de educación primaria y, en consecuencia, la decisión de este conflicto queda vinculada en gran medida a lo que se resuelva en el recurso de inconstitucionalidad 1377-2014, planteado frente a determinados artículos de la LOMCE, ya que los arts. 4 y 7 del real decreto no son sino un desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica 2/2006, en la redacción dada por la LOMCE.

En cuanto al fondo del asunto, señala el abogado del Estado que el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado dos competencias distintas: una, relativa al establecimiento de las bases del desarrollo del derecho fundamental a la educación; y otra, atinente a la regulación de la acreditación y evaluación de los conocimientos y competencias adquiridos por el alumno y los efectos académicos y profesionales que se otorgan a dicha acreditación. Y es precisamente esta competencia en materia de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, la que precisamente se corresponde con el dictado del Real Decreto 1058/2015.

Tras exponer la doctrina constitucional relativa las competencias estatales en materia de legislación básica, y en concreto, de bases para el desarrollo del sistema educativo, recuerda que el Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de educación primaria, determina en su art. 12.4 que, el finalizar el sexto curso de educación primaria se realizará una evaluación final individualizada, en la que se comprobará el grado de adquisición de la competencia en comunicación lingüística, de la competencia matemática y de las competencias básicas en ciencia y tecnología, así como el logro de los objetivos de la etapa; dicha evaluación se realizará de acuerdo con las características generales de la pruebas que fije el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas.

En relación a los concretos preceptos impugnados, y siguiendo el orden expositivo que se consigna en el texto de las alegaciones, el abogado del Estado manifiesta lo que a continuación se resume:

a) El art. 4 del Real Decreto 1058/2015 regula la configuración general de las mencionadas pruebas, de acuerdo con lo previsto en el art. 21 de la Ley Orgánica 2/2006, de educación. Considera el abogado del Estado que la adecuada respuesta al conflicto planteado en este punto exige examinar cuál es el objetivo de dichas pruebas diagnósticas, ya que ello pondrá de manifiesto la necesidad de que las mismas tengan unas características de evaluación mínima comunes en toda España; y dejar claro que las mismas son herramientas informativas para que el Estado pueda ejercer competencias propias de homologación y supervisión del sistema educativo.

A tal efecto, señala que en 24 de los 34 países de la OCDE existe una prueba externa y estandarizada (informe PISA —por las siglas en inglés del Programa Internacional para la Evaluación de los Estudios— 2010) de evaluación diagnóstica, y que en las conclusiones del informe PISA 2009 se aprecia que los países que emplean exámenes externos basados en estándares tienden a tener mejor rendimiento, 16 puntos más por término medio. En este contexto, el art. 4 del real decreto se configura como una norma de desarrollo del art. 6 *bis*.2 a).3 LOE y del art. 21.12 LOE, a los que dio nueva redacción la LOMCE. Esta prueba no tiene pues por objeto la obtención de un título académico o profesional, sino el diagnóstico sobre el grado de adquisición de determinados conocimientos que se consideran imprescindibles en esta etapa educativa; su finalidad última es otorgar a las comunidades autónomas la potestad (que no el deber y obligación) de establecer planes especiales de mejora o planes de refuerzo en aquellos centros en los que los valores sean inferiores a los niveles que se establezcan. En otras palabras, se trata de un mecanismo de detección de deficiencias del sistema educativo, de medición de su calidad y de indicador de la necesidad de medidas correctoras de posibles disfunciones; y, junto a ello, de una herramienta informativa para que el Estado pueda ejercer competencias propias de homologación y supervisión del sistema educativo.

Añade el abogado del Estado que esta finalidad solo puede cumplirse dotando de cierta homogeneidad a la prueba, pues solo de este modo podrán obtenerse resultados comparables y certeros. Esa homogeneidad ha de abarcar el diseño de la prueba y la determinación de los criterios de evaluación. Es por ello que el Estado apela a su competencia para la determinación de las bases sobre el desarrollo del art. 27 CE, que encomienda a los poderes públicos la homologación del sistema educativo. Además, el art. 6 *bis*.2 a).3 LOE, el apartado segundo del art. 21 LOE, el art. 2.4 del Real Decreto 126/2014 y el art. 4 del Real Decreto 1058/2015 no diseñan cerrada y anticipadamente estas pruebas, sino que contemplan que el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, determinará los criterios de evaluación y las características generales de las mismas, de modo que cada administración educativa podrá fijar el contenido de las pruebas finales de educación primaria. Los criterios de evaluación se establecen así a través del real decreto de currículo básico de educación primaria, estando incluidos en el currículo básico de cada asignatura. Y por lo que respecta a las características generales de las pruebas, debe respetarse la autonomía de las diferentes administraciones educativas a la hora de concretar dichas características.

A estos efectos, indica el abogado del Estado, las comunidades autónomas ejercerán las siguientes funciones en relación con las evaluaciones finales de educación primaria: diseñar las pruebas de evaluación, dado que el art. 4.3 únicamente fija los criterios y características generales de las mismas, reconociendo un amplio margen a las administraciones educativas a la hora de configurarlas, remitiendo a su decisión opciones como la posibilidad de evaluar o no la expresión oral, realizar pruebas diferentes o una sola prueba integrada, o utilizar textos de diversos tipos y formatos; aplicar y corregir las pruebas; realizar y supervisar la aplicación y corrección; contemplar procedimientos para la selección del profesorado encargado de realizar y corregir las pruebas, así como su seguimiento y supervisión que asegure un correcto desarrollo de acuerdo con la normativa básica aplicable; determinar las medidas oportunas para adaptar las condiciones de realización de las pruebas al alumnado que presente necesidades específicas de apoyo educativo; concretar los criterios de evaluación, los estándares de aprendizaje evaluables y el diseño de las pruebas de evaluación final de la competencia lingüística en lengua cooficial y literatura; establecer planes de mejora y tomar las medidas oportunas a la vista de los resultados de las evaluaciones finales; y regular y supervisar la evaluación continua de las asignaturas.

b) En segundo lugar, pone de manifiesto que la impugnación formulada en relación con el art. 7.4 del Real Decreto 1058/2015 se plantea únicamente respecto del último inciso; esto es, en relación al informe que deben elaborar los responsables de orientación de cada centro, a la hora de determinar las adaptaciones que procedan para los alumnos con necesidades específicas.

En su opinión, dicha previsión no supone una extralimitación de la normativa básica estatal, sino una necesidad de asegurar la aplicación de criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio nacional, también en los casos de alumnos que presenten necesidades específicas de apoyo educativo. Se cita al respecto la STC 24/2014, donde se vino a reconocer, en un supuesto similar, la competencia del Estado para fijar un mínimo común, a partir del cual las administraciones educativas disponen de un amplio margen para el ejercicio de sus competencias, estableciendo los concretos apoyos que requieren este tipo de alumnos, desarrollando los programas específicos que precisan o adoptando las medidas concretas.

c) En cuanto al art. 7.5, considera el abogado del Estado que la previsión de los cuestionarios de contexto que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, lo único que supone es el desarrollo y cumplimiento de los objetivos y finalidades recogidos tanto en el art. 120.3 como en el art. 147.2 LOE. Ello implica que el precepto cumple los dos requisitos necesarios para que pueda considerarse normativa básica: habilitación legal expresa y justificación del rango reglamentario por las especificidades de la materia que regula. Reitera en este punto que son necesarios unos criterios y pautas homogéneos que permitan proceder a la valoración de los datos de forma homologable en todo el territorio nacional; siendo una manera de garantizar la fiabilidad y validez de los resultados y posibilitar su análisis, por lo que dichos cuestionarios deben ser medidos de igual forma en todo el territorio nacional, lo que requiere que su elaboración la realice el Ministerio de Educación. Recuerda que en desarrollo de esta previsión se ha dictado la resolución de 30 de marzo de 2016, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, en la que se definen los cuestionarios de contexto y los indicadores comunes de centro, y en la que se aprecia con claridad la diferenciación entre las competencias normativas del Estado y las competencias de las correspondientes administraciones educativas, contemplando en su art. 3.2 las competencias atribuidas a estas últimas.

d) El art. 7.3 contempla un derecho de opción de los padres, madres y tutores legales a la realización de las pruebas correspondientes a las asignaturas distintas de lengua castellana y literatura, entre la lengua castellana o la lengua cooficial correspondiente. A juicio del abogado del Estado, dicha opción ni es materia de lengua propia ni es materia educativa.

Tras referirse a la doctrina constitucional en la materia, considera que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.1 y en el art. 27 CE que atribuye al Estado la alta inspección, corresponde a este como competencia propia la función de garantizar y salvaguardar el derecho a recibir enseñanza en castellano; y ello implica el derecho de opción a utilizar cualquiera de las lenguas cooficiales en estas pruebas de evaluación diagnóstica, derecho que no vulnera la competencia que, en materia de lengua propia, tiene la Generalitat. Se remite a su vez a lo señalado por el Gobierno en la contestación al requerimiento de incompetencia formulado por la Generalitat, donde se puso de manifiesto que estas pruebas de evaluación son externas y diferenciadas de la actividad de los centros docentes, por lo que el uso de cualquiera de las dos lenguas que han de utilizarse dentro del ámbito de la enseñanza en Cataluña no está reñido con el modelo de enseñanza allí previsto, ya que se permite que los alumnos utilicen, a su elección, una de las dos lenguas que conocen.

7. Por providencia de 1 de octubre de 2019, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto positivo de competencias se interpone por el Gobierno de Cataluña en relación con los artículos 4 y 7 del Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, por el que se regulan las características generales de las pruebas de la evaluación final de educación primaria establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE).

La demanda argumenta que los arts. 4 y 7 del real decreto vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de educación (art. 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), en cuanto exceden del ámbito de lo básico que corresponde al Estado en esta materia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE; considera que el art. 7.3 invade también las competencias de la Generalitat en materia de lengua propia, en los términos previstos en los arts. 131 y 143 en concordancia con el art. 35.1 EAC.

El abogado del Estado señala, con carácter previo al examen de fondo, que deben excluirse del conflicto los apartados primero y segundo del art. 4, y los apartados primero y segundo del art. 7, por incumplirse en relación con ellos la carga alegatoria que pesa sobre el recurrente de colaborar con la justicia constitucional. En cuanto al fondo del asunto, estima que el real decreto ha sido aprobado al amparo de la competencia que atribuye al Estado el art. 149.1.30 CE para dictar las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE.

2. El Real Decreto 1058/2015 tiene por objeto —según su preámbulo— la regulación de las características generales de las pruebas de evaluación final de educación primaria, con el fin de asegurar unas características de evaluación mínimas comunes a toda España. Afirma que las evaluaciones finales externas configuran un sistema de señalización de los objetivos que han de cumplirse al final de cada etapa, y de las competencias que el alumnado debe adquirir, de modo que ofrecerán a las familias información sobre el progreso de sus hijos y la garantía de que las titulaciones del sistema educativo responden a unas exigencias mínimas. Los objetivos de esta prueba en educación primaria son, en primer lugar, diagnosticar de forma temprana dificultades de aprendizaje; en segundo lugar, orientar e informar al alumnado, familias, equipos docentes, centros y administraciones educativas sobre el progreso del proceso de enseñanza-aprendizaje, la adecuación de la programación educativa y de la metodología didáctica utilizada; y facilitar la transición entre las etapas educativas de educación primaria y educación secundaria obligatoria.

El real decreto es así una norma reglamentaria de desarrollo de las previsiones generales que se contemplan en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en relación con la evaluación final individualizada de educación primaria: ese desarrollo reglamentario afecta fundamentalmente: primero, a lo dispuesto en el art. 21 LOE, que regula una evaluación individualizada al finalizar sexto curso de educación primaria, y dispone que el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, establecerá los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el sistema educativo español, con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio; segundo, a lo señalado en el art. 6 *bis*.2 a).3, en el que se indica que corresponderá al Gobierno determinar los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, así como las características generales de las pruebas en relación con la evaluación final de educación primaria; y, finalmente, al art. 144.1, en el que se prescribe que los criterios de evaluación correspondientes a las evaluaciones individualizadas serán comunes para el conjunto del Estado. A tenor de su disposición final tercera, la norma tiene carácter básico al amparo del art. 149.1.30 CE, que atribuye al Estado la competencia para la regulación de las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución.

3. El examen del presente conflicto de competencias ha de comenzar con una referencia al encuadramiento de la materia regulada en el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias, teniendo en cuenta para ello que las partes no discuten que la materia regulada se engloba en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en relación con las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

El Tribunal comparte el criterio coincidente de las partes, pues la evaluación final de la etapa de educación primaria tiene como objetivos diagnosticar de forma temprana dificultades de aprendizaje, orientar e informar al alumnado, familias, equipos docentes, centros y administraciones educativas sobre el progreso del proceso de enseñanza, la adecuación de la programación educativa y de la metodología didáctica utilizada a los objetivos de la etapa, las competencias que debe adquirir el alumnado, y las necesidades y aspectos en los que es precisa una intervención o adaptación curricular para garantizar la adecuada evolución del alumnado en el sistema educativo. Resulta pues claro que dicha evaluación se inserta en el proceso general de enseñanza, pero no está conectada con la obtención directa de un título académico o profesional, por lo que el parámetro competencial aplicable es el que resulta del segundo inciso del art. 149.1.30 CE.

Como recuerda la STC 14/2018, FJ 4, este Tribunal ha examinado las dimensiones sustantiva y competencial de esta materia en más de treinta sentencias, de modo que los sucesivos pronunciamientos conforman un copioso acervo doctrinal. En el presente caso, y en relación con el alcance general de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.30 CE y a la Comunidad Autónoma de Cataluña por los arts. 131 y 172 EAC, basta con remitirse con carácter general a lo señalado en la STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 3, y, por esa vía, a la STC 184/2012, de 17 de octubre, en cuyo FJ 3 sintetizamos nuestra doctrina sobre el art. 149.1.30 CE, en su doble contenido, así como sobre las exigencias materiales y formales que ha de cumplir la normativa básica en materia educativa.

Es pues suficiente ahora recordar que, de acuerdo con nuestra doctrina, corresponde al Estado “definir los principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en el art. 27 CE” asegurando “una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material” (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3, y 24/2014, FJ 3). En materia de educación, nuestra doctrina ha subrayado también que el Estado “ciertamente debe establecer esas bases de forma suficientemente amplia y flexible como para permitir que las comunidades autónomas con competencias normativas en la materia puedan adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas” (STC 131/1996, de 11 de julio, FJ 3).

4. El texto de la demanda se inicia con una objeción de carácter general, que parte de la consideración de que los arts. 4 y 7 del Real Decreto 1058/2015 inciden en los mismos vicios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014 interpuesto por el Gobierno de Cataluña, entre otros preceptos, contra la redacción que la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante LOMCE), atribuyó a los arts. 6 *bis*.2 apartado a).3, 21 y 144 LOE.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de estos preceptos en la STC 14/2018, de 20 de febrero, que vino a resolver el citado recurso de inconstitucionalidad, y en cuyo fundamento jurídico 8 b) se afirma que “[l]a sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de educación primaria constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias. Esta conclusión no se ve contradicha por la circunstancia de que la superación de esta evaluación no sea requisito para la obtención de un título académico, pues el diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común [art. 6.1 e) LOE], finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas, como hemos dejado sentado desde la STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4”. Se afirma también que “la habilitación al Gobierno recogida en los arts. 21.1 y 6 *bis*.2 a).3 LOE resulta pues lógico corolario de los restantes preceptos citados y constituye un complemento de los criterios recogidos en el art. 21.1 LOE, por lo que no merece tacha de inconstitucionalidad”.

Dado pues que nuestra doctrina ha reconocido ya expresamente, tanto la constitucionalidad de la regulación de esta prueba diagnóstica, como de la propia habilitación al reglamento para concretar esa regulación básica, debemos descartar los reproches de carácter general dirigidos contra los arts. 4 y 7, que no son sino reproducción de los consignados en el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la citada sentencia; y afirmar, sin necesidad de explicaciones adicionales, tanto la constitucionalidad de la presente evaluación final externa de la etapa de educación primaria, como de la habilitación reglamentaria otorgada al Gobierno para el establecimiento con carácter básico de las características generales de la misma; habilitación que es ejercida mediante el real decreto que es objeto del presente conflicto.

Por ello, cumplido el carácter formalmente básico de la norma reglamentaria en virtud de la habilitación legal expresa otorgada por los citados artículos de la LOMCE, el examen que nos corresponde realizar se reduce a determinar si los concretos preceptos impugnados son materialmente básicos; esto es, si exceden o no de las competencias básicas atribuidas al Estado por el art. 149.1.30 CE y vulneran las competencias autonómicas en materia de educación y en materia de lengua, en los concretos términos consignados en la demanda.

5. La impugnación se dirige en primer término, y siguiendo el orden lógico de los preceptos, contra el art. 4 del Real Decreto, que viene a regular la configuración general de las pruebas de evaluación final de educación primaria, en ejercicio de la citada habilitación reglamentaria, contemplada en los arts. 6 *bis*.2 a).3 y 21.2 LOE en la nueva redacción dada a los mismos por la LOMCE.

Partiendo del encuadramiento competencial realizado, y reconocida ya la habilitación al reglamento para la regulación básica de esta materia, nos compete examinar si las previsiones contenidas en este precepto respetan el carácter material de las bases estatales. Pero, previamente a su examen de fondo, es preciso concretar el alcance de la impugnación formulada, teniendo en cuenta lo señalado por la abogacía del Estado, que solicita que se excluyan de nuestro examen los apartados primero y segundo del citado art. 4.

El apartado primero atribuye a las administraciones educativas competentes el diseño, aplicación y corrección de las pruebas, y el apartado segundo precisa que corresponde a las mismas, concretar los criterios de evaluación, los estándares de aprendizaje evaluables y el diseño de las pruebas de evaluación final de etapa de la competencia lingüística en lengua cooficial y literatura, así como aplicar dichas pruebas. En relación con ambos apartados, hemos de coincidir con el abogado del Estado en que el texto de la demanda no contiene expresión alguna, siquiera sea sucinta, que apoye su presunta contradicción con la norma fundamental. Por ello, y de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el incumplimiento de la carga que pesa sobre los recurrentes, tanto en orden a abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, como en el de colaborar con la justicia constitucional en un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan (por todas STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 2) determina que nuestro pronunciamiento haya de limitarse a lo señalado en el apartado tercero del art. 4, en el que se dispone lo siguiente:

“3. Las pruebas de la evaluación final de educación primaria se agruparán en tres ámbitos: competencia en comunicación lingüística, competencia matemática, y competencias básicas en ciencia y tecnología:

a) La evaluación en el ámbito de la competencia en comunicación lingüística se centrará en las dos destrezas que delimitan el campo de la competencia comunicativa: la comprensión y la expresión. Por tanto, evaluará las destrezas en comprensión escrita y oral y expresión escrita. Además podrá evaluar la expresión oral. La evaluación de estas destrezas podrá llevarse a cabo mediante pruebas diferentes o mediante una prueba integrada que las valore.

Las unidades de evaluación se contextualizarán en entornos próximos a la vida del alumnado, e incluirán situaciones personales y familiares, escolares, sociales y científicas o humanísticas.

Los textos podrán ser de diversos tipos y formatos, tales como narrativos, descriptivos, expositivos, instructivos y/o argumentativos; continuos, discontinuos o mixtos.

La evaluación de comprensión oral valorará la capacidad del alumnado para llevar a cabo los procesos cognitivos relativos a la localización y obtención de información, la integración e interpretación, y la reflexión y valoración.

La evaluación de expresión valorará la capacidad del alumnado para llevar a cabo los procesos cognitivos relativos a la coherencia, la cohesión y la adecuación y presentación de sus producciones lingüísticas y, en el caso de la expresión oral, la fluidez y la interacción oral.

b) La evaluación en el ámbito de la competencia matemática implicará la aplicación de conocimientos y razonamientos matemáticos para la resolución de problemas en contextos funcionales relacionados con la vida cotidiana.

Las unidades de evaluación se contextualizarán en entornos próximos a la vida del alumnado, e incluirán situaciones personales y familiares, escolares, sociales y científicas y humanísticas.

La evaluación valorará la capacidad del alumnado para llevar a cabo los procesos cognitivos de conocimiento y reproducción de definiciones, conceptos y procedimientos matemáticos; aplicación y análisis de conocimientos para la resolución de problemas; el razonamiento y reflexión sobre las estrategias y métodos para la resolución de problemas no obvios; y la validación de resultados.

c) La evaluación en el ámbito de las competencias básicas en ciencia y tecnología incluirá la evaluación de las habilidades dirigidas a generar conocimiento científico mediante la recolección de información, planteamiento de hipótesis, resolución de problemas o toma de decisiones basas en pruebas y argumentos.

Las unidades de evaluación se contextualizarán en entornos próximos a la vida del alumnado, e incluirán situaciones personales y familiares, escolares, sociales y, científicas y humanísticas.

La evaluación valorará la capacidad del alumnado para llevar a cabo los procesos cognitivos relativos al conocimiento y reproducción de hechos, conceptos y procedimientos; la aplicación y análisis de conocimientos para generar explicaciones y resolver problemas prácticos; y el razonamiento y reflexión utilizando las evidencias la comprensión científica”.

A juicio de la comunidad autónoma la regulación de este precepto excede de las competencias básicas estatales *ex* art. 149.1.30 CE, e invade las que le corresponden en materia de educación (art. 131.3 EAC), en cuanto no permite el desarrollo normativo de las bases estatales en esta materia, desarrollo que le habilitaría para el establecimiento metodológico del modelo de evaluación, convirtiéndola, de esta suerte, en mera ejecutora material de la prueba. El abogado del Estado afirma, por su parte, que la regulación prevista obedece a la necesidad de que estas pruebas tengan unas características mínimas comunes en todo el territorio, dado que se configuran como una herramienta informativa para que el Estado pueda ejercer sus competencias propias de homologación y supervisión del sistema educativo.

El art. 4.3 constituye un desarrollo directo de las previsiones contenidas en la LOMCE, sobre cuya constitucionalidad ya se pronunció en su momento la citada STC 14/2018. En concreto, del art. 21.2 que dispone que el Gobierno, previa consulta con las comunidades autónomas, determinará “las características generales de las pruebas para todo el sistema educativo español, con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio”; y del art. 6 *bis*.2 a).3, en el que se señala, que corresponde al Gobierno determinar “las características generales en relación con esta evaluación final de educación primaria”. Sin olvidar que también el Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de educación primaria, dispone en su art. 12.4 que “[a]l finalizar el sexto curso de educación primaria se realizará una evaluación final individualizada a todos los alumnos y alumnas, en la que se comprobará el grado de adquisición de la competencia en comunicación lingüística, de la competencia matemática y de las competencias básicas en ciencia y tecnología, así como el logro de los objetivos de esta etapa. Dicha evaluación se realizará de acuerdo con las características generales de las pruebas que establezca el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas”.

Estas previsiones tienen por tanto un fundamento racional, en cuanto solo a través de una configuración general común para el conjunto del territorio, se hace posible que estas pruebas cumplan el objetivo para el que han sido diseñadas, y que no es otro que actuar como un mecanismo de detección de las posibles deficiencias del sistema educativo, de medición de su calidad, de indicador de la necesidad de medidas correctoras de sus posibles disfuncionalidades, y de herramienta informativa para la supervisión general del logro de los objetivos de esta etapa educativa; herramienta, por ello, al servicio de todos los miembros de la comunidad educativa, incluidas las propias administraciones educativas, a las que se reconoce la facultad de establecer planes especiales de mejora y refuerzo.

El cumplimiento de estas finalidades hace así imprescindible que las pruebas se realicen conforme a unos parámetros homogéneos, que permitan obtener resultados comparables. A ello responden las previsiones contenidas en el precepto, que se limitan a enunciar unos criterios mínimos comunes, dotados del suficiente grado de generalidad para permitir a las administraciones educativas concretar las características propias y el contenido final de esta evaluación individualizada. Recordemos que ya en el caso de las evaluaciones de diagnóstico de las asignaturas y materias de las etapas educativas, el Tribunal Constitucional vino a afirmar que corresponde a las Comunidades Autónomas “[s]u desarrollo, ejecución y control […] en el marco normativo básico que establezca el Gobierno a los efectos de que se produzcan con criterios de homogeneidad” (STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 7).

Las características generales de la prueba, que se contemplan en este art. 4.3, no tienen un carácter exhaustivo, ni agotan la regulación de la misma, limitándose a establecer unos criterios homogéneos mínimos —que no idénticos ni uniformes—, que aseguren el objetivo de comparabilidad de las pruebas en el conjunto del sistema educativo, con el fin de permitir la homologación general de las mismas, que es la finalidad última atribuida en la Ley Orgánica de educación a tal prueba diagnóstica. Dichas previsiones no diseñan cerrada y anticipadamente la prueba, sino que contienen unos mínimos flexibles, que permiten a cada administración educativa determinar el contenido final de las mismas, respondiendo por tanto a la competencia básica reconocida al Estado para la determinación de las características generales de la prueba.

Así pues, la regulación que se examina goza de un margen suficiente para permitir a cada comunidad autónoma el desarrollo normativo del modelo de evaluación, de los objetivos y de las capacidades y habilidades adquiridas en esta etapa educativa, el contenido específico de la prueba, su diseño y realización. El precepto se limita a abrir opciones que se remiten a la decisión de las propias administraciones educativas. Así, y a título ejemplificativo: respecto de la evaluación en el ámbito de la competencia en comunicación lingüística, se contempla la posibilidad o no de evaluar la expresión oral, de realizar pruebas diferentes o una solo prueba integrada, o de utilizar textos de diversos tipos; en el caso de las evaluaciones en el ámbito de la competencia matemática y de las competencias básicas en ciencia y tecnología, la norma prevé únicamente que las unidades de evaluación se contextualizarán en entornos próximos a la vida del alumnado, e incluirán situaciones personales y familiares, escolares, sociales y científicas y humanísticas. A la comunidad autónoma corresponde determinar el contexto en el que se van a llevar a cabo las unidades de evaluación y concretar las otras manifestaciones de la capacidad del alumnado que van a ser objeto de dicha evaluación. Se confía además al ámbito decisorio autonómico el diseño, aplicación y corrección de las pruebas.

El recurrente se limita además a alegar el exceso competencial, sin entrar a explicar las razones por las que esta configuración general de la prueba le priva de la facultad de desarrollar normativamente los contenidos y la realización de la misma. Por ello, y toda vez que la regulación básica no viene a agotar la materia regulada, sino que está dotada de la suficiente flexibilidad para permitir el desarrollo normativo que a la comunidad autónoma corresponde, debe rechazarse que se produzca la alegada vulneración de las competencias autonómicas en materia de educación.

6. En segundo lugar, y en relación con la impugnación dirigida contra el art. 7 del Real Decreto 1058/2015, hemos de coincidir con el abogado del Estado en excluir del pronunciamiento los apartados primero y segundo del precepto, respecto de los cuales la demanda no efectúa examen alguno de la genérica inconstitucionalidad que denuncia, con lo que incumple la carga que corresponde a los recurrentes de colaborar con la justicia constitucional, y determina que el análisis que nos incumbe deba ceñirse a los apartados tercero, cuarto y quinto de este art. 7, y a los precisos motivos en que se fundamenta la alegada vulneración de las competencias autonómicas.

7. Comenzaremos dicho análisis por el apartado tercero del art. 7 del real decreto, en el que se señala lo siguiente:

“La evaluación de las competencias en relación con las asignaturas distintas de Lengua Castellana y Literatura, Primera y Segunda Lengua Extranjera y Lengua Cooficial y Literatura se podrá realizar en lengua castellana o en la lengua cooficial correspondiente, a elección de los padres, madres o tutores legales”.

A juicio de los representantes de la Generalitat, el precepto regula un “derecho de opción lingüística” que no viene contemplado en el ordenamiento jurídico vigente, y que altera el régimen general establecido en Cataluña sobre el uso de las lenguas vehiculares en la etapa de educación primaria así como el modelo de conjunción lingüística del sistema educativo catalán, infringiendo los arts. 6.1 y 35 EAC, así como las competencias de la Generalitat en materia de enseñanza y lengua propia (arts. 131 y 143 EAC). Para el abogado del Estado, el derecho a utilizar cualquiera de las lenguas oficiales en estas pruebas de evaluación diagnóstica no vulnera las competencias de la comunidad autónoma, en la medida en que estas pruebas quedan al margen de la consecución de títulos oficiales y son pruebas de evaluación externa, diferenciadas de la actividad ordinaria de los centros docentes.

Las pruebas individualizadas que se realizan al finalizar la educación primaria, tienen el carácter de pruebas “externas” (“evaluaciones externas de fin de etapa”, según el preámbulo de la LOMCE), lo que hace mención a su específica naturaleza de pruebas diferenciadas de las que se insertan y son propias del proceso educativo, pues tienen un mero carácter de test informativo, con un valor únicamente prospectivo sobre el funcionamiento general de esta etapa. Sin embargo, el hecho de que carezcan de valor académico no permite afirmar con carácter absoluto, como pretende el abogado del Estado, que tales pruebas se sitúen extramuros del marco general de la enseñanza, dado que las mismas se desarrollan en los propios centros docentes dentro del período lectivo del calendario escolar (art. 10 del Real Decreto 1058/2015), y se incluyen en el ámbito del proceso general de educación-aprendizaje, pues sirven para medir el grado de adquisición de los conocimientos propios de esta etapa, por lo que se insertan y se rigen por el conjunto de las normas aplicables en materia educativa.

La presente impugnación debe resolverse pues conforme al parámetro general fijado por la doctrina constitucional en materia de cooficialidad lingüística, que “ha sentado el principio de que la regulación de la cooficialidad lingüística no puede imponer la primacía de una de las lenguas oficiales en relación con la otra, ni suponer un menoscabo de alguna de ellas. Por tanto, la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia a una lengua sobre otra” (STC 11/2018, de 8 de febrero, FJ 4). Esta previsión es trasladable al ámbito educativo, en la medida en que no incida o menoscabe el régimen de conjunción lingüística y, con ello, la competencia de la Generalitat para contemplar el catalán como lengua vehicular y de aprendizaje en el sistema educativo, que tiene como finalidad asegurar la normalización del uso del catalán, régimen que ha sido avalado por la doctrina constitucional.

El llamado derecho de opción lingüística, que a juicio de los recurrentes contempla este precepto, no es el derecho de los padres, madres o tutores legales a recibir la educación en la lengua de su elección, pues como tempranamente tuvimos ocasión de señalar, “Ninguno de los múltiples apartados del art. 27 CE […] incluye como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el centro docente público de su elección” (STC 195/1989, FJ 3).

En otras palabras, “como resalta la STC 31/2010, de 28 de junio, con cita de la STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9, desde la perspectiva del art. 27 CE ‘ha de llegarse a la conclusión de que ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto ni tampoco, en particular, de sus apartados segundo, quinto y séptimo, se desprende el derecho a recibir la enseñanza en solo una de las dos lenguas cooficiales en la comunidad autónoma, a elección de los interesados. El derecho de todos a la educación, no cabe olvidarlo, se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que los poderes públicos —esto es, el Estado a través de la legislación básica y las comunidades autónomas en el marco de sus competencias en esta materia— determinan los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando asimismo su desarrollo en los distintos centros docentes; por lo que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada. De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos —el Estado y la comunidad autónoma— están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación” (STC 15/2013, de 31 de enero, FJ 3).

Así pues, el derecho de opción lingüística, entendido por nuestra doctrina como el derecho de los progenitores a elegir la “lengua de la educación”, resulta ajeno a lo dispuesto en este apartado tercero del art. 7, que no regula la opción de los progenitores en favor de una lengua docente en los centros docentes públicos de la comunidad autónoma, sino únicamente la utilización, en condiciones de igualdad, de cualquiera de las dos lenguas que son oficiales en la comunidad autónoma, para la realización de la prueba final de la educación primaria.

Como hemos tenido ocasión de señalar, “aunque no exista un derecho a la libre opción de la lengua vehicular de la enseñanza, ello no implica que los ciudadanos carezcan de derecho alguno frente a los poderes públicos desde la perspectiva del derecho a la educación que el art. 27 a todos garantiza […] en particular, y desde la perspectiva del art. 27 CE, pero también desde la relativa al art. 14 CE, resulta esencial que la incorporación a la enseñanza en una lengua que no sea la habitual se produzca bajo el presupuesto de que los ciudadanos hayan llegado a dominarla, cuando menos en la medida suficiente para que su rendimiento educativo no resulte apreciablemente inferior al que hubieran alcanzado de haber recibido la enseñanza en su lengua habitual (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 11).

Es por ello que la determinación de la lengua a utilizar en una prueba que se realiza en este temprano estadio del sistema educativo, como es la educación primaria, debe ser objeto de una adecuada ponderación, en función del conocimiento que de ambas lenguas tengan, en cada caso, los alumnos. Es doctrina de este Tribunal, que “al determinar la utilización de la lengua propia de la comunidad como lengua docente, los poderes autonómicos deben ponderar adecuadamente la consecución de aquella finalidad atendiendo tanto al proceso de formación de la personalidad de los estudiantes en los distintos niveles del sistema educativo como a la progresividad inherente a la aplicación de dicha medida” (STC 337/1994, FJ 11).

Trasladando esta doctrina al supuesto que se examina, cabe afirmar que la posibilidad de realización de la prueba final de educación primaria en aquella lengua que pueda resultar más favorable al alumno, no pasa de ser sino el trasunto lógico del derecho que asiste a los interesados, —en este caso los alumnos— a utilizar cualquiera de las lenguas que son oficiales en el territorio autonómico, sin que ninguna de ellas haya de tener un carácter preferente o excluyente; garantizándose con ello, por el contrario, el deber inexcusable de igualdad que ha de existir en el uso de las lenguas que son igualmente oficiales en el respectivo territorio, y permitiendo a los alumnos la utilización de aquella que más razonablemente puedan comprender y asumir. Por lo demás, el precepto no vulnera tampoco el llamado modelo catalán de conjunción lingüística, inicialmente contemplado en la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, y regulado actualmente en la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación.

El art. 11 de la Ley 12/2009 define el catalán como lengua vehicular y de aprendizaje, afirmando que “el catalán, como lengua propia de Cataluña, es la lengua normalmente utilizada como lengua vehicular y de aprendizaje en el sistema educativo”. Ahora bien, la competencia que ostenta la Generalitat para regular la utilización del catalán como materia curricular y como lengua de comunicación en la enseñanza en los centros públicos o sostenidos con fondos públicos, no puede implicar la exclusión de utilización del castellano, pues, acudiendo de nuevo a nuestra doctrina, “desde ahora hemos de dejar sentado en nuestra argumentación que, como principio, el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza” (STC 31/2010, FJ 14). En términos similares se pronuncia la reciente STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 5, afirmando que la declaración de normalidad en el uso de una lengua, no puede conllevar la primacía sobre otra en el territorio de Cataluña, pues la declaración de uso normal no implica “ni exclusión ni preferencia” sobre las otras lenguas que también son oficiales en el respectivo territorio.

A ello obedece la previsión contenida en el art. 7.3 del real decreto, que no impone el uso preferente de una lengua en la realización de la prueba, sino que se limita a habilitar la posibilidad de utilización de cualquiera de las lenguas que son cooficiales en la respectiva comunidad autónoma, sin excluir ninguna de ellas, en la realización de la prueba final individualizada de la educación primaria. El precepto tiene carácter básico y tampoco afecta al régimen general establecido en Cataluña sobre el uso de la lengua vehicular en la etapa de educación primaria pues esta prueba, aunque tiene como objeto valorar los conocimientos obtenidos por los estudiantes en esta etapa educativa, no forma parte propiamente del proceso educativo que se desarrolla en esta etapa.

Nuestra STC 111/2012, de 24 de junio, FJ 5, consideró “pertinente recordar que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos, encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva *ex* art. 9.2 CE” (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9, y 134/1997, de 17 de julio, FJ 4)”.

La anterior doctrina parte del reconocimiento expreso de la educación como mandato prestacional encomendado a los poderes públicos, a quienes corresponde determinar sus elementos definidores, y, entre ellos, el de garantizar la utilización de cualquiera de las lenguas oficiales en la enseñanza, sin que el uso de una u otra pueda dar lugar a discriminación de los alumnos. Y a ello se refiere expresamente la disposición adicional trigésima octava, apartado tercero LOE, introducida por la LOMCE, que atribuye a las administraciones educativas el deber de adopción de “las medidas oportunas a fin de que la utilización en la enseñanza de la lengua castellana o de las lenguas cooficiales no sea fuente de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación”.

De acuerdo con ello, parece de todo punto lógico que la realización de la prueba haya de acomodarse a la lengua de uso habitual de los alumnos; máxime tratándose de la primera etapa educativa, donde no se ha completado la formación del alumno, afirmación esta que ha de ser puesta en conexión con lo señalado en el apartado primero del art. 10 de la Ley 12/2009, que regula en general el derecho y deber de conocer las lenguas oficiales, y dispone que “[l]os currículos deben garantizar el pleno dominio de las lenguas oficiales catalana y castellana al finalizar la enseñanza obligatoria”. De ello deriva, de forma necesaria, y en cumplimiento de los mencionados deberes, que hayan de ser las propias administraciones educativas quienes garanticen que los alumnos no sean discriminados en razón de la lengua que utilicen, lo que comporta necesariamente el reconocimiento de la posibilidad de llevar a cabo la prueba en aquella lengua cooficial de la que tengan más acabado conocimiento.

Finalmente, en lo que se refiere al derecho de los padres, madres o tutores legales a elegir la lengua en que hayan de realizar la prueba los alumnos, no podemos olvidar que los que se encuentran en esta etapa educativa son menores de edad, “lo que obliga a distinguir entre titularidad y ejercicio de los derechos, quedando sometido este último a un régimen de heteroejecución […] en función de las circunstancias de edad y madurez, que asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el art. 39 CE” (STC 66/2018, de 21 de junio, FJ 5, sobre el derecho de los menores a participar en las decisiones sobre su currículum). De acuerdo con ello, habrán de ser pues los padres, madres o tutores legales los que asuman el ejercicio de ese derecho, y la administración educativa la que proporcione los medios necesarios para hacerlo efectivo.

El Estado, en ejercicio de las competencias básicas que le atribuye el art. 149.1.30 CE para el desarrollo del art. 27 CE, es competente para regular el uso de la lengua en la enseñanza, siempre que esta regulación no menoscabe las competencias de la Generalitat para establecer la lengua vehicular en la enseñanza. El derecho a que la evaluación final de la educación primaria la realicen los alumnos en la lengua cooficial que elijan sus padres, madres o tutores legales encuentra amparo en esta competencia. Y el reconocimiento de este derecho no es contrario al modelo de conjunción lingüística del sistema educativo catalán, por lo que no puede considerarse lesivo de los arts. 6.2, 35, 131 y 143 EAC, pues dicha atribución, como se ha indicado, no conlleva el derecho a recibir la enseñanza en la lengua que elijan, sino únicamente el de realizar esta prueba en la lengua de su elección, y su previsión tiene carácter básico, en cuanto, por un lado garantiza a estos alumnos la igualdad de trato y la no discriminación, cualquiera que sea la lengua oficial en que hayan cursado estudios, y, por otro, garantiza también la finalidad otorgada a esta prueba, que no es otra que la de valorar correctamente el grado de conocimiento y capacidades adquiridas por el alumno en esta etapa educativa, siendo necesario para ello que puedan realizar la prueba en la lengua en la que mejor puedan expresarse.

8. Es también objeto de impugnación el apartado cuarto del art. 7, que dispone:

“Con el fin de asegurar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas, en cada convocatoria las Administraciones educativas adoptarán las medidas oportunas para adaptar las condiciones de realización de las pruebas al alumnado que presente necesidades específicas de apoyo educativo. En función de la necesidad, se podrán adoptar medidas tales como la adaptación de los tiempos, la utilización de formatos especiales y la puesta a disposición del alumnado de los medios materiales y humanos y de los apoyos y de las ayudas técnicas que precise para la realización de las pruebas, o la garantía de accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde ésta se desarrolle. Los responsables de orientación en cada centro educativo realizarán un informe por cada alumno o alumna a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan”.

Los recurrentes no formulan reproche competencial a las medidas que el precepto recoge en orden a garantizar la no discriminación y la accesibilidad universal en la realización de las pruebas de evaluación. La impugnación se concreta al último inciso del precepto, en donde se regula el informe de los responsables de orientación de cada centro educativo, que se configura como preceptivo y previo a la adopción de la decisión que corresponde a la administración educativa. Consideran que dicha previsión excede del ámbito que es propio de las bases e interfiere en la facultad de la Generalitat para establecer el procedimiento a seguir; es decir, se trataría de una previsión meramente instrumental que corresponde adoptar a la comunidad autónoma, sin que pueda imponerse como norma básica la intervención de un determinado órgano del centro educativo en el procedimiento de decisión.

Para el abogado del Estado dicha previsión tiene carácter básico en la medida en que su objeto es asegurar la aplicación de criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio nacional, en el caso de alumnos que presenten necesidades específicas de apoyo educativo.

La atención a los alumnos que presenten necesidades específicas de apoyo educativo, constituye un objetivo de carácter general con independencia de lo que disponga el presente real decreto, y que deriva de la especial naturaleza y necesidades de este tipo de alumnos. La enumeración de las actividades que deberán llevar a cabo las Administraciones educativas para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de este alumnado, se efectúa en el real decreto con un carácter meramente descriptivo y no cerrado, pues el propio precepto se limita a señalar que se adoptarán las medidas oportunas en función de las necesidades que presente cada caso, remitiendo a las administraciones educativas el desarrollo y la ejecución de tales medidas. No es pues difícil sostener que, dentro del mínimo común que corresponde determinar a las normas básicas estatales, se incluya una previsión general como la contenida en el primer inciso de este precepto.

Ahora bien, a partir de este mínimo básico, enunciado en términos abiertos, las administraciones educativas han de disponer de un amplio margen para el ejercicio de sus competencias de desarrollo normativo y ejecución de las bases estatales, estableciendo los concretos apoyos que requieran este tipo de alumnos, adoptando las medidas que procedan y regulando el procedimiento a seguir para hacer efectivo el objetivo general contemplado en la norma básica, que no es otro que el de garantizar la no discriminación y permitir a estos alumnos realizar las pruebas en condiciones de igualdad con el resto del alumnado. Por ello, la concreta determinación de dicho procedimiento, de los órganos responsables, y de las específicas actuaciones a desarrollar, excede del concepto de bases acuñado por la doctrina constitucional, y determina que el último inciso del precepto vulnere las competencias autonómicas en materia de educación, así como la competencia relativa a la libre organización de la propia administración autonómica (art. 150 EAC); competencia que “ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la propia autonomía (STC 227/1988, FJ 24)”. (STC 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 4).

El inciso impugnado constituye, en efecto, una previsión de carácter puramente instrumental dirigida a señalar cómo ha de articular u organizar internamente el centro educativo los mecanismos precisos para llevar a cabo los objetivos generales previstos en la norma. En cuanto tal, carece de transcendencia *ad extra*, en orden a asegurar la homogeneidad en los resultados de la evaluación, siendo una norma de carácter puramente organizativo, a la que resulta extensible la doctrina constitucional sobre el alcance de las bases estatales —elaborada en relación con el art. 149.1.18 CE—, que ha venido afirmando que no cabe “atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan a la actividad externa de la administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esa afectación [SSTC 93/2017, FJ 7, y 55/2018, FJ 4 a), citando la STC 50/1999, FJ 3; y STC 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 4]. Por estas razones, se entiende que el último inciso del art. 7.4 vulnera las competencias autonómicas en materia de educación.

9. Se impugna finalmente el artículo 7.5 en el que se dispone:

“De forma simultánea a la celebración de la evaluación final de etapa se aplicarán cuestionarios de contexto, que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Estos cuestionarios permitirán obtener información sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de los centros para la contextualización de los resultados obtenidos”.

Señala el escrito de demanda que las evaluaciones individualizadas en la educación primaria son pruebas orientativas e informadoras del aprendizaje del alumno así como del funcionamiento de los centros; el Estado puede solicitar los datos socioeconómicos y culturales de los centros docentes que considere necesarios para evaluar y detectar posibles deficiencias del sistema educativo; y, en este sentido, el art. 143 LOE, relativo a la evaluación general del sistema educativo, recoge el principio general de colaboración administrativa. Pero ese principio de colaboración no puede comportar la imposición a la administración autonómica de una actuación ejecutiva como es la aplicación de un cuestionario elaborado por el Ministerio de Educación, que los alumnos deben completar de forma simultánea a la realización de la prueba. Corresponde a la comunidad autónoma, en ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 131.3 a) EAC, diseñar el instrumento adecuado para dar respuesta a la solicitud de información formulada por los órganos evaluadores de la Administración General del Estado, referida a los datos de situación socioeconómica y cultural de los centros docentes, de manera que permita la comparabilidad e integración con los datos facilitados por otras administraciones educativas. En consecuencia, entiende que el precepto excede del contenido que corresponde a las bases en materia educativa y vulnera la competencia autonómica prevista en el art. 131 EAC.

El abogado del Estado defiende, por el contrario, el carácter materialmente básico del precepto, que viene a desarrollar y dar cumplimiento a los objetivos y finalidades previstos en los arts. 120.3 y 147.2 LOE, y que permite la fijación de unos criterios y pautas homogéneos que hacen posible la valoración de los datos de forma homologable en todo el territorio nacional y garantizan la fiabilidad y validez de los resultados.

En relación a estos cuestionarios de contexto, el Estado, hasta donde alcanza su competencia básica, puede determinar los datos esenciales que deberán constar en los mismos, con objeto de garantizar su homogeneidad en el ámbito nacional, pero su competencia normativa básica no alcanza a la imposición cerrada de un único modelo de cuestionario para la totalidad del territorio nacional, pues dicha actividad pertenece al ámbito de las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En supuestos que guardan similitud con el ahora examinado, por ejemplo en el ámbito laboral, hemos señalado que la determinación de los modelos o formularios se inserta en el ámbito de la ejecución, y hemos reconocido “la competencia autonómica para establecer los modelos de documentos, cuando ostenta la competencia ejecutiva en la materia, incluso en supuestos en los que, como el que nos ocupa, es preciso agregar los datos obtenidos en cada comunidad autónoma para su consideración global a nivel supraautonómico” (STC 211/2012, de 14 de noviembre, FJ 6).

En esta misma línea, y en materia de concesión de subvenciones, hemos señalado asimismo que los modelos normalizados de solicitud “no tienen carácter básico y se trata de una cuestión meramente procedimental que corresponde fijar a la comunidad autónoma, decidiendo el modelo o formulario más adecuado para las solicitudes y las resoluciones” [STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 9 a)]. Y de ello únicamente se exceptúa la previsión de los datos directamente vinculados al cumplimiento de los objetivos generales que se pretenden cumplir con los citados modelos normalizados, en nuestro caso, con los cuestionarios de contexto.

Trasladando esta doctrina al supuesto que ahora se analiza, hemos de reiterar que forma parte de la competencia estatal básica tanto la previsión de unos cuestionarios de contexto, como el establecimiento de directrices unitarias que permitan una homogeneización mínima en la obtención de datos; pero “esa finalidad no impone, como medida imprescindible para su efectividad, la uniformidad de modelos […], cuya confección, respetando las directrices homogéneas que corresponde determinar a la ley [en nuestro caso, a la norma reglamentaria básica] es una típica actividad de ejecución que el Estado no puede asumir por su carácter desproporcionado con la finalidad perseguida” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 5).

Así pues, las competencias del Estado en materia de educación le habilitan para fijar los requisitos mínimos necesarios para garantizar la homogeneidad y armonización del contenido de los cuestionarios, de forma que permitan la agregación uniforme de la información proveniente de las diferentes administraciones educativas, pero excede de la mencionada competencia estatal, la atribución general al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de la facultad de elaboración de los modelos que hayan de utilizarse. La imposición a la comunidad autónoma de formularios o modelos normalizados para la obtención de estos datos de contexto, no se inserta pues en el ámbito de la competencia básica estatal en materia de educación, y por esta razón el art. 7.5 del real decreto vulnera las competencias autonómicas, en el inciso: “que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad, por vulneración de las competencias autonómicas, de los siguientes preceptos del Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre:

a) Art. 7.4, en el inciso “los responsables de orientación en cada centro educativo realizarán un informe por cada alumno o alumna a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan”.

b) Art. 7.5, en el inciso “que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”.

2º Desestimar en lo demás el presente conflicto positivo de competencias.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 110/2019, de 2 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:110

Recurso de amparo 6914-2018. Promovido por doña Adriana Lastra Fernández y otros setenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados respecto de los acuerdos de la mesa de la cámara que rechazaron la tramitación por el procedimiento de lectura única de una proposición de ley de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos en condiciones de igualdad: carácter no vinculante de la solicitud de consideración de la conveniencia de tramitar una iniciativa parlamentaria por el procedimiento de lectura única e inexistencia de un uso parlamentario acerca de la potestad del pleno para decidir, sin intermediación del órgano de gobierno de la cámara, sobre la tramitación que deba darse a la iniciativa (SSTC 34/2018 y 44/2018).

1. Ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) ofrecen base normativa que permita identificar el pretendido derecho de los demandantes —y, menos aún, con rango de fundamental— a que la solicitud de tramitación en lectura única de la proposición de ley presentada por el grupo en que se integran deba de ser remitida directamente a la decisión del pleno por la mesa y sin examen ni control previo alguno, en consecuencia, por parte de este órgano rector [FJ 3].

2. No cabe admitir que la petición a la mesa para que considere la posibilidad de ejercer su facultad de propuesta al pleno se convierta, frente a la letra y el sentido del artículo 150.1 RCD y, desde luego, contra el recto uso de las palabras, en una solicitud vinculante. La propuesta en cuestión pasaría a ser, en tal caso, no de la mesa, sino del peticionario y se perdería con ello, adicionalmente, la garantía de las minorías por la que debe velar, por así haberlo establecido el reglamento, el órgano de gobierno del Congreso [FJ 3].

3. Lo que la mesa decidió aquí fue no ejercer una facultad que el reglamento le confiere, facultad que no puede estimarse suprimida o cancelada por el uso, pues son los reglamentos de las asambleas los que limitan el valor jurídico de lo que se invoque como tal, no a la inversa, sin que sea digno de reconocimiento uso alguno contrario al reglamento (SSTC 208/2003, 89/2005, 57/2011 y 143/2016) [FJ 3].

4. No es admisible la extinción, por una supuesta *desuetudo*, de facultades o competencias expresamente atribuidas por la norma a los órganos de las cámaras. Tanto más cuanto que las impugnadas fueron decisiones que bien pueden llamarse “técnicas”, en atención tanto a su objeto como a la naturaleza del órgano que las dictó, siendo de recordar que no cabe hablar de “uso parlamentario” ante resoluciones de aquel carácter (SSTC 34/2018 y 44/2018) [FJ 3].

5. Los derechos de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE) no han sido, en atención a lo considerado hasta aquí, vulnerados. Tampoco tal conculcación se ha producido, ya en otro orden de cosas, por el aducido apartamiento de la mesa, en las resoluciones impugnadas, tanto de lo decidido en un caso anterior, que se invoca a título de precedente, como de lo que constituiría, en palabras de la demanda, una práctica o costumbre parlamentaria [FJ 3].

6. La motivación que los demandantes echan en falta solo es un imperativo constitucional cuando los actos controvertidos hayan sido restrictivos del *ius in officium* de los representantes (STC 32/2017). Y ya ha quedado fundamentado que la petición no acogida por la mesa en modo alguno se formuló, en su día, como ejercicio de un inexistente “derecho” a que el pleno decidiera directamente, sin mediación del órgano de gobierno, sobre la tramitación solicitada [FJ 4].

7. Reitera doctrina sobre el derecho al acceso a los cargos públicos sin restricciones y al ejercicio de los mismos en condiciones de igualdad [FJ 3].

8. Reitera doctrina sobre usos parlamentarios [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6914-2018, promovido por doña Adriana Lastra Fernández, portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, y por otros setenta y dos diputados integrados en el mismo grupo durante la XII legislatura, contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestimó solicitud de reconsideración y se confirmó el acuerdo de la misma mesa de 4 de septiembre de 2018. Ha comparecido y presentado alegaciones el Congreso de los Diputados, representado por letrada de las Cortes Generales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 27 de diciembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura presentó recurso de amparo en representación de doña Adriana Lastra Fernández, portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, y de otros setenta y dos diputados integrados en el mismo grupo durante la XII legislatura, contra el acuerdo de la mesa de dicha cámara, de 28 de septiembre de 2018, que desestimó solicitud de reconsideración y confirmó el anterior acuerdo del mismo órgano de 4 de septiembre de 2018, por el que se denegó la solicitud de que se tramitara por el procedimiento de lectura única determinada proposición de ley.

A) Los hechos expuestos en la demanda de amparo pueden resumirse como sigue:

a) Los grupos parlamentarios Socialista, Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem, Esquerra Republicana y Mixto en el Congreso de los Diputados presentaron una proposición de ley de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y solicitaron a la mesa de la cámara que, oída la junta de portavoces, propusiera al pleno que acordara su tramitación directa y en lectura única, una vez fuera tomada en consideración, conforme a lo previsto en el artículo 150.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD, en lo sucesivo), atendiendo a la simplicidad de la iniciativa legislativa. Solicitaron, asimismo, que la mesa acordase la tramitación de la proposición de ley por el procedimiento de urgencia (art. 93 RCD).

b) Por acuerdo de 4 de septiembre de 2018, la mesa del Congreso decidió: (i) admitir a trámite la iniciativa, trasladarla al gobierno a efectos del artículo 126 RCD, publicarla en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” y notificarlo a los autores de la iniciativa; (ii) en cuanto a la solicitud de tramitación por el procedimiento de urgencia, comunicar a los grupos proponentes que la mesa había acordado no tramitarla por tal procedimiento y (iii) en cuanto a la solicitud de tramitación directa y en lectura única, comunicar a los autores de la iniciativa el acuerdo de la mesa, en los términos del artículo 150.1 RCD, de no proponer dicha tramitación y, en consecuencia, no trasladarla a la junta de portavoces.

c) Los grupos parlamentarios autores de la iniciativa legislativa presentaron, respecto de la denegación de la propuesta de tramitación directa y en lectura única, solicitud de reconsideración contra el acuerdo anterior, que fue desestimada por nuevo acuerdo de la mesa, de 28 de septiembre de 2018, la cual consideró, atendiendo al artículo 150.1 RCD, que “puede y debe, en el ejercicio de sus funciones de calificación contempladas en el artículo 31.1.4 y 5 del Reglamento, extender su examen de las iniciativas adoptadas más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, valorando si, en función de la naturaleza de la iniciativa o de su mayor o menor simplicidad, se considera adecuada su tramitación en lectura única, pues el citado artículo 150.1 atribuye expresamente esa facultad de propuesta a la mesa. De no ser así —continúa este acuerdo—, se trasladaría mecánicamente a una mayoría la decisión sobre un procedimiento que, siendo especial y no ordinario, acordado en esos términos, limitaría los derechos de participación de los diputados”. Según constaba en el acta de su reunión, la mesa valoró la conveniencia de que la iniciativa se tramitara en lectura única atendiendo a su naturaleza y consideró que debía tramitarse por el procedimiento ordinario, rechazando la petición de urgencia y decidiendo no formular propuesta al pleno en cuanto a su eventual tramitación directa y en lectura única. Consideró asimismo la mesa que “la audiencia de la Junta de Portavoces no es un requisito previo necesario para que la mesa pueda ejercer su facultad de propuesta, sino tan solo una exigencia que ha de cumplirse para que el asunto pueda someterse a la decisión del Pleno”, de modo que si la posición de la mesa es contraria a la tramitación de la iniciativa de que se trate de manera directa y en lectura única podía, “en el ejercicio de sus propias competencias, decidirlo así *ab initio*, interrumpiendo el procedimiento”, pues “[n]o en vano, la propuesta de la mesa prevista en el artículo 150 del Reglamento viene a ser una suerte de ejercicio de su facultad de iniciativa, debiendo poder ejercer esa facultad con libertad y autonomía, en el marco del citado precepto”. El acuerdo concluyó puntualizando que la mesa “es autónoma para decidir conforme a su propio criterio pudiendo apartarse, si lo estima pertinente y una vez analizadas las circunstancias concurrentes, del criterio jurídico emitido por la Secretaría General”.

B) La fundamentación en Derecho del recurso responde al siguiente desarrollo:

a) Estiman los recurrentes —tras argumentar la especial trascendencia constitucional del recurso— que los acuerdos que impugnan vulneran el ejercicio de las facultades que pertenecen al núcleo de su función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE), lesión que se habría producido, acumulativamente, por una triple vía. En primer lugar, se habría vulnerado el derecho de los parlamentarios proponentes de la iniciativa legislativa a que esta fuera tramitada de conformidad con lo que solicitaron, cuando tal solicitud cumpliera todos los requisitos reglamentarios. En segundo lugar, se habría lesionado también el derecho de los parlamentarios, en su formación como junta de portavoces, a que la misma fuera oída con carácter previo en aquellos casos en que así se prevea normativamente y, por lo tanto, a que el criterio de los diputados pertenecientes a todos y cada uno de los grupos parlamentarios pudiera ser tomado en consideración por la mesa antes de que esta adoptara su decisión. Y, en tercer lugar, se habría infringido el derecho de los parlamentarios, en su formación como pleno, a participar en la toma de decisiones relativas al procedimiento a aplicar para la tramitación de las iniciativas legislativas. Estas lesiones se habrían verificado por dos motivos: (i) con carácter principal, porque los acuerdos impugnados suponen una extralimitación de las funciones asignadas a la mesa del Congreso, que habría invadido funciones reservadas al núcleo de la función representativa parlamentaria y (ii), con carácter subsidiario, para el caso de que se estimase que la mesa ostenta un cierto margen de apreciación en orden a las solicitudes de tramitación directa y en lectura única planteadas por los promotores de una iniciativa, porque el mencionado órgano parlamentario ejerció esta función de manera contraria al reglamento de la cámara, al no cumplir el trámite de audiencia previa a la junta de portavoces y no motivar su decisión.

b) Se refiere a continuación la demanda al “canon de control de constitucionalidad” que aquí procedería, a cuyo efecto se cita y glosa la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido general del *ius in officium* de los representantes (derechos “a la iniciativa legislativa”, a la “participación a través de la junta de portavoces”, “al voto” y “al procedimiento debido”, en palabras y según la sistemática de la demanda), no sin antes destacar que existe “identidad de razón” entre esa jurisprudencia sobre el núcleo de la función representativa parlamentaria y el supuesto al que el recurso se refiere, de modo que —se observa— las facultades atinentes al tipo de procedimiento, ordinario o en lectura única, a aplicar para tramitar una iniciativa legislativa pertenecen también al ámbito de la función legislativa de los parlamentarios. Se citan, entre otras, las SSTC 124/1995, FJ 3; 38/1999, FJ 3; 40/2003, FJ 3; 361/2006, FJ 3; 108/2016, FJ 4, y 10/2018, FJ 4.

c) La demanda de amparo trae asimismo a colación la doctrina constitucional sobre el alcance de la función de las mesas de las cámaras en orden a la calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias (SSTC 124/1995, 38/1999, 40/2003, 200/2014, 108/2016 y 212/2016), doctrina que sería de especial interés en este recurso, en el que se trata de dilucidar las facultades y obligaciones de la mesa en relación con las solicitudes de tramitación directa y en lectura única planteadas por los promotores de una iniciativa legislativa. A juicio de los recurrentes, la decisión de suscitar el debate plenario sobre la procedencia o no de acordar la tramitación forma parte del derecho a la iniciativa en sentido estricto, en la medida en que se trata de una decisión de contenido político, que no atiende a criterios técnicos o reglados, por lo que no puede ser apreciada por un órgano de gobierno. Por las mismas razones, la valoración sobre si procede o no aplicar el procedimiento de lectura única solo puede corresponder a la junta de portavoces y, en última instancia, al pleno de la cámara, citándose la STC 23/2015, FJ 6.

Se añade que el artículo 150.1 RCD regula dos cuestiones distintas. En la primera parte del precepto se definen los requisitos que deben concurrir para que sea posible la tramitación directa y en lectura única de las iniciativas legislativas y en la segunda las funciones que corresponden a cada órgano de la cámara al decidir si las iniciativas que cumplen con alguno de los requisitos establecidos reglamentariamente van a ser o no tramitadas por este procedimiento, quedando claro que la facultad de acordar este tipo de tramitación corresponde en exclusiva al pleno y que, como todas aquellas decisiones que son sometidas a debate y votación de este órgano, son adoptadas o no en función de criterios políticos o de oportunidad. A diferencia del procedimiento en lectura única, la tramitación de un asunto por el de urgencia (art. 93 RCD) no establece ningún tipo de presupuesto habilitante y atribuye la facultad de decisión a la mesa y por ello no se impugna en este caso su decisión de rechazar la solicitud de tramitación de la proposición de ley por ese procedimiento de urgencia.

El pleno es, por consiguiente, el único órgano facultado para valorar la oportunidad de acudir al procedimiento de tramitación directa y en lectura única de las iniciativas que reúnan las condiciones para ello. El único problema interpretativo es determinar a qué órgano le corresponde verificar si concurre el presupuesto habilitante para que el pleno pueda plantearse esa posible tramitación, señalando la demanda que la interpretación literal y sistemática del artículo 150.1 RCD, la práctica parlamentaria y la propia jurisprudencia constitucional sugieren que dicha función corresponde asimismo al pleno. Por eso, las decisiones de la mesa impugnadas constituyen una invasión de las funciones que el reglamento atribuye al pleno y exceden de las funciones propias de la mesa, al bloquear por motivos de oportunidad la solicitud de tramitación directa y en lectura única de una iniciativa que reunía claramente los requisitos para ello. Los acuerdos impugnados vulneran el artículo 23.2 CE porque corresponde al pleno y no a la mesa valorar si concurren tales requisitos cuando los promotores de una iniciativa plantean explícitamente esa solicitud. Esta interpretación es, además, la que se ha venido haciendo hasta ahora en la práctica parlamentaria, siendo esta la primera vez que la mesa decide bloquear una solicitud de tramitación directa y en lectura única de una proposición de ley, rechazando someterla al pleno sin realizar la previa audiencia a la junta de portavoces. Se trae a colación, a este propósito, la propuesta de la secretaría general del Congreso de los Diputados contenida en el “Índice Rojo” de la mesa, no asumida por el órgano de gobierno de la cámara, de trasladar la solicitud de los grupos promotores a la junta de portavoces para que se pronunciase sobre dicha solicitud, propuesta que es habitual en todas las solicitudes planteadas hasta la fecha. La mesa no cumplió con la costumbre parlamentaria, ignoró el precepto que obliga a dar audiencia a la junta de portavoces y decidió directamente la improcedencia de someter al pleno la solicitud de tramitación directa y en lectura única, solicitud que cumplía todos los requisitos reglamentarios. Convirtió así en decisión política una cuestión que nunca había sido tratada como tal en la práctica parlamentaria. Se cita el ATC 9/2012, FJ 3. La interpretación que así se sostiene es la más acorde tanto con la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre las funciones meramente técnicas de la mesa como con el principio de equilibrio entre la mayoría y la minoría, pues una interpretación más extensiva de los poderes de la mesa permitiría que aquellos miembros de ese órgano pertenecientes a los grupos que tengan la mayoría del mismo pudieran bloquear sistemáticamente las solicitudes de tramitación directa y en lectura única planteadas por el resto de grupos de la cámara.

d) En el supuesto de considerarse que es función de la mesa valorar si concurre el presupuesto habilitante del procedimiento de tramitación directa y en lectura única, la mesa habría ejercido en este caso esa función de manera contraria a Derecho, incurriendo en las siguientes tres infracciones: (i) la proposición de ley cumplía los requisitos que establece el artículo 150.1 RCD para que el pleno pudiera acordar su tramitación directa y en lectura única, de tal modo que la decisión de la mesa de bloquear la solicitud de los recurrentes solo pudo deberse a criterios de oportunidad política, que corresponden exclusivamente al pleno; (ii) además ha bloqueado la solicitud planteada sin seguir el procedimiento legalmente establecido, habiendo omitido el trámite de audiencia a la junta de portavoces y (iii) los acuerdos impugnados no están debidamente motivados, pues el primero no contiene ningún tipo de argumentación, mientras el segundo se refiere genéricamente a la “importancia” de la iniciativa, sin aludir a los criterios que establece el artículo 150.1 RCD. Estos criterios son conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas abiertas (SSTC 185/1996, FJ 5; 238/2012, FJ 4, y 215/2016, FJ 5), pero ello no quiere decir que la mesa goce de plena libertad y autonomía a la hora de valorar las solicitudes de tramitación directa y en lectura única que se le planteen, ni tampoco que pueda pronunciarse acerca de la oportunidad de que se recurra a este concreto procedimiento legislativo. Tal valoración, además de ir contra la naturaleza meramente técnica de la mesa, vulnera el artículo 150.1 RCD, que atribuye al pleno esa facultad de valoración de oportunidad. Por lo demás, una reiterada jurisprudencia constitucional viene declarando que la falta de motivación de las decisiones de las mesas de las cámaras en relación con las iniciativas de los parlamentarios supone una vulneración de s*u ius in offici*um.

En los acuerdos impugnados, la mesa no realiza ninguna valoración de la “simplicidad” o “naturaleza” de la proposición de ley, a pesar de que son las dos únicas cuestiones que habría podido valorar, después de haber oído a la junta de portavoces y antes de dar traslado de la solicitud al pleno. Este silencio —se dice— es muy llamativo y responde probablemente al hecho de que era sencillamente imposible sostener que la proposición de ley no reuniera, al menos, uno de los dos criterios alternativos que el artículo 150.1 RCD establece para que proceda este tipo de tramitación. La proposición de ley pretendía la modificación de un apartado del artículo 15 de la Ley Orgánica 12/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y la demanda invoca, como precedente, el acuerdo de la mesa de 4 de octubre de 2016 en el que, en relación con una solicitud de tramitación directa y en lectura única presentada por diputados del Grupo Parlamentario Popular en relación con determinada proposición de reforma de la misma ley orgánica, se acordó oír a la junta de portavoces y someter al pleno, una vez fuera tomada en consideración, su tramitación directa y en lectura única, lo que efectivamente se acordó. Esa proposición pretendía añadir una disposición adicional a la mentada ley orgánica. A la vista de este precedente —se observa—, no pueden dejar de cuestionarse los fundamentos del cambio de criterio de la mesa, no siendo razonable en modo alguno que un órgano que toma sus decisiones con arreglo a criterios técnicos y jurídicos modifique su criterio respecto a solicitudes del mismo tipo en relación con la misma ley y respecto de modificaciones de similar significación. Lo único que ha cambiado entre los dos casos son los grupos parlamentarios autores de la iniciativa; de ahí que sea un motivo de oportunidad política el que llevó a la mesa a bloquear la iniciativa de la que aquí se trata.

De otra parte, la actuación de la mesa se desvió del procedimiento diseñado en el artículo 150.1 RCD, pues, al rechazar de plano la solicitud de tramitación directa y en lectura única, omitió el trámite de audiencia a la junta de portavoces que allí prevé el reglamento. La interpretación de la mesa sobre el momento de ese trámite, expuesta en el acuerdo que desestima la reconsideración, es contraria al tenor literal de aquel precepto, que exige la intervención de la junta en todo caso. Es un trámite de suma importancia, pues la junta, a diferencia de la mesa, es un órgano en el que están representadas todas las opciones del arco parlamentario. La primera función de esta audiencia es asegurar que la decisión final de la mesa esté informada por las consideraciones que hagan los distintos grupos parlamentarios. La segunda es facilitar el posterior control de constitucionalidad sobre dichas decisiones, al proporcionar criterios adicionales para enjuiciar la motivación de los actos acordados por la mesa. La omisión de este trámite esencial no quedó subsanada por la audiencia a la junta de portavoces en la fase de reconsideración, porque ambas audiencias están previstas en disposiciones diferentes (arts. 150.1 y 31.2 RCD) y tienen un sentido distinto, ya que en la primera la junta ha de pronunciarse sobre la solicitud de tramitación directa y en lectura única y en la segunda sobre si procede o no la reconsideración. Esta omisión, por todo ello, conlleva necesariamente la nulidad de los acuerdos adoptados al término del correspondiente procedimiento (STC 108/2016, FJ 4).

La demanda concluye con la súplica de que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad de los acuerdos objeto del recurso, se reconozca el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE) y se les restablezca en la integridad de tales derechos, mediante la declaración de que procede que la mesa, oída la junta de portavoces, proponga al Pleno del Congreso de los Diputados la tramitación directa y en lectura única de la proposición de ley orgánica de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

2. Por providencia de 26 de febrero de 2019, el pleno acordó, a propuesta del presidente y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, habiendo decidido admitirlo a trámite al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), ya que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Acordó también por ello, en aplicación del artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la presidenta del Congreso de los Diputados, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al acuerdo de la mesa de 28 de septiembre de 2018, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearen, en el recurso de amparo.

3. La letrada de las Cortes Generales, mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 25 de abril de 2019, compareció en el procedimiento, en nombre y representación del Congreso de los Diputados, procediendo a presentar sus alegaciones, que pueden resumirse en los términos que siguen:

A) Por lo que se refiere al primer motivo de la impugnación (vulneración del *ius in officium* como consecuencia de la autoatribución ilegítima de funciones por parte de la mesa de la cámara) se observa y aduce lo siguiente:

a) Llama la atención que el enfoque de la demanda no es principalmente la vulneración del procedimiento o la motivación, como es habitual, sino la vulneración del principio de competencia de la mesa, si bien en la demanda existe cierta confusión, al no distinguir adecuadamente dos cuestiones, como son las competencias de la mesa en la materia y las condiciones para la tramitación de una iniciativa legislativa directamente y en lectura única. Respecto del *ius in officium*, se ha de tener en cuenta, además del derecho del representante, el marco de su actuación; es decir, la misma institución representativa. Y es que el contenido esencial del derecho del artículo 23 CE no se refiere solo al elegido, sino a la propia institución parlamentaria, en cuyos fines se enmarcan aquellos derechos, de tal modo que los derechos del representante están limitados, en cuanto a su ejercicio, por los poderes de las cámaras, que —si se acepta la comparación— también gozarían de un paralelo *ius in officium*, cuyo contenido esencial sería que las funciones constitucionales que tienen atribuidas se ejerzan conforme a las normas de organización y procedimiento de las que se han dotado. De ahí que se hable de configuración legal de este derecho, lo que equivale a decir que la forma de ejercer el cargo parlamentario lo define la propia cámara a través de su poder normativo.

b) El derecho a elegir un tipo de procedimiento no forma parte del *ius in officium*. Es cierto que el Tribunal Constitucional reconoce un derecho al procedimiento, pero vinculado solo al derecho de iniciativa legislativa, no al derecho a elegir el tipo de procedimiento. A la luz de su jurisprudencia, lo que forma parte del *ius in officium* es el derecho a presentar iniciativas legislativas y a que estas sean admitidas a trámite siempre que no haya un obstáculo de carácter jurídico que lo impida, pero no integra la decisión sobre los cauces específicos de tramitación, y ello por varias razones. En primer lugar, porque el acuerdo de no tramitación en lectura única en absoluto impide o coarta el ejercicio de la función representativa ni contraría la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Si el Tribunal ha entendido que el procedimiento de lectura única, que por definición compacta la tramitación legislativa, no vulnera el artículo 23.2 CE (SSTC 185/2016 y 215/2016), con mayor razón no lo vulnerará el acuerdo de no tramitación en lectura única, dejando que el procedimiento ordinario, con mayores posibilidades de debate y participación, siga su curso. En segundo lugar, porque el ejercicio del derecho se tiene que conciliar con una organización y regulación indisponible de los procedimientos, de aplicación abstracta a los casos que se presenten y que es vinculante para los representantes, pues los preceptos aplicables no tienen carácter dispositivo. Ello supone que los demandantes solo pueden invocar ese derecho si así les viene reconocido en el reglamento, de ahí que sea necesario examinar si el artículo 150.1 RCD está configurando algún derecho en favor de los grupos.

c) La demanda, en relación con la sucesiva participación de órganos en el acuerdo de tramitación directa y por lectura única, entiende mal el artículo 150.1 RCD, así como la jurisprudencia sobre el mismo. Este precepto establece una secuencia de actuación de tres órganos y no solo de uno (el pleno). Los recurrentes, en una lectura reduccionista del citado artículo, vienen a sostener que la facultad de valorar la concurrencia de los requisitos que debe reunir la iniciativa para ser tramitada directamente y en lectura única corresponde solo al pleno; de ahí que nieguen que la mesa tenga la facultad de pronunciarse acerca de la oportunidad de recurrir a este procedimiento o de valorar cuestiones como la naturaleza o la simplicidad de la materia objeto de regulación, pasando por alto que se está ante un acuerdo de composición compleja, en cuya adopción participan el pleno, la mesa y la junta de portavoces. La jurisprudencia constitucional no apoya la tesis de la demanda, pues claramente esa doctrina nunca ha cuestionado las funciones de calificación de la mesa en relación con el artículo 150.1 RCD; al contrario, siempre ha dado las mismas por supuestas. Al pleno, efectivamente, le corresponde la decisión final, pero no se trata de una decisión directa, sino que solo la puede tomar si se la propone otro órgano, la mesa. De ahí que el reglamento contenga la expresión “a propuesta de la mesa”. Por tanto, antes de la decisión del pleno, es absolutamente imprescindible que exista una previa propuesta de la mesa. Esta propuesta debe ser el estricto resultado del ejercicio por tal órgano de sus funciones de calificación (art. 31.1.4 y 5 RCD); es decir, la mesa, al recibir la solicitud de una tramitación directa y en lectura única, entra a calificar la misma conforme a los criterios que marca el artículo 150.1 (“cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita”). La propuesta es un acto formal, en cuanto se traduce en un acuerdo de la mesa, y un acto vinculado al supuesto de hecho de la norma, en cuanto el órgano rector de la cámara formula su decisión tras estudiar la forma y el contenido de la iniciativa y valorar, en consecuencia, si la supresión de trámites está justificada. Se trata, pues, de una calificación en toda regla, acordando o rechazando proponer al pleno la tramitación directa y en lectura única, no un mero traslado o remisión, sin más, de la petición de tramitación al pleno, sin pronunciamiento alguno del órgano de gobierno. El Tribunal Constitucional distingue claramente entre aquellas funciones de calificación y admisión a trámite, que requieren de la mesa una verificación meramente formal de la iniciativa, y aquellas otras respecto de las que la mesa tiene un margen de apreciación derivado de su condición de órgano rector y que pueden implicar la valoración de elementos materiales o sustantivos, generalmente reconducibles a conceptos jurídicos indeterminados [SSTC 242/2006, FJ 4; 34/2018, FJ 4 b), y 44/2018, FJ 3]. En el caso que se plantea en este recurso, estamos ante un supuesto en el que la mesa debe ir más allá de la mera verificación formal, pues el artículo 150.1 RCD le obliga a realizar una valoración de determinados requisitos sustantivos en relación con el contenido de la iniciativa. Más aún, los propios recurrentes están implícitamente aceptando estas funciones de calificación cuando se refieren a los “presupuestos habilitantes” que deben cumplirse y que son, evidentemente, los que delimitan el ejercicio de esas funciones. La mesa —se añade— puede proponer al pleno la tramitación directa y en lectura única, al haber verificado que se cumple alguno de los requisitos que marca el repetido artículo 150.1, entrando entonces en juego la junta de portavoces, conforme al mismo precepto. Pero cuando su acuerdo es el de no realizar tal propuesta, la aplicación del tan mencionado pasaje legal queda interrumpida de forma abrupta, pues lógicamente ya no es necesaria ni la intervención de la junta de portavoces ni la del pleno. Si no hay ninguna propuesta, nada hay que informar a la junta ni nada que someter al pleno. El planteamiento de la demanda, que pretende que la decisión corresponde directamente al pleno, supondría —como se recoge en el acuerdo de la propia mesa de 28 de septiembre de 2018— no solo negar al órgano de gobierno toda capacidad de propuesta (claramente conferida por el artículo 150.1), sino que daría también lugar a una mutación de ese precepto, ya que, al llevar la decisión solo al pleno, transformaría en puramente político el acuerdo sobre la aplicación del procedimiento especial, cuando la voluntad del reglamento es que haya un pronunciamiento mixto, de forma que exista un pronunciamiento de la mesa antes del acuerdo político final del pleno.

En este caso, por tanto, no se ha hurtado al pleno ni a la junta de portavoces ninguna de sus competencias, en contra de lo que se dice en la demanda. En consecuencia, tampoco se han producido las demás vulneraciones que se aducen. No se han lesionado los derechos de los parlamentarios respecto a que una iniciativa sea tramitada conforme a un procedimiento; o a ser oídos, a través de su formación política, en la junta de portavoces; o a participar en la decisión del pleno, pues el ejercicio de todos estos derechos está condicionado a que se cumplan los requisitos reglamentarios establecidos para la aplicación del procedimiento. La única peculiaridad de este caso reside en que es la primera vez que la mesa rechaza proponer al pleno, pero ello no supone ninguna vulneración del artículo 150.1 RCD, sino la producción de una de sus dos posibilidades. La mesa, frente a lo que la demanda aduce, es un órgano calificador de las iniciativas de forma individualizada y caso por caso, no cabiendo presumir que su acuerdo tenga que ser automáticamente el mismo en todas las ocasiones, ello aparte del muy restringido valor que el Tribunal Constitucional otorga a los precedentes parlamentarios (STC 215/2016). No puede extrañar que la mesa opte por un criterio distinto al adoptado en ocasiones previas, pues el precedente no es vinculante y tampoco resulta relevante que se aparte de una propuesta de la secretaría general recogida en un documento de trabajo (“Índice Rojo”), que simplemente se limita a recoger la previsión de tramitación en el caso habitual, pues no corresponde a esa secretaría, sino a la mesa, pronunciarse sobre la concurrencia de los criterios del artículo 150.1.

El artículo 150.1 RCD es una norma procedimental que no contiene el reconocimiento de un *ius in officium*, sin que este precepto haga referencia alguna a los proponentes, porque lo relevante no es su voluntad, sino la propuesta que se decida por la mesa. Se trata de una modalidad organizativa y procedimental que no aparece vinculada a la decisión del peticionario, sin que exista un derecho incondicionado a que se acuerde la tramitación por este procedimiento. La no elección de un procedimiento queda amparada por la libertad de opción de la cámara y nunca sería generadora por sí misma de lesión de derechos fundamentales, siempre que quede garantizada, como en este caso, la tramitación por otra vía.

B) En cuanto al segundo y subsidiario motivo de la impugnación se alega lo siguiente:

a) Las tres infracciones que la demanda denuncia (que la decisión de la mesa se debió a criterios de oportunidad política; que se ha omitido la audiencia a la junta y que los acuerdos impugnados son arbitrarios, por carentes de motivación) se vinculan todas a un mismo punto de partida, que es el de que la tramitación en lectura única sería un derecho del solicitante si este entiende que concurre alguna de las condiciones mencionadas en el precepto reglamentario, de tal manera que la mesa, al formular la propuesta, realizaría un acto debido. Esta interpretación no es aceptable, pues lo que los recurrentes pretenden con ella es transformar una potestad-función de la mesa en una obligación de proponer al pleno, atribuyendo a la iniciativa la determinación *ex ante* de la concurrencia de los requisitos exigidos. En contra de lo que en la demanda se dice, en el expediente no consta referencia alguna a un juicio de oportunidad política y sí a un examen por la mesa de los presupuestos habilitantes del artículo 150.1. La mesa no tiene en este caso, efectivamente, margen de apreciación; es decir, no puede libremente tomar una decisión que prescinda del presupuesto habilitante, pero esta valoración de la mesa no es una aplicación de un juicio de oportunidad, sino una aplicación de los supuestos a los que se refiere la norma. El propio Tribunal ha venido a amparar —se añade— este “juicio de oportunidad” (STC 215/2016).

Lo importante, por tanto, es analizar cuál ha sido, en este caso, el criterio expresado por la mesa, a cuyo efecto se examinan las opiniones vertidas en la reunión del 4 de abril de 2018, de las que se deduce que los criterios de la mesa contrarios a la decisión se basan fundamentalmente en la relevancia de la materia a regular, que tiene una trascendencia europea y constitucional y donde dice relevancia bien se puede sustituir por naturaleza, pues el significado o el razonamiento es el mismo. Cabe señalar, además, que tampoco concurría en este caso el rasgo de la simplicidad de la regulación, sin que tal rasgo se pueda medir solo por la extensión del texto o por afectar a un solo artículo. Los recurrentes citan la jurisprudencia constitucional que avala la posibilidad de recurrir a este procedimiento para reformar la Constitución o la Ley Orgánica del propio Tribunal o en lo relativo a la abdicación del rey y señalan también, como precedente, el acuerdo de tramitación en lectura única de la proposición de ley orgánica de reforma de la misma Ley Orgánica 2/2012 presentada por el Grupo Parlamentario Popular. Se observa, respecto a esto último, que, afectando una y otra iniciativa a preceptos distintos, falta el elemento de la identidad y que los precedentes en modo alguno resultan vinculantes para la mesa, sujeta solo, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, al reglamento y al resto de normas aplicables. Lo que aquí sucede es un cambio de precedente, perfectamente posible siempre que quede justificado, como ocurre en este caso.

b) Por lo que se refiere a la denunciada omisión del trámite de audiencia a la junta de portavoces, el artículo 150.1 nada dice sobre lo que al respecto aduce la demanda; esto es, sobre el aseguramiento de que la decisión final de la mesa habría de quedar informada por las consideraciones de los distintos grupos y acerca del posterior control de constitucionalidad. La función esencial de la junta es la de fijar, de acuerdo con el presidente, el orden del día del pleno (art. 67.1 RCD), razón por la cual agrupa a representantes de todos los grupos parlamentarios y se da opción al gobierno de que acuda a sus reuniones un representante del mismo (art. 39.2 RCD). En este caso, la junta se debe pronunciar sobre la previa propuesta de la mesa, sin la cual ni cabe plantear ante el pleno la iniciativa ni se puede presentar tampoco ante la junta de portavoces, pues es una audiencia sobre una propuesta positiva ya formulada, no de una transferencia de la capacidad de formular la propuesta, no pudiendo identificarse con el trámite de audiencia formal de un procedimiento administrativo.

c) En lo relativo al vicio de arbitrariedad por falta de motivación de los acuerdos impugnados, se alega que el deber de motivación depende del tipo de acuerdo de que se trate, pues no se motivan, entre otros, los que determinan el órgano que debe entender de determinado asunto o la apertura del plazo de enmiendas. La decisión sobre la propuesta de proponer al pleno, oída la junta de portavoces, la tramitación en lectura única es la aplicación directa de una potestad, en cuyo ejercicio el criterio para su formulación es el de la concurrencia de los supuestos del artículo 150.1 RCD. Esa potestad no supone —se añade— que deba aplicarse un canon de motivación único, que imponga los mismos criterios de suficiencia de la motivación a todos los acuerdos, pues el reglamento nada señala al respecto. En todo caso, existirá, correspondiente a cada procedimiento, una suficiencia de la motivación distinta (ATC 9/2012, de 13 de enero).

Tampoco la decisión de la mesa ha sido arbitraria. Es cierto que la norma se refiere a la concurrencia de supuestos que contienen una apertura evidente, como la naturaleza o la simplicidad, pero ello no quiere decir que una interpretación adecuada de la misma por el órgano competente no sea posible, incluso sin necesidad de recurrir a la tesis del margen de apreciación. En estos casos es la norma la que determina una vaguedad superable por el establecimiento de criterios rectores de la decisión. La decisión de la mesa contiene una formulación de razones explícita que no se refiere exclusivamente a los precedentes, sino a la interpretación de las normas sobre el procedimiento de lectura única. Del mismo modo esto se da en el acuerdo de resolución del recurso de reconsideración, que da respuesta a todas las cuestiones en él planteadas. Los argumentos para denegar la tramitación están fundados en informes y en resoluciones de recursos y todos se refieren a un examen de la naturaleza o sencillez de la iniciativa, sin que sea disconforme a Derecho la valoración de estas circunstancias también por medio de la trascendencia o relevancia del proyecto o la proposición de ley. La relevancia o trascendencia no puede confundirse con un criterio de oportunidad política. Se añade que el procedimiento legislativo ordinario es el procedimiento tipo al que se sujetan las iniciativas que tengan ese carácter; y si se utiliza la vía de los procedimientos especiales, el carácter de ese procedimiento desaparecería, pues se lograría sortear en múltiples casos su estructura y función, sustituyéndolo por un debate sumario. Pretender en todo caso la aplicación del procedimiento especial no se puede conciliar ni con el carácter vinculante del procedimiento parlamentario ni con una versión efectiva del derecho al que se refiere el artículo 23 CE.

Las alegaciones concluyen con la súplica de la desestimación de la demanda de amparo.

4. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 6 de mayo de 2019, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Pueden resumirse en los términos siguientes:

A) Expone en primer lugar la fiscalía unas consideraciones de orden general, con referencias a la jurisprudencia constitucional, sobre los extremos siguientes: (i) sentido y rasgos de los procedimientos legislativos abreviados; (ii) regulación del procedimiento parlamentario de lectura única y ámbito de aplicación del mismo; (iii) función de las mesas en la calificación y admisión de las propuestas legislativas y jurisprudencia constitucional al respecto y (iv) relevancia de las infracciones formales y de procedimiento en que puedan incurrir las cámaras, ya sea por inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo, ya en lo que se refiere al denominado derecho al procedimiento, con mención de la jurisprudencia constitucional que estima relevante.

B) En relación con el concreto recurso de amparo, se alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La mesa del Congreso de los Diputados no esgrimió ninguna motivación al adoptar su acuerdo de 4 de septiembre de 2018, lo que no quiere decir que no se conozcan las razones que la movieron a actuar como lo hizo, razones que figuran en el acuerdo de 28 de septiembre siguiente, desestimatorio de la reconsideración presentada. Se deduce con claridad que para la mesa no era aconsejable la tramitación por el procedimiento de lectura única atendiendo a la naturaleza de la iniciativa, si bien no llegó a expresar en ninguno de sus dos acuerdos por qué concretas razones era desaconsejable seguir ese procedimiento “en atención a la naturaleza” de la proposición de ley presentada.

b) Resulta, además, que a la vista del tenor literal del artículo 150.1 RCD, el único órgano parlamentario que resultaba competente para tomar la decisión de acordar la tramitación directa y en lectura única era el pleno de la cámara, si bien a propuesta de la mesa y oída la junta de portavoces, lo que significa que la mesa impidió que pudiera pronunciarse el órgano competente para ello [SSTC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 4; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 c), y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 c)].

c) Ha de entenderse perfectamente acreditada, por lo señalado, la existencia de una relevante vulneración reglamentaria por parte de los acuerdos impugnados, habida cuenta de que el órgano parlamentario competente para efectuar la necesaria valoración sobre la oportunidad de acudir a este procedimiento abreviado, así como sobre la concurrencia de los elementos de simplicidad del texto normativo o de una naturaleza que justificaran la tramitación por el procedimiento de lectura única era el pleno, a propuesta de la mesa y oída la junta de portavoces. Ello —se alega— sitúa el problema en el ámbito de determinar si esta infracción reglamentaria es, además, vulneradora del derecho fundamental recocido en el artículo 23.2 CE. Las consideraciones sobre la autonomía parlamentaria que figuran, al respecto, en la jurisprudencia constitucional [SSTC 49/2008, FJ 15; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 b), y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 c)] se efectuaron en casos en los que la mesa, oída la junta de portavoces, había propuesto al pleno que se siguiera este procedimiento abreviado, resolviendo el pleno de conformidad con tal propuesta. Ello constituye una diferencia esencial con el caso actual, en el que el pleno no pudo llegar a pronunciarse por haberlo impedido la mesa de la cámara. Esta sustancial diferencia hace que este criterio jurisprudencial no se estima adecuado para la resolución del presente caso, debiendo optarse por el fijado en el ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 6, conforme al cual “la participación del grupo parlamentario recurrente y de los diputados que lo integran en el ejercicio de la función legislativa a través del procedimiento parlamentario reglamentariamente establecido para la concreta iniciativa objeto de tramitación y el desempeño en el mismo de los derechos y facultades que lo acompañan constituye, en principio, una manifestación relevante del *ius in officium* del representante”, pudiendo considerarse “que pertenece al núcleo de su función representativa que los proyectos y proposiciones legislativas […] se tramiten con los requisitos y a través de los procedimientos establecidos en la Constitución española y en el Reglamento del Congreso de los Diputados”. Si a ello se añade que cabe exigir a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que pueden suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante político y a motivar debidamente las razones de la apreciación de dicha limitación, habrá de concluirse que, en el presente caso, se produjo la vulneración de derechos fundamentales denunciada por los recurrentes.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado, toda vez que los acuerdos impugnados vulneraron el derecho de los recurrentes a que el pleno del congreso se pronunciara sobre su petición relativa a que la proposición de ley que presentaron se tramitara por el procedimiento de lectura única, facultad que pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE) y que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Ello comporta (art. 55.1 LOTC) el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho fundamental mediante la anulación de los acuerdos impugnados. No cabe, en cambio, una medida destinada al pleno restablecimiento de los derechos vulnerados, toda vez que los acuerdos que deben declararse nulos fueron aprobados en el curso de una legislatura ya finalizada.

Se concluyó interesando se dictara sentencia estimatoria del recurso de amparo.

5. Por providencia de 1 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 2 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los demandantes de amparo impugnan en este recurso sendos acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados adoptados, respectivamente, el 4 y el 28 de septiembre de 2018. En la primera de estas resoluciones, la mesa, tras admitir a trámite la proposición de ley orgánica presentada por el citado grupo, junto con otros, para determinada reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, decidió —en lo que ahora importa— “comunicar a los autores de la iniciativa” su acuerdo, “en los términos del artículo 150.1 del Reglamento” [del Congreso de los Diputados: RCD, en lo sucesivo], de “no proponer” la tramitación directa y en lectura única de dicha proposición de ley, tramitación especial que había sido solicitada por los grupos proponentes en el mismo escrito de presentación de la iniciativa legislativa. Sus grupos promotores, y otro más de los constituidos en la cámara, solicitaron, acto seguido, la reconsideración por la mesa de ese último extremo de su acuerdo inicial, interesando, con cita del mismo precepto reglamentario, que se diera traslado a la junta de portavoces de la mentada solicitud de tramitación directa y en lectura única y que tal tramitación, tras ello, se propusiera al pleno por el mismo órgano de gobierno para su posible aprobación. La reconsideración fue desestimada por la mesa, previa audiencia a la junta de portavoces (art. 31.2 RCD), mediante nuevo acuerdo, de 28 de septiembre de 2018, siendo esta la segunda resolución ahora impugnada.

Según se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta sentencia, los demandantes imputan a uno y otro acto de la mesa la lesión de los derechos fundamentales enunciados tanto en el artículo 23.2 CE como, en relación con ellos, en el número 1 del mismo artículo. Estas infracciones, a decir de la demanda, se habrían producido “de tres maneras”. Ante todo, porque se habría vulnerado el derecho de los parlamentarios proponentes de una iniciativa legislativa a que la misma se tramitara de conformidad con lo formulado, petición esta que “cumple todos los requisitos reglamentariamente establecidos”. En segundo lugar, porque se habría infringido el derecho de los parlamentarios (“en su formación como junta de portavoces”) a ser oídos por la mesa en los casos así establecidos en el reglamento de la cámara. Y, ya por último, a causa de la lesión del mismo derecho de los parlamentarios (“en su formación como pleno”) a participar en la toma de decisiones relativas al procedimiento de tramitación de las iniciativas legislativas. Tal es, en síntesis, el planteamiento principal de la demanda, cifrado, pues, en que la mesa del Congreso incurrió aquí en una extralimitación de sus funciones, al no trasladar al pleno, previa audiencia a la junta de portavoces, la solicitud de que la proposición de ley fuera, tras su toma en consideración por el pleno (lo que se verificó el 18 de septiembre de 2018), tramitada por el procedimiento directo y en lectura única, conclusión esta que comparte en sus alegaciones el ministerio fiscal, que interesa, en consecuencia, la concesión del amparo. Aducen por lo demás los recurrentes, ya con carácter subsidiario, que, de entenderse que la mesa sí ostentaba “un cierto margen de apreciación” ante la petición de una tal tramitación especial, los mismos derechos fundamentales habrían resultado asimismo violados, pues, en todo caso, el rechazo de la petición deducida, inspirado en indebidas consideraciones de “oportunidad”, se realizó inmotivadamente y sin la preceptiva audiencia previa a la junta de portavoces.

Las tesis de la demanda han sido contradichas por la representación del Congreso de los Diputados, como también consta en los antecedentes. Alega en resumen la letrada de las Cortes Generales que, con arreglo al artículo 150.1 RCD, le corresponde exclusivamente a la mesa proponer al pleno, cuando así lo estime procedente, la tramitación que aquí se solicitó y también que la audiencia a la junta de portavoces es obligada solo cuando la propia mesa hubiera acordado formular esa propuesta y antes de someterla al pleno, de modo tal que en el citado precepto reglamentario se contemplan dos apreciaciones concurrentes: la del órgano de gobierno de la cámara, al que corresponde realizar, en su caso, la propuesta, y la del Congreso en pleno, competente para decidir sobre ella. No habrían sido vulnerados, en suma, los derechos fundamentales que se invocan, pues no forma parte del *ius in officium* de los representantes el “derecho a elegir un tipo de procedimiento” legislativo.

Así queda trabada, en síntesis, la controversia constitucional entre las partes, debate que en buena medida gira, según se acaba de recordar, en torno al entendimiento, a la luz del artículo 23 CE, del repetido artículo 150.1 RCD (“De la tramitación de un proyecto de ley en lectura única”), sobre todo de lo prevenido en su número 1, con arreglo al cual “[c]uando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen [sic] o su simplicidad de formulación lo permita, el pleno de la cámara, a propuesta de la mesa, oída la junta de portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única”. Se dispone en el número 2 del mismo artículo que “[a]doptado tal acuerdo se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad, sometiéndose seguidamente el conjunto del texto a una sola votación”. En el número 3 se determina, finalmente, que “[s]i el resultado de la votación es favorable, el texto quedará aprobado y se remitirá al Senado” y que “[e]n caso contrario, quedará rechazado”.

A partir de lo expuesto, es dable iniciar el examen de las pretensiones deducidas en este recurso, no sin antes reiterar que el mismo muestra especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], pues, como se dejó dicho en providencia de 26 de febrero de 2019 (apartado 2 de los antecedentes de esta sentencia), plantea un problema, o afecta a una faceta de un derecho fundamental, sobre los que no hay doctrina del Tribunal, trascendiendo el asunto suscitado del caso concreto, al poder tener —se añadió— consecuencias políticas generales. Debe adicionalmente tenerse en cuenta, a estos mismos efectos, la especial posición de los recursos de amparo de origen parlamentario (art. 42 LOTC), recursos que, además de la posible, y ya constatada, repercusión general, se promueven siempre sin haber contado con una vía judicial previa en la que defender los derechos fundamentales que se dicen infringidos (por todas, STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 3).

2. Es conveniente efectuar unas consideraciones preliminares, relativas, primeramente a la doctrina constitucional, en lo que hace al caso, acerca de los derechos fundamentales que la demanda invoca y atinentes, ya en otro orden de cosas, a la correcta delimitación del objeto de este proceso y al enjuiciamiento que sobre el mismo cabe esperar del Tribunal.

A) Los demandantes invocan los derechos fundamentales enunciados en el artículo 23 CE, cita que en primer lugar realizan, en su condición de diputados, por referencia a lo dispuesto en el número 2 de ese precepto, de conformidad con el cual los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. Sobre esta disposición constitucional, y sobre los derechos que afirma, existe una muy amplia y arraigada jurisprudencia de este Tribunal, cuyas determinaciones básicas, en punto a los cargos representativos, procede de modo sumario recordar.

Desde las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, y 32/1985, de 6 de marzo (FFJJ 2 y 3, respectivamente) tiene sentado el Tribunal que el derecho de acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley (con los reglamentos parlamentarios, en lo que ahora interesa), sin constricciones o perturbaciones ilegítimas. Desde esas sentencias, y en los mismos fundamentos jurídicos, el Tribunal ha dicho, y así lo recuerda hasta el presente, que cuando se trata, como es ahora el caso, de cargos representativos, el derecho enunciado en el número 2 de este precepto ha de ponerse en relación —según los actores puntualizan— con el que le precede en el mismo artículo, de conformidad con el cual, y en lo que aquí importa, los ciudadanos “tienen el derecho de participar en los asuntos públicos […] por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”, relación de obligada constatación si se tiene en cuenta que son los representantes, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a la participación, al margen ahora la de carácter directo que asimismo el propio precepto garantiza. Y también una muy reiterada jurisprudencia constitucional viene destacando que el derecho que aquí se considera, por ser de configuración legal, ha de realizarse y preservarse de conformidad con las normas que en cada caso lo regulen, incluidas, como se acaba de recordar, las de los respectivos reglamentos de las cámaras representativas. En todo caso, en el artículo 23.2 no ha asumido la Constitución un genérico derecho, con la condición de fundamental, al respeto de todas y cada una de las prescripciones de aquellos reglamentos, con la consecuencia de que el derecho de los representantes, y en particular su *ius in officium*, solo podrá considerarse violado si las aducidas contravenciones de las normas internas de las asambleas afectan al núcleo de los derechos y facultades de los representantes o, en otros términos, a su estatuto constitucionalmente relevante; normas internas, en fin, para cuya aplicación cuentan los órganos de las cámaras con un margen de interpretación que el Tribunal no puede dejar de reconocer (por todas, SSTC 109/2016, de 7 de junio, FJ 3; 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4, y 34/2018, de 12 de abril, FJ 4). A partir de este genérico recordatorio de la doctrina constitucional, que habrá de ser particularizado en lo que sigue, se ha de abordar el examen de las quejas deducidas en la demanda.

B) Tal examen exige aquí, como se advirtió, una inicial depuración y aclaración de las pretensiones actoras y también una precisión acerca de los límites del enjuiciamiento que sobre ellas le cumple al Tribunal:

a) Entre las contravenciones reglamentarias que los recurrentes denuncian se encuentra la consistente en la falta de audiencia por la mesa a la junta de portavoces antes de decidir sobre la solicitud formulada por el grupo en el que se integran para que su proposición de ley se tramitara en lectura única, omisión que censuran tanto en la llamada motivación principal de la demanda (aquella en la que sostienen que esa solicitud debió, en todo caso, ser remitida al pleno), como en la argumentación subsidiaria de la misma (en la que vienen a conceder a la mesa, a efectos dialécticos, un cierto margen de apreciación para proceder o no a esa remisión). Desde un planteamiento o desde otro, la junta, a su entender, hubo de ser oída por imponerlo así el artículo 150.1 RCD, supuesto defecto este que habría deparado, al margen de las demás tachas que aducen, la infracción de los derechos enunciados en el artículo 23 CE. La representación del Congreso de los Diputados alega de contrario, como también se ha recordado, que el indicado artículo 150.1 solo requiere esa audiencia para el caso de que la mesa hubiera decidido —lo que no ocurrió— proponer al pleno la tramitación especial aquí en disputa. No otra cosa hizo ya valer la propia mesa al rechazar, en su día, la reconsideración planteada (acuerdo de 28 de septiembre de 2018).

El Tribunal no terciará en esta controversia. Cualquiera que sea la interpretación más ajustada, en abstracto, del tan repetido artículo 150.1 RCD por lo que hace al supuesto o circunstancia en el que haya de darse audiencia a la junta de portavoces (interpretación para la que, en cualquier caso, contaba la mesa con un innegable margen de apreciación), es lo cierto que la junta fue aquí efectivamente oída por el órgano de gobierno de la cámara antes de resolver sobre la solicitud de reconsideración deducida, junto a otros grupos parlamentarios, por el socialista, como así lo impone el ya citado artículo 31.2 RCD, trámite de audiencia en el que, según consta en las actuaciones, los portavoces tuvieron ocasión de manifestarse, y algunos no dejaron de hacerlo, sobre la pertinencia de la tramitación legislativa interesada. Oída así la junta sobre este extremo, es ya del todo intrascendente, a efectos jurídico-constitucionales, que el parecer recabado lo fuera con fundamento en uno u otro precepto reglamentario (el artículo 150.1, antes del pronunciamiento inicial de la mesa, según los demandantes echan en falta, o el artículo 31.2, en vía de reconsideración, como finalmente ocurrió), pues lo decisivo es que la audiencia —de ser relevante para el derecho fundamental invocado— tuvo lugar, sin que el recurso de amparo del artículo 42 LOTC sirva en modo alguno de cauce para discutir sobre infracciones puramente formales, reales o supuestas, de la legalidad parlamentaria y que nunca habrían deparado, por tanto, lesiones reales y efectivas de los derechos fundamentales (SSTC 129/2006, de 24 de abril, FJ 4, y 78/2016, de 24 de abril, FJ 6). La controversia sobre la audiencia a la junta de portavoces ha de quedar por ello, desde un principio, al margen del presente proceso.

b) Desde un principio también ha de quedar claro que lo que los recurrentes pretenden no es, pese a ciertos equívocos o ambigüedades en la redacción de la propia demanda, que se declare el supuesto derecho que ostentarían a que, una vez formulada por su grupo solicitud para la tramitación en lectura única de la proposición presentada, se acordara sin más por la cámara el recurso a este procedimiento legislativo especial, hipotética pretensión esta que, desde luego, sería de rechazar sin necesidad de mayor argumentación, pues la decisión final al respecto corresponde, con toda claridad, al Pleno del Congreso de los Diputados (art. 150.1 RCD). Aunque semejante entendimiento de lo pretendido parecería quedar abonado por determinados incisos del escrito rector (en los que, por ejemplo, se afirma el derecho a que la iniciativa legislativa “sea tramitada de conformidad” con lo solicitado), a lo que ahora se ha de estar es a la demanda en su conjunto y, en particular, a su súplica y es patente, a partir de ello, que lo que de modo principal persiguen los actores es que el Tribunal declare que la mesa de la cámara no debió “bloquear” su solicitud y sí limitarse a darle curso para que el pleno decidiera sobre la misma. Al no hacerlo así, la mesa se habría extralimitado en sus funciones, con daño para los derechos fundamentales que invocan. Esta y no otra es la interpretación correcta de la principal pretensión de los actores y por ello no cabe ahora decir que venga precisamente al caso la cita que hace el Ministerio Fiscal, para pedir la estimación del recurso, de un pasaje del ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 6, referido a la “participación […] en el ejercicio de la función legislativa a través del procedimiento parlamentario reglamentariamente establecido”. El derecho al “procedimiento debido”, indudablemente asociado al reconocido en el artículo 23.2 CE, no debe confundirse con un inexistente “derecho” al procedimiento “preferido” y ni siquiera la demanda, que reconoce que correspondía al pleno la decisión sobre la tramitación en lectura única, pretende aquí tal cosa.

c) Un planteamiento de este género versa en consecuencia, estrictamente, sobre cuáles sean, sobre la base de los artículos 23.2 CE y 150.1 RCD, las respectivas atribuciones y responsabilidades de la mesa y del pleno de la cámara cuando por los autores de una determinada proposición de ley se solicite de la primera, como aquí ocurrió, que proponga al segundo su tramitación en lectura única. Esta, y no otra cuestión, es la que el Tribunal ha de examinar y resolver, sin que a tal efecto pueda esperarse de esta jurisdicción la revisión de la apreciación sustantiva realizada en su día por la mesa en punto a la no concurrencia, en este caso, de los supuestos que, con arreglo a aquel precepto reglamentario, pueden justificar la propuesta en pro de esta tramitación especial, propuesta que el artículo 150.1 condiciona, según se ha reseñado, a que “la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración” aconseje optar por ese procedimiento legislativo o así lo permita (en enunciado aparentemente alternativo) “su simplicidad de formulación”. El órgano de gobierno de la cámara vino a confirmar, al resolver la reconsideración de su acuerdo inicial, que la iniciativa legislativa debía tramitarse, atendida su “naturaleza”, por el procedimiento ordinario y esta valoración, realizada en virtud de una genuina prerrogativa de estimación, no puede ser, en el presente caso, controlada por el Tribunal, por más que en la demanda se aduzca, a la hora de exponer su pretensión subsidiaria, que “está claro que la proposición de ley […] cumplía con los dos requisitos que establece el artículo 150.1 del Reglamento del Congreso para que el pleno pueda decidir su tramitación directa y en lectura única”. Es de recordar, a este respecto, que, cuando se ha impugnado ante esta jurisdicción el recurso a procedimientos legislativos en lectura única, el Tribunal ha declarado, con reiteración, que no le correspondía sino un “control negativo” sobre la concurrencia o no de las condiciones reglamentarias para ello, no siéndole dado “reemplazar la voluntad” del órgano autor de la propuesta o la del plenario que la aprobó [SSTC 129/2013, de 4 de junio, FJ 10; 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3 c); 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 c); 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 c), y 96/2019, de 15 de julio, FJ 3 *in fine*]. Menos aún procedería tal planteamiento, si lo que se censura es, como ahora, el rechazo de una solicitud de tramitación sumaria o concentrada en la que “resultan notablemente limitadas las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 4). Fuera de duda ha de quedar, en definitiva, que la comprensión y consecuente aplicación por los órganos parlamentarios de las “cláusulas o conceptos abiertos” [STC 185/2016, FJ 5 c)] que figuran en el artículo 150.1 RCD no puede ser, en un caso como el actual, controlada en modo alguno por el Tribunal, cualquiera sea la polémica política —ajena a esta jurisdicción— que despertara la decisión en litigio. Cuestión distinta es la valoración en Derecho —que a continuación se aborda— de la tesis primera y principal de la demanda, tesis según la cual a la mesa del Congreso no le correspondía siquiera realizar apreciación alguna sobre la verificación de aquellas condiciones, sino trasladar al pleno, para tal verificación y para su decisión final, la solicitud de tramitación controvertida.

3. Esta pretensión principal de los actores se argumenta —por recapitular lo ya expuesto— mediante tres asertos coincidentes que no vienen a ser, en su conjunto, sino otros tantos modos de expresar una misma y recurrente idea: la de que, solicitada por los diputados promotores de una iniciativa legislativa su tramitación por vía de lectura única, es solo el pleno de la cámara el órgano llamado a apreciar la procedencia de optar por tal procedimiento, sin otra mediación por parte de la mesa que la de recibir esa petición y hacerla llegar al propio pleno, oída la junta de portavoces, una vez que la proposición hubiera sido tomada en consideración. Se afirma así (i) que “[l]a decisión de suscitar el debate plenario sobre la procedencia o no de acordar la tramitación en lectura única […] forma parte del derecho a la iniciativa en sentido estricto, en la medida en que se trata de una decisión de contenido político, que no atiende a criterios técnicos o reglados”; (ii) que la mesa, por ello, no puede examinar la procedencia de una solicitud al respecto, para lo que no cuenta con “margen de apreciación” alguno, al ser sus funciones “de naturaleza meramente técnica” y (iii) que, en consecuencia, “el Pleno del Congreso es el único órgano que está facultado para valorar la oportunidad” de acudir a esta tramitación y para “verificar si concurre el presupuesto habilitante” que dispone a estos efectos el repetido artículo 150.1 RCD. Todo ello habría sido ignorado, con violación de los derechos enunciados en el artículo 23 CE, por las resoluciones del órgano de gobierno que se impugnan, resoluciones por lo demás contrarias tanto a la “costumbre” y a la “práctica” parlamentarias como al precedente sentado en el acuerdo de la propia mesa, de 4 de octubre de 2016 (adoptado, pues, en la misma legislatura), por el que decidió someter al pleno la solicitud de tramitación en lectura única de una proposición de ley orgánica, presentada por diputados del Grupo Parlamentario Popular, también para la reforma, precisamente, de la misma Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Lo que de este modo se fundamenta y pide en la demanda no puede ser compartido ni acogido por el Tribunal.

A) Ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso de los Diputados ofrecen base normativa que permita identificar el pretendido derecho de los demandantes —y, menos aún, con rango de fundamental— a que la solicitud de tramitación en lectura única de la proposición de ley presentada por el grupo en que se integran deba de ser remitida directamente a la decisión del pleno por la mesa y sin examen ni control previo alguno, en consecuencia, por parte de este órgano rector.

a) Por lo pronto, conviene reiterar que el procedimiento legislativo de lectura única no aparece contemplado en la Constitución, presentándose, pues, como una especialidad procedimental creada y configurada por los reglamentos parlamentarios en ejercicio de la autonomía de las respectivas asambleas (art. 72.1 CE, en lo que ahora importa), en la que encuentra cobertura la regulación o articulación de los procedimientos que se desarrollen en el seno de las cámaras [STC 139/2017, FJ 3 a)]. Para esta ordenación reglamentaria cuentan las asambleas representativas, en general, con una muy amplia libertad de configuración, limitada tan solo, según se señaló en la Sentencia recién citada, por el respeto a la igualdad, a los demás derechos fundamentales, a la naturaleza de la representación política y, en particular, a los derechos de los parlamentarios que —como el de enmienda entonces— “entronca[n] directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE” [FFJJ 4 b) y 5].

No es este último el caso del pretendido derecho a proponer directamente al Pleno del Congreso una tramitación legislativa que la Constitución en absoluto previó, de tal modo que la determinación de a quién corresponda tal propuesta, a quién su aprobación, y con qué eventuales condiciones en uno y otro trámite, es decisión que, respetadas aquellas otras exigencias constitucionales, así como la posición de las minorías, corresponde decidir libremente al reglamento de la cámara, única base normativa —se reitera— de esta especialidad procedimental.

b) Es el Reglamento del Congreso de los Diputados, muy precisamente, el que ha atribuido a la mesa de la cámara, solo a ella, la facultad de proponer al pleno, “oída la junta de portavoces”, la tramitación directa y en lectura única de un proyecto o proposición, una vez tomada esta última en consideración, cuando por el órgano de gobierno se aprecie que concurren en el texto de la iniciativa legislativa las condiciones, ya varias veces mencionadas, de que su “naturaleza” así lo aconseje o su “simplicidad de formulación” lo permita (art. 150.1). Esta facultad de propuesta, conferida por el Reglamento del Congreso de los Diputados en ejercicio de la libertad de configuración, puede ejercerse por la mesa ya de oficio, ya cuando resuelva, según propio criterio y valoración, acoger la solicitud que se le pueda formular al efecto por los promotores de la iniciativa, petición, esta última, que el reglamento no contempla, pero que tampoco excluye en modo alguno y que fue, en el caso actual, efectivamente formulada. Es obligado añadir para esta última hipótesis que la solicitud lo es para el posible ejercicio de una facultad ajena y que ni una ni otra seguirían mereciendo tal nombre —solicitud y facultad— si la primera fuera, como la demanda sostiene, vinculante para la activación de la segunda.

Los demandantes no desconocen que el artículo 150.1 RCD ha conferido expresa y exclusivamente a la mesa, no a cualesquiera otros sujetos u órganos, esta facultad de propuesta al pleno, pero sí pretenden, en favor de la petición del propio grupo, relativizar o postergar esa atribución reglamentaria, cuando, como en este caso, se solicitase por los autores de la iniciativa la tramitación por el procedimiento especial. Lo hacen mediante dos argumentos complementarios.

Conforme con el primero de estos razonamientos, “[l]a decisión de suscitar el debate plenario sobre la procedencia o no de acordar la tramitación por lectura única de una iniciativa legislativa forma parte del derecho a la iniciativa en sentido estricto”, afirmación esta a la que los recurrentes traen a colación la muy reiterada jurisprudencia constitucional de acuerdo con la cual los derechos de los parlamentarios a participar en el ejercicio de la potestad legislativa de las cámaras representativas se integran en el núcleo de sus funciones propias, funciones garantizadas, en consecuencia, por el artículo 23.2 CE (por todas, de entre las más recientes, STC 96/2019, FJ 3, y resoluciones allí citadas). Aquella aseveración, y la consiguiente traslación al caso de la doctrina del Tribunal que queda dicha, carecen de fundamento jurídico-constitucional. Las proposiciones de ley promovidas por los parlamentarios o por los grupos de los que forman parte son, en efecto, no solo la forma más señalada y expresiva de participación de los representantes en la potestad legislativa de las cámaras, sino también un cauce instrumental, en manos de los autores de la proposición, para que el pleno de la asamblea se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada, forzando a las distintas fuerzas político-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones, políticas o de otra índole, por las que deciden apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración (en tal sentido, y por todas, STC 17/2019, de 11 de febrero, FJ 2).

Pero nada de ello guarda relación con las solicitudes a los correspondientes órganos de las cámaras para que opten por un procedimiento legislativo u otro, iniciativas, estas últimas, cuyo sentido en Derecho no es el de propiciar la apertura del debate político y dar lugar, con ello, a la pública exposición, defensa y crítica de unas u otras posiciones ideológicas o de partido sobre propuestas de normas, sino el de plantear o sugerir qué pueda ser lo que mejor convenga a la adecuada ordenación de los trabajos de la respectiva asamblea. Estos planteamientos o sugerencias sobre cuál pudiera ser la tramitación reglamentaria más oportuna o conveniente —dentro siempre de lo que las normas consientan— no son, en otras palabras, modos de expresión del pluralismo político (art. 1.1 CE), sino opciones que pueden ser consideradas y eventualmente debatidas en términos de estricta racionalidad instrumental, sometida, desde luego, al respeto de los derechos, en condiciones de igualdad, de unos y otros representantes y grupos políticos. Preferencias, en suma, que bien pueden quedar sujetas, por tanto, a un primer examen y valoración de carácter objetivo a cargo del órgano rector de la cámara (de la mesa del Congreso, en este caso) así como por los autores de la propia iniciativa legislativa. Esa supervisión en nada menoscaba, en consecuencia, la posición institucional de quienes, representantes o grupos, manifestaron una tal preferencia y en nada afecta tampoco, por lo mismo, al derecho fundamental aquí invocado.

No mejor suerte ha de correr, de otra parte, la segunda de las argumentaciones que la demanda expone para censurar que la mesa no diera curso hacia el pleno, sin mayor comprobación o examen, a la petición de tramitación especial que se dedujo. Los demandantes evocan al respecto la constante doctrina del Tribunal conforme a la cual las funciones de las mesas de las cámaras en punto a la calificación y admisión a trámite de los escritos y documentos de naturaleza parlamentaria son, con alguna muy limitada salvedad que no hace al caso mencionar, y sin perjuicio de que otra cosa se disponga en los reglamentos respectivos, de estricta verificación formal, a fin de apreciar exclusivamente la regularidad jurídica y viabilidad procesal de unas iniciativas u otras y sin que a las mesas les corresponda emplear o expresar, a estos efectos, un juicio de oportunidad en los casos en que tal apreciación esté atribuida al pleno de la cámara [por todas las múltiples resoluciones en este sentido, SSTC 44/2010, de 27 de julio, FJ 5; 109/2016, FJ 4 a); 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 5; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 4, y 34/2018, FJ 4 b)]. Esta jurisprudencia no es de aplicación a lo que aquí se plantea. Ante todo, y en atención a lo dispuesto en el reglamento, porque el acuerdo adoptado por la mesa en orden a no proponer al pleno el recurso al procedimiento de lectura única no fue tanto, en rigor, una resolución sobre la calificación y admisión a trámite de iniciativa alguna (art. 31.1.4 RCD), cuanto más bien, o sobre todo, acerca de la “tramitación” de una iniciativa ya calificada y admitida (la proposición de ley orgánica presentada, junto a otros grupos, por el socialista), decisión, esta segunda, que le corresponde siempre a la mesa “de acuerdo con las normas establecidas en este reglamento” (art. 31.1.5 RCD); esto es, con arreglo a lo dispuesto en el repetido artículo 150.1 RCD y a la facultad de propuesta que en él se confiere, exclusivamente, al órgano de gobierno de la cámara, facultad que desaparecería, sin más, si se estuviera a lo que la demanda arguye.

En segundo lugar, no es dable aceptar la opinión de los demandantes según la cual la mesa no podría ponderar, para proponer la tramitación controvertida, o para no hacerlo, criterios de oportunidad relativos, ante todo, a la concurrencia o no, en cada caso, de los supuestos que pueden justificar, mediante enunciados inevitablemente abiertos, el acudir a este procedimiento legislativo especial (la “naturaleza” o la “simplicidad de formulación” del texto del proyecto o proposición), apreciaciones de oportunidad que no pueden confundirse con valoraciones meramente ideológicas o partidistas y que este Tribunal ha reconocido que la propia mesa realiza, y así es inexcusable, al formular esta específica propuesta o al decidir no hacerla [SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, ya citada, FJ 5 c) de una y otra, que se refieren expresamente al “criterio de oportunidad de la mesa del Congreso de los Diputados al proponer la tramitación de la proposición de ley por el procedimiento en lectura única”]. Debe advertirse por último, en estrecha relación con lo expuesto, que el órgano de gobierno de la cámara cuya función es, en general, técnico-jurídica, para ordenar y racionalizar el funcionamiento de la respectiva asamblea [STC, entre otras, 109/2016, FJ 6 C)], no puede abdicar de esta potestad de examen y objetiva ponderación de circunstancias cuando considere la oportunidad de formular su propuesta al pleno, ya sea de oficio, ya sea, como en este supuesto, porque así se le solicite. El Reglamento del Congreso, al establecer la iniciativa a estos efectos de la mesa, ha introducido un trámite que está al servicio objetivo de la debida protección de las minorías ante un procedimiento legislativo especial, y de extrema concentración, en el que las posibilidades ordinarias para la deliberación, transacción e integración de voluntades entre diputados y grupos (para alcanzar, en suma, compromisos políticos) quedan, por decisión última de la mayoría, y como se dijo, notablemente reducidas [fundamento jurídico 2 B c) que antecede]. No se trata, ciertamente, de una exigencia parlamentaria que derive directamente de la Constitución o que esta imponga, pero, una vez establecida por el reglamento, ha de ser cumplida y respetada.

Por todo ello, en definitiva, no cabe admitir que la petición a la mesa para que considere la posibilidad de ejercer su facultad de propuesta al pleno se convierta, frente a la letra y el sentido del artículo 150.1 RCD y, desde luego, contra el recto uso de las palabras, en una solicitud vinculante. La propuesta en cuestión pasaría a ser, en tal caso, no de la mesa, sino del peticionario y se perdería con ello, adicionalmente, la garantía de las minorías por la que debe velar, por así haberlo establecido el reglamento, el órgano de gobierno del Congreso.

B) Los derechos de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE) no han sido, en atención a lo considerado hasta aquí, vulnerados. Tampoco tal conculcación se ha producido, ya en otro orden de cosas, por el aducido apartamiento de la mesa, en las resoluciones impugnadas, tanto de lo decidido en un caso anterior, que se invoca a título de precedente, como de lo que constituiría, en palabras de la demanda, una “práctica” o “costumbre” parlamentaria:

a) Señalan los demandantes que la mesa de la cámara decidió de modo distinto en un caso anterior durante la misma legislatura (acuerdo de 4 de octubre de 2016), pues en aquella ocasión el órgano de gobierno sí resolvió someter al pleno la solicitud de tramitación en lectura única de una proposición de ley presentada por diputados integrados en el Grupo Popular del Congreso, iniciativa legislativa que pretendía una determinada reforma de la misma Ley Orgánica 2/2012 para cuya modificación parcial el Grupo Socialista pidió, en el origen de este pleito, idéntica tramitación, pero esta vez con resultado adverso. Se sugiere así en la demanda que esa diferencia entre resoluciones, para supuestos que serían comparables, solo podría deberse a la diversa autoría política de cada proposición y de las consiguientes solicitudes que, en punto al procedimiento, acompañaron a una y otra.

Este alegato carece de entidad jurídico-constitucional. Es cierto que la quiebra inmotivada del propio precedente puede llegar a suponer, cuando afecta a las condiciones de ejercicio del cargo representativo, una infracción del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE (véase, al respecto, el caso resuelto por la STC 118/1995, de 17 de julio, FJ 4, en relación con el derecho de enmienda). Pero en el supuesto actual, como se ha visto, no quedó comprometido o limitado derecho alguno, ni fundamental ni meramente reglamentario, de los diputados integrados en el Grupo Socialista del Congreso a que su solicitud relativa al procedimiento legislativo a seguir fuera acogida, sin más, por la mesa de la cámara y trasladada al pleno. El órgano de gobierno estimó, en apreciación no fiscalizable en esta sede, que no se daban las condiciones para proponer tal tramitación, siendo de reiterar que “[n]o existe […] prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de las iniciativas legislativas, de modo que cualquier iniciativa de reforma de un mismo texto legal haya de ser tramitada a través de idéntico tipo de procedimiento parlamentario”, pues “aquí entra en juego la libertad de opción de la cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su reglamento” [SSTC 215/2016, FJ 5 c), y 34/2018, FJ 3 c)].

b) Se aduce en la demanda, de otra parte, que las resoluciones impugnadas no se habrían atenido a la “práctica” o “costumbre” en el Congreso de los Diputados según la cual la mesa habría trasladado siempre al pleno, para su decisión, la petición deducida por los autores de una proposición de ley en orden a su tramitación por el procedimiento de lectura única. La letrada de las Cortes Generales coincide —aunque con valoración jurídica diversa— en que esta habría sido “la primera vez que la mesa rechaza proponer al pleno”.

También los usos parlamentarios pueden llegar a ser dignos de consideración para el debido respeto de los derechos de los representantes (véase el caso resuelto por la STC 76/2017, de 19 de junio, respecto del derecho a la formación de grupo parlamentario), pero su invocación, en las concretas circunstancias enjuiciadas, carece de relieve constitucional. No solo resulta, que en este caso no queda afectado derecho alguno, fundamental o meramente reglamentario, de los integrantes del Grupo Socialista. Se trata, adicionalmente, de que lo que la mesa decidió aquí fue no ejercer una facultad que el reglamento le confiere, facultad que no puede estimarse suprimida o cancelada por el uso, pues son los reglamentos de las asambleas los que limitan el valor jurídico de lo que se invoque como tal, no a la inversa, sin que sea digno de reconocimiento uso alguno contrario al reglamento (SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 8; 89/2005, de 18 de abril, FJ 6; 57/2011, de 3 de mayo, FJ 7, y, entre otras, 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 5), ni admisible, en consecuencia, la extinción por una supuesta *desuetudo* de facultades o competencias expresamente atribuidas por la norma a los órganos de las cámaras. Tanto más cuanto que las impugnadas fueron decisiones que bien pueden llamarse “técnicas”, en atención tanto a su objeto como a la naturaleza del órgano que las dictó, siendo de recordar que no cabe hablar de “uso parlamentario” ante resoluciones de aquel carácter [SSTC 34/2018, FJ 3 c), y 44/2018, de 26 de abril, FJ 2 c)].

Cuanto antecede conduce al rechazo de la pretensión que en la demanda se presenta como “principal”.

4. Desarrollan por último los demandantes un razonamiento “subsidiario” que llevaría, conforme alegan, a la estimación de su recurso aun en el caso de que se reconociera a la mesa del Congreso algún “margen de apreciación” para valorar las condiciones que el artículo 150.1 del reglamento establece en orden a la posible propuesta de tramitación por el procedimiento legislativo de lectura única. En tal argumentación final se exponen tres diferentes censuras frente a las resoluciones impugnadas: la mesa habría decidido según criterios “de oportunidad”, de los que no podría valerse, para no acoger una solicitud que sin embargo reuniría —aseveran— aquellas condiciones; habría omitido, además, la audiencia a la junta de portavoces y carecería de motivación, en fin, su rechazo a la petición de tramitación especial. El Tribunal considerará ahora tan solo el último de estos reproches —el basado en que la resolución fue inmotivada—, pues acerca de los otros dos, aducidos también, de un modo u otro, en la parte principal de la demanda, ya ha quedado sentado con anterioridad lo procedente [FFJJ 2 B) a) y c) y 3 A) b) de esta sentencia].

Esta última queja carece de fundamento jurídico-constitucional atendible. Es cierto que la resolución inicial de la que trae causa este recurso (acuerdo de la mesa de 4 de septiembre de 2018) se limitó a señalar, en cuanto a la solicitud de que se propusiera la tramitación en lectura única, que la mesa había decidido “no proponer dicha tramitación y, en consecuencia, no trasladar a la junta de portavoces”, pero esta escueta determinación del órgano de gobierno en nada afectó entonces al derecho fundamental que en la demanda se dice lesionado (art. 23.2 CE), pues es doctrina constitucional constante que la motivación que los demandantes echan en falta solo es un imperativo constitucional cuando los actos controvertidos hayan sido restrictivos del *ius in officium* de los representantes (por todas las múltiples resoluciones en este sentido, STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 5). Y ya ha quedado fundamentado que la petición no acogida por la mesa en modo alguno se formuló, en su día, como ejercicio de un inexistente “derecho” a que el pleno decidiera directamente, sin mediación del órgano de gobierno, sobre la tramitación solicitada.

A lo que se viene de argumentar, cabe añadir otras dos consideraciones, ya solo complementarias. La primera consiste en que las condiciones establecidas en el artículo 150.1 RCD (“naturaleza” y “simplicidad de formulación” del texto de la iniciativa) están ante todo dirigidas a la mesa y para la formación de su propio criterio, de modo que este órgano de gobierno, al adoptar su decisión, ni tiene que motivar de otra manera su eventual propuesta al pleno en orden a tal tramitación especial (ATC 9/2012, de 13 de enero, FJ 3), ni menos aún viene obligado a semejante justificación pormenorizada cuando acuerde, ante una solicitud en ese sentido, que la iniciativa, sin embargo, se tramite por el procedimiento legislativo que es, precisamente, el ordinario o común (capítulo segundo del título V RCD), con las especialidades que, en este caso, correspondían a la naturaleza de ley orgánica de la proposición presentada (art. 131.1 RCD). No requiere de motivación específica alguna la decisión de tramitar por esa vía ordinaria en vez de recurrir, por tanto, a un procedimiento legislativo que no deja de ser, en unas u otras cámaras representativas, de carácter “excepcional” [SSTC 129/2013, de 4 de junio, FJ 10, y 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3 c), respecto de la aplicación de esta tramitación en asambleas autonómicas]. Sin perjuicio de todo ello, en fin, no puede dejar de señalarse que en el acta de la reunión de la mesa de 4 de septiembre de 2018, a la que la propia demanda se refiere en algún pasaje, constan las argumentaciones hechas valer entonces en favor de la tramitación solicitada y también las de signo contrario que llevaron, por decisión mayoritaria, a la adopción de la primera de las decisiones impugnadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Adriana Lastra Fernández, portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, y por otros setenta y dos diputados integrados en el mismo grupo.

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

Dada en Madrid, a dos de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 111/2019, de 2 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:111

Impugnación de disposiciones autonómicas 1741-2019. Formulada por el Gobierno de la Nación, en relación con la resolución del Parlamento de Cataluña 298/XII, de 7 de marzo de 2019, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía.

Inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad de la persona del rey: nulidad del acuerdo de creación de una comisión parlamentaria de investigación cuyo objeto es incompatible con el estatuto constitucional del jefe del Estado.

1. La impugnada Resolución del Parlamento de Cataluña, que ha creado la “Comisión de Investigación sobre la Monarquía”, es contraria al estatus constitucional del monarca al que la norma fundamental ha caracterizado como símbolo de la unidad y permanencia del Estado y confiado el arbitrio y moderación del funcionamiento regular de las instituciones, en orden a asegurarle una posición de neutralidad respecto de la contienda política, posición que le hace acreedor de un respeto institucional cualitativamente distinto al de las demás instituciones del Estado (STC 98/2019 y ATC 213/2006) [FJ 5].

2. El refrendo de los actos del rey, en la forma establecida en el art. 64 CE, por parte de las altas autoridades del Estado que se citan en el mismo, constituye un requisito de validez del acto y, al mismo tiempo, justificación del posible traslado de la responsabilidad, de tal manera que supone, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo del citado artículo, la asunción de la responsabilidad de los actos del rey por las personas que los refrenden (STC 98/2019) [FJ 5].

3. Acerca de la dual atribución que la Constitución reconoce a la persona del rey, de una parte la inviolabilidad es la expresión de una declaración de naturaleza político-jurídica del constituyente, encaminada a subrayar la alta dignidad que corresponde al Monarca como Jefe del Estado, a lo que ha de añadirse un estatus particular y específico del titular de la Corona, que acompaña a su función constitucional, para garantizar y asegurar ambos aspectos característicos (STC 98/2019) [FJ 5].

4. La especial protección jurídica, relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta, sitúa al rey al margen de la controversia política, erigiéndose en un privilegio de naturaleza sustantiva, que se halla unido a la posición que el Monarca desempeña en nuestro modelo constitucional, en el que ejerce la más alta magistratura del Estado (STC 98/2019) [FJ 5].

5. Al ordenarse una investigación genérica de la familia real, de la que es cabeza el rey de España, se afectaría directamente a la Corona misma, tanto en su dimensión institucional, de la que la propia familia real es indisociable *ex* art. 65.1 CE, como en su condición estricta de órgano constitucional (la jefatura del Estado), vertientes, una y otra, que se integran y unifican en la persona del rey de España, titular de la Corona (art. 57.1 CE) y por ello jefe del Estado (art. 56.1 CE) en el marco de nuestra monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE) [FJ 4].

6. Las comunidades autónomas forman parte de lo que este Tribunal ha llamado ordenamiento integral del Estado, entendido como la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española y no pueden, sin incurrir en inconstitucionalidad, sujetar a sus decisiones políticas, del modo que sea, las instituciones de todos; en el caso de autos, a la Corona, cuyo titular ostenta la jefatura del Estado [FJ 4].

7. El reproche de inconstitucionalidad formulado al amparo del art. 117.3 CE -vulneración de la reserva constitucional de jurisdicción- queda subsumido en la prohibición general de creación de la modalidad de comisión parlamentaria que tuviera por objeto investigar sobre hechos relacionados con las personalidades regias, lo fuera o no para la indagación de presuntos delitos [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) núm. 1741-2019, promovida por el Gobierno de la Nación, en relación con la resolución del Parlamento de Cataluña 298/XII, de 7 de marzo de 2019, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 15 de marzo de 2019, registrado en el Tribunal el día 18 inmediato siguiente, el abogado del Estado, al amparo del artículo 161.2 CE y de lo dispuesto en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugnó, en representación del Gobierno, la resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía, publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 282, de 11 de marzo de 2019. De acuerdo con la decisión del Consejo de Ministros, la demanda hizo expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a efectos de que se acordara la suspensión de la disposición recurrida.

Los hechos y fundamentos de Derecho que la demanda expone pueden sintetizarse así:

A) En el origen de la resolución impugnada se encuentra la propuesta de resolución de creación de una comisión de investigación sobre la monarquía, que fue presentada por los grupos parlamentarios de Junts per Catalunya (JxCAT), Republicà (ERC), Catalunya en Comú Podem (CATECP) y el subgrupo parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC). Esta propuesta —cuya traducción en castellano incorpora la demanda— fue admitida a trámite en el Parlamento de Cataluña el día 26 de noviembre de 2018 y publicada en el “Butlletí Oficial” de la misma cámara el día 28 siguiente.

Tras el correspondiente debate, el Parlamento autonómico aprobó el día 7 de marzo de 2019 (por 71 votos a favor y 56 en contra) la resolución 298/XII, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía, publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya”, núm. 282, de 11 de marzo de 2019. El abogado del Estado incorpora a su demanda traducción al castellano de esta resolución, cuya única versión oficial, en catalán, es del siguiente tenor:

“El Ple del Parlament, en la sessió tinguda el 7 de març de 2019, ha debatut el text de la Proposta de resolució de creació d’una comissió d’investigació sobre la monarquia (tram. 252-00016/12), presentada pel Grup Parlamentari de Junts per Catalunya, el Grup Parlamentari Republicà, el Grup Parlamentari de Catalunya en Comú Podem i el Subrgup Parlamentari de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent.

Finalment, d’acord amb l’article 67 del Reglament, ha adoptat la següent

Resolució

El Parlament de Catalunya acorda crear la Comissió d’Investigació sobre la Monarquia (CIM), i n’estableix l’objecte i el contingunt dels treballs, en els termes següents:

a) La Comissió d’Investigació sobre la Monarquía té per objecte investigar les activitats irregulars o delictives de persones vinculades a la família reial espanyola, incloses les destinades a forçar el trasllat del domicili social de bancs, grans empreses i multinacionals fora del territori de Catalunya.

b) Els contingunts bàsics objecte d’investigació de la Comissió són els següents:

Primer. Les actuacions destinades a forçar el trasllat del domicili social de bancs, grans empreses i multinacionals fora de Catalunya durant els *dies* posteriors al referéndum d’autodeterminació de l’1 d’octubre de 2017.

Segon. Les estructures de corrupció vinculades a la família reial espanyola i a persones que hi estan o hi han estat relacionades.

Tercer. Els presumptes comptes irregulars de l’anterior cap de l’Estat a Suïssa i altres paradisos fiscals a nom de terceres persones, la provinença d’aquest capital, i les altres activitats irregulars o delictives d’aquestes persones que es puguin derivar de les declaracions de Corinna zu Sayn-Wittgenstein.

c) La Comissió d’Investigació sobre la Monarquia pot incorporar especialistes en un nombre no superior al de diputats que en són membres.

Palau del Parlament, 7 de març de 2019”.

En sesión celebrada el día 15 de marzo de 2019, el Consejo de Ministros acordó la impugnación de esta resolución (arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC), con expresa invocación del artículo 161.2 CE, a efectos de su suspensión, una vez que la comisión permanente del Consejo de Estado emitiera, el día anterior, su dictamen núm. 202/2019, que se adjunta a la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

La impugnación de la resolución se realiza *in toto*, dado que su contenido guarda —según se dice— una indudable unidad de sentido, visto el propio nombre de la comisión creada.

B) La fundamentación jurídica de la demanda es, en síntesis, la siguiente:

a) Se argumenta, en primer lugar, sobre la admisibilidad de esta impugnación y, en especial, sobre el carácter recurrible de la resolución objeto de la misma. En este sentido, se destaca que el procedimiento al que se acude (art. 161.2 CE y artículos 76 y 77 del título V LOTC) ha sido empleado por el Estado, en ocasiones anteriores, para impugnar acuerdos y resoluciones parlamentarias, citándose, como ejemplos, las demandas que dieron lugar a las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, 259/2015, de 2 de diciembre, y 136/2018, de 13 de diciembre, así como la formalizada contra la resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia (que ha sido resuelta en sentido estimatorio con posterioridad a la presentación de la demanda de autos por la STC 98/2019, de 17 de julio).

La demanda destaca que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, este procedimiento tiene “sustantividad propia”, lo que, sin embargo, no ha impedido al mismo Tribunal admitir que, a su través, puedan alegarse, junto a motivos sustantivos, otros de carácter competencial, citándose al efecto las SSTC 32/2015, de 25 de febrero, y 136/2018, de 13 de diciembre.

Acto seguido, el escrito del abogado del Estado recuerda la doctrina constitucional sobre los actos susceptibles de ser sometidos a control por este cauce: (i) tales actos han de ser manifestación de la voluntad de la propia comunidad autónoma, esto es, proceder de órganos capaces de expresar su voluntad; (ii) que constituya, además, expresión de la voluntad institucional de la misma comunidad autónoma, esto es, que no se presente como acto de trámite en el procedimiento de que se trate; y (iii) que se trate de un acto que deba tener, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos (ATC 135/2004 y SSTC 42/2014 y 259/2015).

Se observa, a continuación, que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación a si el acto de creación de una comisión parlamentaria es susceptible de ser sometido a control constitucional (ATC 141/2016, de 19 de julio, dictado en incidente de ejecución). El Tribunal, señala el abogado del Estado, ha fijado con claridad el carácter impugnable del acto de creación de una comisión parlamentaria, al tratarse de un acto parlamentario que, sin perjuicio de su marcado carácter político, tiene también una indudable naturaleza jurídica, pues la creación de una comisión de investigación es en sí misma manifestación de un efecto jurídico y pone fin a un procedimiento parlamentario, constituyendo una manifestación acabada de la voluntad de la Cámara (órgano capaz de expresar la voluntad institucional de la comunidad autónoma) con independencia de los trabajos de esa comisión. En aplicación de esta doctrina, entiende el escrito del abogado del Estado que también la resolución 298/XII, que ahora se impugna, es susceptible de ser sometida a control de constitucionalidad, pues ha sido dictada por el Parlamento de Cataluña, órgano que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC en lo sucesivo), en el ejercicio de una función estatutariamente conferida (art. 59.6 EAC, referido a la organización del Parlamento), función que se encuentra en este caso directamente vinculada con la de control de la acción política y de gobierno (art. 55.2 EAC).

La resolución impugnada —se añade— constituye un acto perfecto o definitivo, pues es una decisión adoptada por el Parlamento, tras debate y votación, de modo que se presenta como manifestación institucional de su voluntad acabada, porque ha puesto fin al procedimiento de aprobación de aquella por parte del Pleno del Parlamento; y, por último, tiene naturaleza jurídica, con producción de efectos de ese carácter, no solo un alcance político. Se invoca en la demanda, en cuanto a esto último, la STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 2.

Todos los apartados de la resolución —se concluye— son susceptibles de producir efectos jurídicos y no meramente políticos, dado que la comisión producirá inmediatos efectos del primer tipo con la participación de expertos y los llamamientos para comparecencia a personas cuyo testimonio se vincule a su objeto. Todos los apartados –se reitera− guardan una indudable unidad de sentido, pues persiguen el mismo fin: se trata de una comisión de investigación sobre la monarquía. La resolución que la ha creado encaja perfectamente, en definitiva, en este cauce procesal.

b) La demanda sostiene que la resolución impugnada —toda ella— está, en primer lugar, incursa en vicios competenciales determinantes de su inconstitucionalidad, lo que se argumenta tras citar el art. 67.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC en lo que sigue), de conformidad con el cual el acuerdo de creación de una comisión de investigación debe delimitar su objetivo y alcance, así como los contenidos básicos del plan de trabajo, y luego de referirse, en relación con ello, a los apartados “a” y “b” de la misma resolución, antes transcrita.

Desde la perspectiva de las funciones atribuidas a un parlamento autonómico para el control e impulso de la acción de gobierno y la exigencia de responsabilidad política, la constitución de una comisión de investigación “sobre las actividades irregulares o delictivas de personas vinculadas a la familia real, incluidas las destinadas a forzar el traslado del domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera del territorio de Cataluña” queda fuera de tales funciones, por tratarse la Jefatura del Estado de una institución que se sitúa al margen del sistema institucional propio autonómico, quedando, en suma, fuera del ámbito de actuación parlamentaria de su investigación. El Parlamento de Cataluña, según el Estatuto de Autonomía de Cataluña, queda delimitado en el ámbito propio de sus funciones por un doble plano: territorial (arts. 9 y 14.1 EAC) y material, puesto que, de acuerdo, con el art. 55.2 EAC “el Parlamento ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos de la Generalitat y controla e impulsa la acción política y de gobierno”, siendo “la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo y se hace público el debate político”. Parece razonable sostener, por ello, que el Parlamento controla e impulsa la acción política y de gobierno en el ámbito de las funciones y tareas que le encomienda el ordenamiento jurídico y en relación con las instituciones propias o sistema institucional de la Comunidad Autónoma de Cataluña (apartados primero, segundo y tercero del artículo 2 EAC), lo que se apreciaría con nitidez ante la regulación que, sobre la función de control e impulso político, se contiene en el Reglamento del Parlamento de Cataluña (capítulo III del título IV: arts. 149 a 173). Las funciones que ejerce la Cámara autonómica sobre los distintos órganos que se incardinan en el sistema institucional de la Generalitat afectan —se añade— a una pluralidad de supuestos, que pueden sistematizarse en dos ámbitos, el relativo al control de la acción de gobierno (investidura del presidente de la Generalitat, exigencia de responsabilidad política a través de la moción de censura y la cuestión de confianza, debates generales y, entre otros instrumentos que la demanda cita, preguntas, mociones derivadas de interpelaciones y propuestas de resolución) y el atinente a las instituciones de relevancia estatutaria y otras instituciones (relaciones del Parlamento con el Síndic de Greuges, con la sindicatura de cuentas, con el sector audiovisual y los medios públicos de comunicación y, en fin, con corporaciones, entidades y asociaciones). Desde una perspectiva subjetiva, existe un límite material en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, pues solo puede ejercerse el control de la acción de gobierno con relación a la actividad desarrollada por el propio presidente de la Generalitat, por su Gobierno, por los departamentos en que pueda estructurarse y a la realizada por las distintas instituciones autonómicas.

Según el abogado del Estado, esta actividad de control del aparato institucional autonómico se complementa con la posibilidad de crear comisiones parlamentarias de investigación y así el art. 59.6 EAC prevé que “el Parlamento puede crear comisiones de investigación sobre cualquier asunto de relevancia pública que sea de interés de la Generalitat”, añadiendo que “las personas requeridas por las comisiones de investigación deben comparecer obligatoriamente ante las mismas, de acuerdo con el procedimiento y las garantías establecidas por el Reglamento del Parlamento” y que deben “regularse por ley las sanciones por el incumplimiento de esta obligación”. Por su parte, el art. 67.1 RPC prevé que el pleno, a propuesta de dos grupos parlamentarios, de la quinta parte de sus miembros, de la mesa —oída la junta de portavoces— o del Gobierno “puede acordar la creación de una comisión de investigación sobre cualquier asunto de interés público que sea de la competencia de la Generalitat” y que el acuerdo de creación “debe delimitar su objetivo y alcance, así como los contenidos básicos del plan de trabajo”. Esta regla general, que supone exigir que el objeto no se refiera solo a cualquier asunto de interés público, sino a que sea, además, competencia de la Generalitat, se corrobora, por ejemplo, en el art. 68.1 a) RPC, que, al regular las comparecencias de testigos ante estas comisiones, señala que se rigen, entre otras, por la norma de que “la comparecencia únicamente puede requerirse con relación a cuestiones que son competencia de la Generalitat”.

En el parecer del abogado del Estado, no cabe duda alguna de que la cláusula “cualquier asunto de interés público”, que aparece recogida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, contiene un límite material que viene dado por el ámbito de competencias asumidas por la comunidad autónoma, límite, asimismo, advertido por la mejor doctrina científica.

Pues bien, la resolución impugnada incurre en extralimitación competencial, dado que el objeto de la misma (en los términos de su letra “a”) queda al margen del ámbito competencial de la comunidad autónoma. Del objeto de la comisión de investigación se deduce que el propósito de la misma es investigar fundamentalmente, tanto las actividades de S.M. el rey Felipe VI, como las del rey emérito, pues la familia real a la que la resolución se refiere se encuentra actualmente conformada por seis miembros (Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, afectado por la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, y Real Decreto 470/2014) e, indudablemente, y de acuerdo con la justificación que los grupos proponentes realizaron en el debate celebrado en el Parlamento catalán el día 7 de marzo de 2019, es la actividad de S.M. el rey y la del rey emérito las que constituyen el objeto de la comisión.

Desde la perspectiva de las funciones atribuidas a un parlamento autonómico en orden al control e impulso de la acción de gobierno, el sometimiento a una comisión de investigación de la actuación de la jefatura del Estado queda fuera de aquellas funciones, por tratarse de una institución del Estado, que se encuentra al margen del sistema institucional autonómico. Ello supone que la resolución impugnada vulnera directamente los arts. 59.6 EAC y 67.1 RPC.

c) La demanda aduce también motivos de inconstitucionalidad de carácter sustantivo.

Se habría infringido, en primer lugar, el artículo 117.3 CE, en punto a la reserva jurisdiccional que corresponde constitucionalmente y de modo exclusivo a juzgados y tribunales. Tras citar determinados pasajes de la STC 85/2018, de 19 de julio, FFJJ 5 y 6, se afirma la imposibilidad de que las comisiones de investigación ejerzan la función jurisdiccional, de conformidad con lo sentado en el ATC 664/1984, FJ 1, y en las SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 2; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 7, y 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8 a). Según refiere la demanda, el corolario de esta doctrina constitucional es evidente: al parlamento, en el ejercicio de su actividad investigadora, no le corresponde calificar jurídicamente los hechos investigados, ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales sobre la autoría de comportamientos ilícitos. Sin embargo, el acuerdo de creación de esta comisión, con carácter previo a la celebración de sus sesiones, califica jurídicamente eventuales actos o conductas punibles (“actividades irregulares o delictivas”) y, asimismo, procede a su atribución o imputación individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación, en este caso el jefe del Estado, S.M. el rey Felipe VI, y al anterior jefe del Estado, S.M. el rey emérito. Esta última conclusión se obtiene con nitidez de la lectura conjunta del acuerdo de constitución de la comisión (“personas vinculadas a la familia real”), de las intervenciones de diferentes parlamentarios en el debate previo (en las que se alude expresamente a la actividad del jefe del Estado) y de los contenidos básicos de la comisión (que se refieren en su apartado “c” a actuaciones del anterior jefe del Estado). Por tanto, el objeto de la comisión de investigación, tal y como se encuentra enunciado, determina la inconstitucionalidad de su creación.

Se habría conculcado, asimismo, lo dispuesto en el art. 56.3 CE, de conformidad con el cual “la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad”, añadiendo el precepto que “[s]us actos estarán siempre refrendados en la forma que establece el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”. El refrendo supone, de acuerdo con el art. 64.2 CE, “la asunción de la responsabilidad de los actos del Rey por las personas que los refrenden” (se cita al respecto la STC 5/1987, de 27 de enero). Tanto la inviolabilidad como la no sujeción a responsabilidad del jefe del Estado —se añade— son prerrogativas plenamente compatibles con el Estado de Derecho, pues los actos del rey como jefe del Estado han de encontrarse siempre explícita o implícitamente refrendados, siendo responsables, tanto política como jurídicamente, “las personas que los refrenden”. No cabe, sin embargo, en nuestro Estado constitucional el sometimiento a control político, a través de una comisión de investigación, de la persona del rey, pues en la medida en que constitucionalmente todos sus actos como jefe del Estado han de estar refrendados, el responsable de los mismos será, en todo caso, el órgano refrendante. Ello no significa la exclusión de la crítica política a la propia jefatura del Estado por parte de los ciudadanos o de los representantes políticos, pues cabe recordar el amplio margen que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido dando a la libertad de expresión, pero sí supone la exclusión de una comisión de investigación por parte de un parlamento autonómico con la finalidad de realizar directamente un control político, y menos aún, un control jurisdiccional, sobre la actuación del jefe del Estado. Tanto la prerrogativa de la no sujeción a responsabilidad, como la de la inviolabilidad, son absolutas y abarcan también la actuación privada o personal, comprenden todo el tiempo en que se ejerce la jefatura del Estado y tienen efectos jurídicos permanentes, de modo que tales prerrogativas, no solo se extienden a los actos de S.M. el rey, sino también a aquellos actos de S.M. el rey emérito que se proponen como objeto de la comisión de investigación. Se transcribe al respecto un pasaje del dictamen del Consejo de Estado, previo a la presente impugnación.

d) Seguidamente, el escrito del abogado del Estado hace aplicación de la doctrina expuesta a cada uno de los apartados impugnados: (i) El propio título de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía incurre en extralimitación de la competencia del Parlamento de Cataluña, por la inviolabilidad de S.M. el rey Felipe VI y S.M. el rey emérito y su carácter de no responsable; (ii) el apartado “a” añade a lo anterior la investigación sobre delitos y actividades irregulares, lo que incluye las alegadas, y en ningún caso acreditadas mínimamente, actividades delictivas, que no pueden ser investigadas por una comisión parlamentaria; (iii) en cuanto al apartado “b”, respecto de su punto primero —cuya alegación carece de fundamento alguno— cabe reiterar lo expuesto sobre la incompetencia del Parlamento para exigir responsabilidad a S.M. el rey y la falta de competencia de la comisión para investigar delitos; respecto de su punto segundo, lo ya dicho sobre la falta de competencia y la incompatibilidad con la reserva jurisdiccional penal para investigar delitos y, en fin, respecto del punto tercero —cuya veracidad no se fundamenta—-, además de lo ya afirmado, debe reiterarse que una comisión de investigación no puede investigar delitos, máxime sobre el rey emérito que tiene, en virtud de la ley orgánica antes mencionada, aforamiento ante el Tribunal Supremo por las actuaciones posteriores al ejercicio de la jefatura del Estado y la inviolabilidad y la exención de responsabilidad por hechos cometidos antes de su abdicación. El análisis de cada uno de estos apartados confirma lo ya expresado, que la resolución tiene una unidad de sentido y debe ser anulada en su totalidad.

El escrito de impugnación finaliza con la súplica de que sea declarada la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución impugnada.

En otrosí se solicitó, con cita del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, que se acordase la suspensión de la resolución recurrida.

2. Por providencia de 26 de marzo de 2019, acordó el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, admitir a trámite la presente impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) de la resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía; dar traslado de la demanda y documentos presentados a la cámara catalana, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días, y por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes; tener por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, y conforme dispone el art. 77 LOTC, produce la suspensión de la resolución impugnada desde el día 18 de marzo de 2019, fecha de interposición de la impugnación, lo que debía comunicarse al presidente del Parlamento de Cataluña y, en fin, publicar la incoación de la impugnación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Mediante escrito de 25 de abril de 2019, registrado en el Tribunal el día 26 inmediato siguiente, presentó alegaciones el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara y en cumplimiento del acuerdo de su Mesa del día 2 del mismo mes. Lo alegado puede ser resumido en los términos siguientes:

a) Tras referirse a lo argumentado y pedido en la demanda y, luego de transcribir el texto de la resolución impugnada en su versión original en lengua catalana, se sostiene que, de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se deriva la competencia del Parlamento para crear comisiones de investigación sobre cualquier asunto de relevancia pública que sea de interés para la Generalitat.

Señala, al respecto, que el art. 59.6 EAC dispone que el Parlamento puede crear comisiones de investigación sobre “cualquier asunto de relevancia pública que sea de interés de la Generalitat”, lo que supone optar por la misma conceptualización que la Constitución utiliza para definir el objeto de las comisiones de investigación del Congreso de los Diputados, del Senado, o de ambas cámaras conjuntamente (art. 76.1 CE). Por su parte, el art. 67 RPC añade, de forma complementaria, el concepto de competencia: “El Pleno del Parlamento, a propuesta de dos grupos parlamentarios, de la quinta parte de los miembros del Parlamento, de la Mesa del Parlamento, una vez escuchada la Junta de Portavoces, o del Gobierno, puede acordar la creación de una comisión de investigación sobre cualquier asunto de interés público que sea competencia de la Generalitat”. El Tribunal Constitucional ha definido que los reglamentos parlamentarios son “normas primarias incardinadas a la Constitución con valor de ley pero desprovistas de fuerza de ley que cumplen la función de ordenación interna de la vida de las cámaras (STC 119/1990)” y, a partir de ello, a la vista del ordenamiento en su conjunto, “parece claro que los reglamentos parlamentarios están sometidos a la Constitución y, en el caso de los parlamentos autonómicos, a lo que disponen los respectivos estatutos de autonomía (STC 179/1989)”, lo que se hace además evidente, según refiere, en el art. 27.2 d) LOTC, que permite su impugnación en recurso de inconstitucionalidad (SSTC 118/1988 y 101/2008).

Por ello, se defiende una interpretación sistemática del art. 67 RPC, a la luz del art. 59.6 EAC, que permite fundamentar que la potestad de creación de una comisión de investigación por el Parlamento se proyecta sobre asuntos de relevancia pública que sean de interés para la comunidad autónoma, más allá de la noción estricta de competencia. La necesidad de esta interpretación sistemática se pone en evidencia en el hecho de que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como también otras leyes ordinarias o de desarrollo básico del mismo, regula aspectos relativos al Parlamento de Cataluña, como, por ejemplo, su organización o funcionamiento.

A continuación, el escrito del letrado del Parlamento se refiere a los conceptos de “competencia” e “interés”, señalando —en síntesis— lo siguiente: (i) que estos conceptos se recogen, tanto en la Constitución como en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, habiendo sido objeto de debate doctrinal y de interpretación por el Tribunal Constitucional; (ii) que el Estatuto de Autonomía de Cataluña establece, en su título IV, una tipología de competencias y que la noción de “interés” es utilizada en diferentes preceptos, lo que no habría sido objetado por el Tribunal en su pronunciamiento sobre el propio estatuto (STC 31/2010, de 28 de junio), señalándose, asimismo, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé una serie de mecanismos de participación (hasta ochenta y nueve) en el ejercicio de competencias estatales; (iii) que la noción de afectación al “interés” general o esencial de una entidad infraestatal existe también en el Derecho comparado y que, en el caso del Estado español, se ha argumentado doctrinalmente que el recurso a este concepto permitiría extender la participación autonómica en el ejercicio de determinadas competencias, toda vez que son escasas las que lo son de modo exclusivo por parte de las comunidades autónomas y las limitaciones derivadas de la legislación básica y de las competencias horizontales sobre las competencias compartidas; y, (iv) que este Tribunal ha reconocido la virtualidad jurídica del concepto de “intereses” para fundamentar la actuación de las comunidades autónomas, habiendo admitido que su autonomía se encuentra vinculada a la gestión de sus “respectivos intereses” y que estos no pueden ser ajenos al interés general del Estado (SSTC 25/1981 y 31/2010, FFJJ 65 y 119 de esta última).

En el caso objeto de recurso, el letrado del Parlamento sostiene que sería incontestable que la investigación de hechos y datos que afectan a personas vinculadas o relacionadas con la monarquía, a partir de los cuales sería posible fundamentar un juicio de valor político, es de interés para la Comunidad Autónoma de Cataluña. Su Parlamento se ha pronunciado afirmativamente sobre dicho interés, facultad que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional a las instituciones de autogobierno de las comunidades autónomas (STC 78/2006, de 13 de marzo).

Por todo ello, no existe extralimitación constitucional en la potestad del Parlamento relativa a la creación de una comisión de investigación sobre datos y hechos que afecten a personas vinculadas o relacionadas con la monarquía.

b) Se alega, acto seguido, que la precitada comisión de investigación es un instrumento parlamentario al servicio de la información de la Cámara, desvinculado de la función de impulso y control de la acción de gobierno.

Desde una perspectiva general, las comisiones de investigación no están necesariamente vinculadas a ninguna función específica de las cámaras, sino que constituyen un vehículo al servicio de la información de las mismas sobre cualquier asunto de interés público. Son, pues, instrumentos polivalentes, como acredita la práctica parlamentaria, en la que estas comisiones se utilizan para finalidades muy diversas. Esta interpretación finalista se vería reafirmada, en segundo lugar, por una interpretación sistemática de los preceptos relativos a las comisiones de investigación que se contienen en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en los reglamentos de las Cortes y del Parlamento. Así, si el constituyente hubiera querido configurar las comisiones de investigación, exclusivamente como un instrumento de control del Gobierno, las habría ubicado en el título V CE, no, como hizo, en el capítulo I del título III. Asimismo, el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 52) regula las comisiones de investigación en el capítulo tercero del título III y no en los títulos VIII-XI, relativos a los procedimientos parlamentarios de impulso y control sobre el Gobierno y otro tanto cabe decir del Reglamento del Senado (arts. 59 y 60). De la misma forma, el Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé las comisiones de investigación en la regulación general del Parlamento, bajo el título “organización y funcionamiento” (art. 59), y el Reglamento del Parlamento de Cataluña, siguiendo la sistemática de los del Congreso y el Senado, recoge estas comisiones (arts. 67 y 68) en lo relativo a la organización del Parlamento, no en el capítulo III del título IV, referido al impulso y control de la acción política y de gobierno.

La tesis del recurrente no puede ser acogida porque —en tercer lugar— no hay relación alguna entre el objeto de la comisión de investigación (ciertos hechos y datos sobre personas vinculadas o relacionadas con la monarquía) y la función de impulso y control del Gobierno. El objeto de la comisión no es la monarquía como institución, sino, según se dice expresamente en el texto de la resolución, “actividades irregulares o delictivas de personas vinculadas a la familia real española” o “estructuras de corrupción vinculadas a la familia real”. Se trata de investigar unos hechos y datos que se definen como de interés público para la Generalitat y que han sido puestos en evidencia a través de procedimientos judiciales, en unos casos, y a través de los medios de comunicación, en otros. Además, el hecho de que el Reglamento del Parlamento de Cataluña disponga que estas comisiones pueden acordar la comparecencia de expertos prueba que son un instrumento al servicio de la información de la cámara y en este sentido la resolución impugnada establece que la comisión puede incorporar especialistas.

c) Se aduce, a continuación, que la actividad de las comisiones parlamentarias de investigación no supone ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Tras citar determinado pasaje de la STC 46/2001, de 15 de febrero, se señala que, más allá del deber de colaboración y lealtad institucionales (SSTC 18/1982 y 80/1985), la labor investigadora de estas comisiones es de naturaleza política y que, en modo alguno, puede ser reputada o calificada de jurisdiccional (ATC 664/1984), pues la potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delitos y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional (STC 85/2018) y, a través de la institución del proceso, en el respeto al conjunto de derechos y garantías constitucionales. El resultado de la investigación parlamentaria es una valoración que se realiza con arreglo a criterios políticos o de oportunidad, sin efectos jurídicos (SSTC 46/2001 y 39/2008). Sus propuestas o recomendaciones no son vinculantes para los tribunales, ni afectan a las resoluciones judiciales (ATC 664/1984). La actividad de una comisión de investigación —se añade— no se somete a los principios y normas que regulan la actividad jurisdiccional, sino que es fruto de un debate político fundamentado en el pluralismo ideológico. La previsión expresa del art. 76.1 CE (conforme al cual, si en el curso de la investigación se advierten indicios o sospechas de conductas delictivas, se podrán poner los mismos en conocimiento del Ministerio Fiscal) evidencia, meridianamente, la naturaleza no jurisdiccional de las comisiones de investigación.

En el recurso se alega que el objeto de esta comisión excede de la función investigadora del Parlamento, en tanto que el acuerdo de creación calificaría jurídicamente eventuales actos o conductas punibles y también procede a la imputación o atribución individualizada al jefe del Estado, S.M. el rey Felipe VI, al anterior jefe del Estado, S.M. el rey emérito, y a personas vinculadas a la familia real. Esta representación entiende que esto supone utilizar de forma inadecuada unos términos jurídicos propios de la función jurisdiccional, tales como “conducta punible” o “atribución” para referirse al contenido de la resolución impugnada. El contenido básico objeto de investigación de la comisión se refiere expresamente a “las actuaciones destinadas a forzar el traslado del domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera de Cataluña”, “estructuras de corrupción vinculadas a la familia real española” y “supuestas cuentas irregulares del anterior Jefe de Estado en Suiza y en otros paraísos fiscales a nombre de terceras personas” u “otras actividades irregulares o delictivas de estas personas”, sin mencionar, de forma individualizada, a ninguna persona en particular.

Los datos y hechos que se mencionan (puestos en evidencia por procedimientos judiciales y a través de medios de comunicación) no suponen una calificación jurídica ni una atribución de responsabilidades a ninguna persona en concreto, que, en ningún caso, una institución parlamentaria está facultada para realizar. La finalidad de la comisión es la de servir de instrumento para el estudio e investigación de los hechos mencionados, que el Parlamento define como de interés público de la Generalitat. Por las mismas razones, las prerrogativas constitucionales de la jefatura del Estado (consideradas doctrinalmente como anacrónicas, si se comparan con otros ordenamientos) no tienen una proyección necesaria en el ámbito del debate parlamentario. De lo contrario, existirían ámbitos materiales ajenos al debate político, lo que no sería propio de un Estado democrático de Derecho. La Constitución no hace al rey inmune a la crítica (ATC 213/2006, de 3 de julio, FJ 6), más aún cuando se trata de actos que no se derivan de su función constitucional ni deben ser refrendados. Es, además, destacable que los miembros de la familia real no están sujetos a la cláusula de inviolabilidad y no responsabilidad (art. 56.3 CE). En todo caso, la compatibilidad de dicho artículo con los principios, valores y derechos propios del Estado de Derecho y con el sometimiento a la ley de todos los poderes públicos y ciudadanos (art. 9.1 CE) exigiría no excluir persona alguna de una investigación parlamentaria con el fin de propiciar el debate político en sede parlamentaria.

Se niega, por ello, que hayan sido vulnerados los arts. 117.3 y 56.3 CE.

d) El Parlamento es la sede donde se expresa el pluralismo y se hace público el debate político (art. 55 EAC), lo que entronca con uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado español y con un requisito del Estado democrático de Derecho: el pluralismo político (art. 1.1 CE y ATC 12/1982, de 31 de marzo). El Tribunal Constitucional ha reconocido que la Constitución ampara el derecho de defender cualquier proyecto político, incluso no coincidente con las disposiciones constitucionales actualmente vigentes, si se formula con respeto a los principios democráticos y a los derechos fundamentales y que el simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución no constituye objeto de enjuiciamiento por el Tribunal (ATC 135/2004). El ordenamiento constitucional no responde a un modelo de “democracia militante” (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, y 235/2007, de 7 de noviembre). Por ello, de la Constitución no deberían derivarse prohibiciones o límites al debate político, especialmente si se producen en sede parlamentaria. El debate político, como instrumento esencial del parlamentarismo, está inexorablemente ligado al pluralismo político, como valor superior del ordenamiento y al derecho a la libertad de expresión (se cita, en cuanto a esta última libertad, determinado pasaje de las SSTC 235/2007, FJ 4, y 79/2014, FJ 6). Se hace mención, asimismo, de la jurisprudencia al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, jurisprudencia que —se observa— entronca con la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Toda esta jurisprudencia pone de manifiesto hasta qué punto es consustancial a los valores de una sociedad democrática el debate político, en especial en el ámbito parlamentario. Del carácter estructural para esa sociedad democrática del valor del pluralismo político y de su plasmación, a través del debate político en sede parlamentaria, se deriva, por lógica jurídica, que la creación de una comisión de investigación para indagar sobre unos hechos y datos que se han constatado en sentencias judiciales y se han planteado en medios de comunicación, como serían las sentencias e informaciones relativas a personas vinculadas o relacionadas con la monarquía, con la finalidad de poder llegar a una valoración con arreglo a criterios políticos de los hechos investigados, no es contraria a nuestro ordenamiento jurídico.

Se defiende, pues, que la creación de la comisión controvertida no supone una extralimitación de las facultades del Parlamento de Cataluña, en tanto que dicha creación entronca con una de las funciones esenciales del parlamentarismo; se enmarca en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y encuentra su fundamento último en un valor esencial del ordenamiento jurídico del Estado español: el pluralismo en una sociedad democrática.

Se concluye con la solicitud de que sea dictada una sentencia que declare la plena constitucionalidad de la resolución impugnada.

En otrosí se ha solicitado el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución impugnada.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de justicia del Pleno, de 26 de abril de 2019, se acordó incorporar a los autos el anterior escrito de alegaciones del letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de dicha cámara y oír al abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que estimare procedente respecto de la solicitud formulada por otrosí en aquellas alegaciones en orden al levantamiento de la suspensión de la resolución impugnada.

5. Mediante escrito de 9 de mayo de 2019, que tuvo entrada en el Tribunal en la misma fecha, el abogado del Estado evacuó el traslado anterior, interesando el mantenimiento de la suspensión.

6. Por ATC 72/2019, de 2 de julio, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión de la resolución impugnada.

7. Por providencia de 1 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 2 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Contenido de la resolución impugnada y pretensiones de las partes*.

Es objeto de la presente impugnación (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) la resolución 298/XII, de 7 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía. El único texto oficial, en lengua catalana, de dicha resolución ha quedado transcrito en los antecedentes de la presente sentencia [apartado 1 A)], si bien la demanda de la Abogacía del Estado ha incorporado una versión del texto traducida al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que, a continuación, se detalla, a los exclusivos efectos de resolver esta impugnación:

“El Pleno del Parlamento, en la sesión celebrada el 7 de marzo de 2019, ha debatido el texto de la Propuesta de resolución de creación de una comisión de investigación sobre la monarquía (tram. 252-00016/12), presentada por el Grupo Parlamentario Junts per Catalunya, el Grupo Parlamentario Republicano, el Grupo Parlamentario Catalunya en Comú Podem y el Subgrupo Parlamentario de la Candidatura de Unitat Popular-Crida Constituent.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 67 del Reglamento, ha adoptado la siguiente Resolución

El Parlamento de Cataluña acuerda crear la Comisión de Investigación sobre la Monarquía (CIM), y establece el objeto y contenido de los trabajos, en los siguientes términos:

a) La Comisión de Investigación sobre la Monarquía tiene por objeto investigar las actividades irregulares o delictivas de personas vinculadas a la familia real española, incluidas las destinadas a forzar el traslado del domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera del territorio de Cataluña.

b) Los contenidos básicos de investigación de la Comisión son los siguientes:

Primero. Las actuaciones destinadas a forzar el traslado del domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera de Cataluña durante los días posteriores al referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017.

Segundo. Las estructuras de corrupción vinculadas a la familia real española y a personas que están o han estado relacionadas.

Tercero. Las supuestas cuentas irregulares del anterior Jefe del Estado en Suiza y otros paraísos fiscales a nombre de terceras personas, la procedencia de este capital y otras actividades irregulares o delictivas de estas personas que puedan derivarse de las declaraciones de Corinna zu Sayn-Wittgenstein.

La Comisión de Investigación sobre la Monarquía puede incorporar especialistas en un número no superior al de diputados que son miembros.

Palau del Parlament, 7 de marzo de 2019”.

En los antecedentes han quedado expuestos con detalle, tanto los argumentos por los que la demanda aduce la inconstitucionalidad de esta resolución como los de signo contrario mediante los que la representación del Parlamento de Cataluña razona su validez, de modo que basta ahora con remitirnos a aquella exposición y con recordar, sintéticamente, lo esencial de unas tesis y otras.

Para la Abogacía del Estado, este acto parlamentario sería inconstitucional en su conjunto por guardar “unidad de sentido”, al haberse incurrido, al adoptarlo, en un vicio de incompetencia y en otros dos más de carácter sustantivo. Se fundamenta el primero de estos reproches en que no podría el Parlamento de Cataluña constituir una comisión cuyo objeto fuera investigar actuaciones de la jefatura del Estado (del actual rey de España y del anterior, precisa la demanda), pues el control que, por esta vía, puede llevar a cabo la asamblea autonómica lo sería solo sobre el Gobierno de la Generalitat o sobre otras instituciones de la misma. A tal efecto, la demanda cita en particular el art. 67.1 del Reglamento de la propia cámara (RPC, en lo que sigue), de conformidad con el cual el pleno puede crear una comisión de investigación “sobre cualquier asunto de interés público que sea competencia de la Generalitat”, condición, esta última, que aquí no concurriría y que habría de entenderse asimismo implícita —viene a decirse— en el art. 59.6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC, en lo sucesivo), que se refiere, a este propósito, a “cualquier asunto de relevancia pública que sea de interés de la Generalitat”. Como reproches sustantivos, la demanda sostiene, con cita del art. 117.3 CE, que esta resolución habría desconocido o invadido la reserva jurisdiccional que la Constitución allí establece, pues no podrían, ni el Parlamento ni sus comisiones de investigación, como aquí se habría hecho o pretendido, calificar conductas como delictivas y atribuírselas a personas determinadas a través de una actividad de control político que –se concluye, ya como última censura− conculcaría, asimismo, lo dispuesto en el art. 56.3 CE, en orden a la inviolabilidad y a la irresponsabilidad regias.

Unas y otras tachas de inconstitucionalidad han sido, como también se expuso, contradichas en las alegaciones suscritas por el letrado del Parlamento de Cataluña. Aboga esta representación, en primer lugar, por una “interpretación sistemática” de los antes citados arts. 67.1 RPC y 59.6 EAC, entendimiento según el cual la investigación controvertida no quedaría acotada por la “noción estricta de competencia”, sino, más bien, por el concepto más amplio de “interés” de la Generalitat. Argumenta, asimismo, que la comisión constituida mediante esta resolución no habría de ejercer funciones como las de impulso al Gobierno o control del mismo, ni tampoco un control jurisdiccional, sino que sería, más bien, un instrumento al servicio de la información de la Cámara sobre unos hechos y datos que se definen como de interés público para la Generalitat y que “han sido puestos en evidencia a través de procedimientos judiciales, en unos casos, y a través de los medios de comunicación, en otros”. Y sostiene, en fin, que las mentadas prerrogativas regias (inviolabilidad e irresponsabilidad) no tienen “proyección necesaria” en el ámbito parlamentario, ya que, de lo contrario, existirían ámbitos ajenos al debate político, lo que no sería propio de un Estado democrático de Derecho, ni se acomodaría al pluralismo y a la libertad de expresión, siendo siempre posible la defensa de cualquier proyecto político, incluso no coincidente con la Constitución, que no ha establecido —se puntualiza— una “democracia militante”.

Así queda trabada, en suma, la controversia constitucional entre las partes.

2. *Delimitación del objeto de este procedimiento*.

Antes de abordar las cuestiones controvertidas que someten las partes al enjuiciamiento de este Tribunal, es necesario hacer unas consideraciones preliminares, tanto de orden procesal, como atinentes, sobre todo, a la mejor y más clara determinación del objeto de este procedimiento constitucional.

A) *Consideraciones de orden procesal*.

No se ha suscitado por las partes ninguna controversia sobre la procedencia de enjuiciar la demanda presentada a través del cauce establecido en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (arts. 76 y 77), sobre la base de lo dispuesto en el art. 161.2 CE, ni tampoco sobre la fundamentación específica expresada por el abogado del Estado para justificar la idoneidad de esta vía constitucional, a fin de hacer valer sus pretensiones actoras. Tampoco la representación del Parlamento de Cataluña ha objetado la aptitud de la resolución impugnada para ser enjuiciada por este tipo de procedimiento.

No obstante lo expuesto, es facultad de este Tribunal el examen de oficio de los presupuestos y requisitos procesales de la acción que ante él se entable (por todas, STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3), para, de este modo, preservar la naturaleza, alcance y contenido de los procedimientos constitucionales que le sean suscitados. En el caso de autos, lo hará de modo sucinto, porque la parte demandada no ha objetado, ni el tipo de procedimiento instado, ni tampoco la idoneidad de la resolución impugnada para su enjuiciamiento por esta modalidad procedimental.

Pues bien, conforme a consolidada doctrina constitucional [SSTC 137/2015, de 11 de junio, FJ 2 a); 147/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4], el presente procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas resulta procedente para el enjuiciamiento y resolución de la controversia suscitada ya que el Gobierno de la Nación acude a esta modalidad procedimental para pedir la depuración de eventuales infracciones, tanto de índole competencial como también sustantivas o de contenido material, en las que habría incurrido una disposición sin fuerza de ley o una resolución emanada de una determinada institución autonómica como es, en este caso, el Parlamento de Cataluña.

Otro tanto se ha de afirmar respecto de la idoneidad del concreto acto impugnado para ser traído ante el Tribunal por este cauce, pues la resolución 298/XII, del Pleno del Parlamento de Cataluña, es, con arreglo a las pautas fijadas en la jurisprudencia constitucional (SSTC 42/2014, de 25 de marzo, 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 2, y, más recientemente, la STC 98/2019, de 17 de julio, FJ 2), un acto que tiene naturaleza jurídica; que, además, constituye la manifestación acabada de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma de Cataluña, adoptada, como ha sido, por su Parlamento, al término del procedimiento que el art. 67 RPC establece para la creación de una comisión de investigación. Y, finalmente, se trata de un acto que, además de político, tiene capacidad para producir efectos jurídicos, toda vez que aquel ha sido aprobado por el pleno de la cámara catalana para crear una comisión de investigación destinada a indagar sobre determinadas “actividades irregulares o delictivas de personas vinculadas a la familia real española, incluidas las destinadas a forzar el traslado del domicilio social”, fuera del territorio de Cataluña, de las entidades que genéricamente se relacionan en la resolución, así como a “estructuras de corrupción” y a “supuestas cuentas irregulares en Suiza y otros paraísos fiscales a nombre de terceras personas ”, vinculadas o relacionadas con la citada familia real y, en el último de los casos, con el anterior jefe del Estado.

A este respecto, el Tribunal ya ha constatado, aunque en el curso de otro tipo de procedimiento, que la creación de una comisión parlamentaria (de “estudio”, en aquel caso) “es en sí misma manifestación de un efecto jurídico” (ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 4) y tanto más ha de ser así cuando se trata de comisiones de investigación, en general llamadas a indagar supuestas deficiencias, anomalías o disfunciones en las que pudiera estar comprometida, directa o indirectamente, la actuación de un poder público y a dictaminar, llegado el caso, sobre las correspondientes responsabilidades políticas [STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8 a)].

Además, de llevarse a cabo la constitución de aquella comisión, realizar sus trabajos parlamentarios y aprobar sus conclusiones, se producirían otros efectos añadidos, no solo políticos sino también jurídicos, tanto para quienes se pretende sean, en este caso, “sujetos pasivos” (STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 7) de la investigación eventualmente emprendida, como también sobre aquellos otros que pudieran ser requeridos a comparecer para declarar o testimoniar ante la comisión (art. 59.6 EAC y arts. 67.5 y 68 RPC), requerimientos estos últimos a los que, de principio, el ordenamiento jurídico puede llegar a deparar diferentes consecuencias jurídicas, incluso penales, en caso de no ser atendidos (v.gr. las recogidas en el art. 502, apartados primero y tercero del Código penal).

B) *Delimitación del objeto: Unidad de sentido de la resolución impugnada*.

Para delimitar correctamente el objeto de nuestro enjuiciamiento es necesario recordar que esta impugnación se dirige contra la resolución 298/XII en su conjunto, pues, en el parecer del abogado del Estado, el acto parlamentario tiene “unidad de sentido” en todas y cada una de sus determinaciones. Por ello, debemos proceder, primeramente, a analizar la denunciada concurrencia de la “identidad de sentido” que justifique el enjuiciamiento en su conjunto de la resolución impugnada.

Para llegar a semejante conclusión y entender que la resolución impugnada contiene una identidad de razón habrá que determinar previamente si esta “persigue en sus varios apartados un objetivo unívoco y muestra una indiscutible unidad de sentido”; esto es, que “el acto parlamentario es un todo que ha de ser enjuiciado como tal a la vista de sus varios enunciados” (STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 3).

La lectura del contenido de la resolución permite apreciar que, desde el doble ámbito subjetivo y objetivo, se presenta esta identidad:

a) Respecto del primero, la precitada identidad de los sujetos pasivos sobre los que vayan a recaer las labores de investigación de la comisión queda delimitada con claridad, en la medida en que la letra a) de la resolución, que es la que dispone el cometido u “objeto”, así como las personas sometidas a las actividades investigadoras, señala que la comisión se crea para realizar una investigación “sobre la monarquía” y, a continuación, precisa con mayor exactitud, que las actividades indagatorias lo serán sobre las “personas vinculadas a la familia real española”, términos estos que son reiterados más adelante, concretamente en el apartado segundo de la letra b), al fijar los contenidos básicos de la comisión, en que vuelve a referirse a las anteriores, agregando, también, a las “personas que están o han estado relacionadas” con la familia real española.

Además, el texto de la resolución ha incluido un apartado tercero en la letra b), que hace referencia exclusiva al “anterior jefe del Estado”, en punto a “supuestas cuentas irregulares” que aquel tuviera “en Suiza y otros paraísos fiscales a nombre de terceras personas”.

Por tanto, el ámbito subjetivo de la nueva comisión de investigación aprobada por el Parlamento de Cataluña se ciñe de modo exclusivo a las personas que están o han estado vinculadas o relacionadas con la familia real española, de la que es cabeza el rey de España, don Felipe VI, y, también, forma parte de la misma, tras su abdicación (Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio) el anterior titular de la Corona, el rey don Juan Carlos (Real Decreto 470/2014, de 13 de junio, por el que se modificó el Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, sobre régimen de títulos, tratamientos y honores de la familia real y de los regentes) así como los demás miembros que quedan directamente identificados por el ordenamiento, como corresponde a un *status familiae* inseparable de la propia institución de la Corona (capítulo primero del citado Real Decreto 1368/1987).

Así pues, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, a las personas ahora citadas y solamente a ellas se ciñe el objeto, alcance y contenido de las actividades investigadoras.

b) También, desde la perspectiva objetiva, la labor a desarrollar por la comisión tiene una unidad de sentido porque, del mismo modo, el enunciado del apartado a) de la resolución determina que todo el cometido a realizar lo hará en relación con un objetivo genérico, “las actividades irregulares o delictivas”, y otro específico, expresamente incluido en el anterior, relativo a aquellas actividades “destinadas a forzar el traslado del domicilio social”, fuera del territorio de Cataluña, de las entidades que se citan en el texto.

La labor investigadora que pretenda realizar la comisión creada por la resolución 298/XII responde a ese doble objetivo genérico y específico, puesto que así se enuncian, además, los contenidos básicos de la letra b). A este respecto, (i) las supuestas “actividades irregulares” o hipotéticos “delitos” que el propio acto parlamentario ya anticipa como actividades que así lo son, irregulares o delictivas, atribuidas, de modo indiferenciado, a “personas vinculadas a la familia real española” o, de manera individualizada, al “anterior jefe del Estado”, se concretan, como contenidos básicos, en la investigación sobre “estructuras de corrupción” y “supuestas cuentas irregulares […] en Suiza y otros paraísos fiscales a nombre de terceras personas”, que figuran recogidas en los apartados segundo y tercero de la letra b); y (ii) las actividades “destinadas a forzar el traslado” de las entidades fuera del territorio catalán, aparecen, como contenidos básicos de investigación, en el apartado primero de la letra b).

Por consiguiente, el doble ámbito común subjetivo y objetivo que aprecia este Tribunal en todo el conjunto de la resolución nos lleva a la conclusión de que, como proponía la demanda del abogado del Estado, el acto parlamentario impugnado presenta una unidad de sentido y, en consecuencia, su enjuiciamiento debe hacerse también teniendo en cuenta este planteamiento unitario y conjunto.

3. *Consideraciones preliminares: Depuración de la controversia constitucional suscitada*.

Antes de abordar el análisis de fondo de esta controversia, es preciso realizar algunas consideraciones preliminares que delimiten la problemática constitucional suscitada en este proceso y que tienen como nexo común, que permite esta exposición conjunta, la depuración de la concreta cuestión planteada. En los apartados siguientes van a quedar excluidas del análisis de fondo algunas de las argumentaciones sostenidas por las partes para fundamentar sus pretensiones, de tal manera que solo reste al final el enjuiciamiento de la cuestión nuclear de fondo controvertida.

A) *Sobre la naturaleza y funciones de las comisiones de investigación*.

A los efectos de resolver este proceso, no deben tener relevancia las alegaciones de carácter general que ambas partes, Abogacía del Estado y representación del Parlamento de Cataluña, hacen sobre la naturaleza de las funciones de las comisiones de investigación, que, para la Abogacía del Estado, serían reconducibles a la noción de “control” y que, para el letrado del Parlamento de Cataluña, se cifran, estrictamente, en las de recabar “información” para las asambleas legislativas correspondientes. Con independencia de que “control” y obtención de “información” no sean nunca, en las formas parlamentarias de gobierno, cometidos enteramente disociables [STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7 c)], no es en absoluto necesario terciar ahora, para este extremo, en un “debate doctrinal que dista de ser pacífico” [STC 133/2018, FJ 8 a)], pues de lo que el Tribunal ha de juzgar en este proceso, no es de la acomodación a la Constitución de unas u otras de las funciones acaso en abstracto atribuibles a las comisiones parlamentarias de investigación, sino de las que la resolución impugnada ha encomendado, en concreto, a la comisión cuya creación aquí se controvierte, funciones que, según se acaba de constatar, son de fiscalización de eventuales “irregularidades” o de supuestos “delitos”, que se atribuyen a “personas vinculadas” a la familia real y también, en ocasiones, a otras con ellas “relacionadas”. Sobre esto, no sobre otra cosa, ha de pronunciarse, conforme a lo pedido, esta jurisdicción.

B) *Alegadas invocaciones a la libertad de expresión; libre debate y pluralismo político*.

Finalmente, también deben ser rechazadas las apelaciones del letrado del Parlamento de Cataluña a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], al libre debate político en el Estado democrático de Derecho, al pluralismo político (art. 1.1 CE), al sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico de poderes públicos y ciudadanos (art. 9.1 CE) y a la posible defensa, en fin, de cualquier proyecto político, incluso “los que no coincidan” con la Constitución, de todo lo cual se derivaría (“por lógica jurídica”, se lee en estas alegaciones) que la creación de esta concreta comisión de investigación no sería contraria al ordenamiento, ni supondría una “extralimitación de las facultades del Parlamento de Cataluña”.

Dos son las razones que justifican la irrelevancia, en este proceso, de tales invocaciones:

(i) En primer lugar, la creación de una comisión de investigación parlamentaria, así como el despliegue por la instituida de sus facultades propias, son actos, uno y otros, de ejercicio de potestades públicas, no de libertades ciudadanas (STC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8).

Como ha declarado recientemente este Tribunal, “cuando es el pleno de un órgano legislativo, como es el caso del Parlamento de Cataluña, el que, por vía de resolución aprobada conforme a las normas procedimentales que establece su reglamento orgánico, adopta una decisión y toma posición ante un determinado hecho de relevancia pública, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado. Como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función”. (STC 98/2019, de 17 de julio, FJ 4).

(ii) Y, en segundo término, siendo del todo cierto que los parlamentos son “escenarios privilegiados del debate público” en “clave de libertad y pluralidad” (SSTC, entre otras, 226/2004 y 227/2004, ambas de 29 de noviembre, FJ 6 de cada una), no lo es menos que lo que la demanda aquí censura no es lo manifestado en una deliberación o discusión parlamentaria, sino la decisión adoptada a su término para la creación de una comisión en el ejercicio de una facultad de la Cámara, pero que no es nunca “absoluta o ilimitada” (ATC 141/2016, FJ 5); y tanto menos habría de serlo cuando se trata de la institución de un órgano parlamentario que habría de estar dotado, como se dijo, de potestades de imperio, de modo que estas determinaciones del poder público, tanto la que instituyó la comisión como las que esta última pudiera llegar a imponer conforme al acto impugnado, habrían de quedar siempre sujetas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE y, por todas, SSTC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5, y 133/2018, FJ 10 *in fine*, en referencia, esta última resolución, a la actividad investigadora de una asamblea parlamentaria). Si el Parlamento de Cataluña se atuvo o no a esta sujeción constitucional es lo que se ha de enjuiciar aquí.

Se seguirá, para ello, el mismo orden con el que las partes han expuesto sus censuras y alegatos, aunque desprovistos de los argumentos que, de modo expreso, han sido excluidos en este fundamento jurídico. Para ello, comenzaremos por el análisis del motivo de impugnación competencial, por el que la parte demandante entiende que el Parlamento de Cataluña carece de atribuciones para crear una comisión de investigación sobre la monarquía. A continuación, este Tribunal pasará a estudiar los otros dos motivos de impugnación que la demanda califica como “sustantivos”, si bien alterará el orden de presentación de los mismos que ha hecho el abogado del Estado, toda vez que la alegada vulneración del art. 56.3 CE, que aquel ha abordado en segundo lugar, ha de primar, dado su alcance general, sobre el principio de reserva constitucional de la jurisdicción del art. 117.3 CE, en la medida en que si este Tribunal llegara a considerar que las prerrogativas de “inviolabilidad” y “no sujeción a responsabilidad de la persona del Rey”, reconocida por el primero de los preceptos constitucionales citados, impide la creación de cualquier comisión de investigación sobre el titular de la Corona, resultaría irrelevante, a los efectos de la resolución de este proceso constitucional, que nos pronunciáramos después sobre la eventual infracción del art. 117.3 CE, por haber eventualmente incidido el objeto o los contenidos básicos de la comisión de investigación creada por la resolución 298/XII en el mencionado principio de reserva, toda vez que la prohibición de alcance general a que se refiere el art. 56.3 CE absorbería, por consunción, a la que pudiera vulnerar cualquier otro precepto constitucional, incluido el precitado art. 117.3 CE.

4. *Motivo de impugnación competencial o de atribuciones*.

La primera de las tachas de inconstitucionalidad que la demanda opone frente a la resolución impugnada es, según se ha recordado, de carácter competencial, pues, en palabras de la Abogacía del Estado, lo que se pretende con esta comisión de investigación “sobre la Monarquía” no es otra cosa que investigar “la actuación de la Jefatura del Estado”, algo para lo que carecería de toda competencia la Comunidad Autónoma de Cataluña y, por ende, su Parlamento. Al pretenderlo así, la resolución 298/XII habría conculcado los arts. 59.6 EAC y 67.1 RPC. El primero de estos preceptos dispone, en lo que aquí interesa, que el Parlamento de Cataluña “puede crear Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de relevancia pública que sea de interés de la Generalitat” y el segundo establece, también por lo que hace al caso, que “[e]l Pleno del Parlamento […] puede acordar la creación de una comisión de investigación sobre cualquier asunto de interés público que sea competencia de la Generalitat”. Cita también la demanda el art. 68.1 a) del mismo RPC (relativo a las comparecencias ante estas comisiones), de conformidad con el cual “[l]a comparecencia únicamente puede requerirse con relación a cuestiones que sean competencia de la Generalitat”.

Por su parte, la representación del Parlamento sale al paso de este reproche proponiendo lo que llama una “interpretación sistemática” de los citados arts. 59.6 EAC y 67.1 RPC, interpretación que parte del recordatorio de que los reglamentos parlamentarios están sometidos a la Constitución y también, en las comunidades autónomas, al respectivo estatuto de autonomía y que concluye en que las investigaciones que puede promover el Parlamento de Cataluña no habrían de quedar vinculadas a la “noción estricta de competencia”, siendo así —se añade— que “el concepto de ‘interés’ no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico”.

Pues bien, para dar respuesta a esta cuestión es preciso partir de la habilitación genérica que el art. 76.1 CE dispone sobre la creación de las comisiones de investigación parlamentaria. Aunque el texto constitucional, de modo expreso, únicamente refiera esta competencia a las Cortes Generales, resulta también extensible a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, en función de que así lo prevean los correspondientes estatutos de autonomía o, en todo caso, en los reglamentos de cada una de ellas.

De modo más específico, será necesario iniciar nuestro enjuiciamiento, como así lo proponen las partes, por el análisis de los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña y del Reglamento de su Parlamento, que regulan el régimen jurídico de las comisiones de investigación que pueda crear la cámara catalana, para después enjuiciar si el concreto objeto y contenidos básicos de la comisión de investigación aprobada por la resolución 298/XII se ajustan a las prescripciones establecidas en aquellos y llegar, por último, a un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto parlamentario de creación de esta comisión.

A) *Creación de comisiones de investigación por el Parlamento de Cataluña*.

La potestad del Parlamento de Cataluña para crear este tipo de comisiones se contempla, como se ha dicho, en el art. 59.6 EAC, dentro del capítulo I (“El Parlamento”) del título II (“De las instituciones”), precepto este cuya rúbrica general es “[o]rganización y funcionamiento”, y es de tener presente que las competencias autonómicas en orden a la propia organización, cualquiera que sea la institución concernida, “solo podrá[n] ejercerse sobre ámbitos que, materialmente, correspondan a la propia Comunidad Autónoma, pues no son concebibles en Derecho órganos […] autonómicos cuyas funciones no sean reconducibles a unas u otras competencias estatutarias” (STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 5). Se sigue de ello que la potestad que este precepto estatutario atribuye a la Cámara , con palabras similares a las empleadas en otros estatutos de autonomía y en no pocos reglamentos de asambleas autonómicas, para la creación de comisiones de investigación (que son, obviamente, órganos del respectivo parlamento: STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ 4) solo puede ejercerse con relación a “asuntos” que no resulten ajenos a las competencias de la propia comunidad autónoma, siendo aquí la competencia autonómica, por tanto, medida o límite de la potestad parlamentaria, sin que argumente nada en contrario la cita por la representación demandada de algún caso del todo diferente (el resuelto, entre otros análogos, por la STC 78/2006, de 13 de marzo) en el que, por contraste con el actual, no se pretendía que una asamblea autonómica incidiera directa e inmediatamente, como aquí, sobre la posición, funciones o actuaciones de autoridades o cargos públicos no integrados en la respectiva organización institucional.

Los “intereses” de una comunidad autónoma (los de la Generalitat, en este caso) para investigar “cualquier asunto de relevancia pública”, han de hacerse valer, como en general los del Estado, a través de la articulación de competencias (SSTC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 7; 113/2013, de 9 de mayo, FJ 7; 150/2013, de 9 de septiembre, FJ 6; 163/2013, de 26 de septiembre, FJ 4, y, antes aun, 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 3) y no de otro modo ha sido entendido el art. 59.6 EAC por el propio Parlamento de Cataluña al disponer, en el art. 67.1 de su reglamento, que los asuntos de interés público a investigar por las comisiones a las que aquel precepto se refiere hayan de ser, según se ha reseñado, “de competencia de la Generalitat”; interpretación reglamentaria que es, por lo que se ha dicho, la única compatible con el bloque de constitucionalidad y que mantiene hoy vigencia plena, como tal norma declarativa, con independencia de que esta precisión del reglamento se acuñara, como así fue, con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (y, con ella, del repetido art. 59.6) llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

El Parlamento de Cataluña ha modificado en diversas ocasiones su reglamento, incluso el mismo art. 67.1, tras la mentada reforma estatutaria (véase, en particular, la reforma parcial de 26 de julio de 2017: “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya”, XI legislatura, número 484, de 27 de julio de 2017), pero, en lo que ahora es de interés, ha conservado, en sus propios términos, la referencia que este precepto hace a la “competencia de la Generalitat”, de tal manera que la norma orgánica reguladora del funcionamiento de la cámara catalana ha vinculado la creación de una comisión de investigación “sobre cualquier asunto de interés público” a que dicho asunto “sea competencia de la Generalitat”, en referencia al ámbito de atribuciones que el bloque de constitucionalidad reconoce a las instituciones de esta Comunidad Autónoma.

Es, pues, el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña el que delimita las facultades de creación de comisiones de investigación que pueda crear la Asamblea catalana. La “interpretación sistemática” de uno y otro precepto —estatutario y reglamentario—, que ha propuesto el letrado del Parlamento de Cataluña abocaría, en la práctica, a dar por inexistente, sin más, la prevención que, en punto a la competencia de la Generalitat, el reglamento se cuidó de puntualizar en su momento y conserva inalterada en el presente.

B) *Análisis del supuesto de autos: Incompetencia del Parlamento de Cataluña*.

Al adoptar su resolución 298/XII, el Parlamento de Cataluña ha hecho uso, sin embargo, de una potestad estatutaria (art. 59.6 EAC) en un sentido que no es conforme a la Constitución, pues ninguna competencia ostenta la Generalitat —o cualquier otra comunidad autónoma— para “disponer cosa alguna sobre órganos […] de las instituciones generales del Estado”, actuación que incurriría, por tanto, en “incompetencia manifiesta” [SSTC 128/2016, de 7 de julio, FJ 7 a), y 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 4 B)]; y esto es lo que precisamente se ha pretendido mediante este acto parlamentario, al ordenarse en él una investigación genérica de la familia real, de la que es cabeza el rey de España, indagación que afectaría directamente a la Corona misma, tanto en su dimensión institucional, de la que la propia familia real es indisociable (art. 65.1 CE), como en su condición estricta de órgano constitucional (la jefatura del Estado), vertientes, una y otra, que se integran y unifican en la persona del rey de España, titular de la Corona (art. 57.1 CE) y por ello jefe del Estado (art. 56.1 CE) en el marco de nuestra monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE).

Las comunidades autónomas forman parte de lo que este Tribunal ha llamado ordenamiento integral del Estado (SSTC 99/1986, de 11 de julio, FJ 8, y 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3), entendido como la “totalidad de la organización jurídico-política de la nación española” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5), y no pueden, sin incurrir en inconstitucionalidad, sujetar a sus decisiones políticas, del modo que sea, las instituciones de todos. En el caso de autos, a la Corona, cuyo titular ostenta la jefatura del Estado.

Así pues, la resolución impugnada es, en su conjunto, contraria a la Constitución porque ha creado una comisión de investigación cuyo objeto y contenidos básicos no se ajustan a las competencias que tiene reconocida la Generalitat de Cataluña por el bloque de constitucionalidad y por el Reglamento del Parlamento de Cataluña.

5. *Inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad del rey*.

La censura de inconstitucionalidad sustantiva, que dirige la demanda frente a la resolución 298/XII, se fundamenta en lo que dispone el art. 56.3 CE, de conformidad con el cual “[l]a persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”. Este precepto constitucional, a decir del abogado del Estado, habría sido contrariado por aquella resolución parlamentaria por no ser posible “el sometimiento a control político, a través de una comisión de investigación, de la persona del Rey, pues en la medida en que constitucionalmente todos sus actos como jefe del Estado han de estar refrendados, el responsable de los mismos será, en todo caso, el órgano refrendante”. Se añade en la demanda que las prerrogativas regias son absolutas y abarcan también “la actuación privada o personal” del rey durante todo el tiempo en que ejerce la jefatura del Estado y con “efectos permanentes”.

Opone a ello la representación del Parlamento de Cataluña que las prerrogativas establecidas en el art. 56.3 CE “no tienen una proyección necesaria en el ámbito del debate parlamentario”, a fin de no limitarlo, no siendo la persona del rey inmune a la crítica en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de estas, de conformidad con lo declarado ya por el Tribunal Constitucional.

A) *Cuestión previa: Delimitación del ámbito subjetivo de la resolución impugnada*.

Una vez descritas las posiciones de las partes sobre este particular motivo de impugnación, se impone, con carácter previo, hacer una inicial consideración sobre las personas que podrían quedar afectadas por la comisión de investigación creada por la resolución 298/XII impugnada, toda vez que, a excepción del rey don Juan Carlos, al que expresamente se refiere el apartado tercero de los contenidos básicos incluidos en la letra b) de la resolución cuando hace mención al “anterior jefe del Estado”, en algunos otros pasajes de su texto, se alude, de modo general e indiferenciado, a personas “vinculadas” o que “están o han estado relacionadas” con la familia real española, sin exponer ningún otro rasgo identificativo que las individualice, ni tampoco especificar de qué naturaleza puedan ser aquellos términos de conexión.

Por tanto, es necesario responder a esta inicial cuestión, que tiene que ver con la inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad del rey (art. 56.3 CE), que es el segundo, por su orden, de los motivos sustantivos de impugnación que denuncia la demanda del abogado del Estado, si bien, como reza el texto de aquel precepto, la Constitución confiere tales prerrogativas, de modo excepcional, al titular de la Corona, que ostenta la Jefatura del Estado, pero que no resultan extensivas a los demás miembros de la familia real, con la delimitación subjetiva que establece, en su vigente redacción, el capítulo I del Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, citad*o sup*ra.

Cierto es que, en diferentes apartados del texto de la resolución, se alude a los mencionados conceptos genéricos e indiferenciados de personas “vinculadas” o “relacionadas” con la familia real española y que, por tanto, el ámbito subjetivo de las personas susceptibles de investigación por la comisión creada al efecto podría extenderse, además de a quien ostentó la Corona con anterioridad al actual monarca, a otras personas que tengan o hayan tenido aquellos nexos de conexión con la familia real española. Se podrían, por tanto, encontrar entre los sometidos a investigación, no solo el anterior jefe del Estado, sino también el actual, así como cualesquiera otras personas ligadas por vínculos o relación a este o al anterior monarca.

Sin embargo, no puede tomarse en consideración la referencia a otras personas que posean o hayan poseído algún vínculo o relación con la familia real española, pues, del texto de la resolución, no es posible extraer ningún otro rasgo identificativo que las individualice, más allá de las genéricas expresiones enunciadas.

B) *Análisis de fondo*.

a) Las comisiones parlamentarias de investigación son órganos que pueden llegar a apreciar y, en su caso, a proponer que el pleno de la asamblea respectiva declare la existencia de responsabilidades políticas (o, más en general, públicas) de los sujetos pasivos sometidos a sus indagaciones.

A esta inicial consideración de carácter general ha de seguir otra, a ella conectada, que es la de que, a un control político de este género, el Parlamento de Cataluña haya querido someter a la Corona a esta consecuencia política, mediante la aprobación de la resolución 298/XII por el pleno.

b) En el centro de la controversia suscitada se encuentra la denunciada contravención de la “inviolabilidad” y “no sujeción a responsabilidad del Rey” reconocida en el art. 56.3 CE.

Recientemente, en la STC 98/2019, de 17 de julio, este Tribunal se ha pronunciado sobre esta “dual atribución” que “[l]a Constitución reconoce a la persona del rey”, señalando que “[d]e una parte, la ‘inviolabilidad’… es la expresión de una declaración de naturaleza político-jurídica del constituyente, encaminada a subrayar la alta dignidad que corresponde al Monarca como Jefe del Estado, a lo que ha de añadirse un estatus particular y específico del titular de la Corona, que acompaña a su función constitucional, para garantizar y asegurar ambos aspectos característicos. Esta especial protección jurídica, relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta, sitúa al rey al margen de la controversia política, erigiéndose en un privilegio de naturaleza sustantiva, que se halla unido a la posición que el Monarca desempeña en nuestro modelo constitucional, en el que ejerce la más alta magistratura del Estado” [FJ 3 c)].

“Por ello”, continúa diciendo la STC 98/2019, “la ‘inviolabilidad’ preserva al rey de cualquier tipo de censura o control de sus actos; se hallan estos fundamentados en su propia posición constitucional, ajena a toda controversia, a la vista del carácter mayoritariamente debido que tienen. De otro lado, a la ‘inviolabilidad’ se une la no sujeción a responsabilidad, en referencia a que no pueda sufrir la imposición de consecuencias sancionatorias por un acto que, en otro caso, el ordenamiento así lo impondría. Ambos atributos que el art. 56.3 CE reconoce al rey se justifican en cuanto condición de funcionamiento eficaz y libre de la institución que ostenta.

Por otro lado, esta especial protección jurídica que implican la inviolabilidad y la irresponsabilidad de la persona del rey, le garantizan una defensa eficaz frente a cualquier tipo de injerencia de los otros poderes del Estado, por los actos que aquel realice en el ejercicio de sus funciones constitucionales. El “refrendo” de los actos del rey, en la forma establecida en el art. 64 CE, por parte de las altas autoridades del Estado que se citan en el mismo, constituye un requisito de validez del acto y, al mismo tiempo, justificación del posible traslado de la responsabilidad, de tal manera que, “supone, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo del mismo art. 64, la asunción de la responsabilidad de los actos del rey por las personas que los refrenden”. [FJ 3 c)].

Finalmente, señala la STC 98/2019, de repetida cita, que “[e]n el sistema de Monarquía parlamentaria de la Constitución de 1978, el rey no puede actuar autónomamente y carece, en principio, de facultades propias de decisión, por lo que no puede producir, por su sola voluntad, actos jurídicos vinculantes. Ello es consecuencia de que el Monarca no es titular del Ejecutivo, de modo que los actos de relevancia constitucional que lleven su declaración y firma requieren del concurso de otro órgano estatal y son de ejercicio reglado o debido, sin margen de discrecionalidad ... En consecuencia, la inviolabilidad de la persona del rey y la ausencia de responsabilidad por sus actos, con traslado de esta a las autoridades del Estado que los refrenden, constituyen un sistema específico de protección jurídica frente a cualquier tipo de injerencia” [FJ 3 c)].

c) La anterior doctrina constitucional es de aplicación al caso de autos puesto que la cuestión que ahora se dilucida es la de la denunciada contravención de la “inviolabilidad” y “no sujeción a responsabilidad” del rey de España (art. 56.3 CE) por la decisión del Parlamento de Cataluña de crear una “comisión de investigación sobre la monarquía” que, por las razones que se han anticipado, afectarían, tanto al actual como al inmediatamente anterior rey de España, a los que se les imputan diferentes actuaciones que se describen en los distintos contenidos básicos de la resolución 298/XII, pero que conservan como nexo común para ambos la supuesta realización de aquellas actuaciones durante o con ocasión del ejercicio de sus funciones como jefes del Estado, al haber ostentado en aquellos momentos la titularidad de la Corona.

Este objetivo es inconciliable con las prerrogativas otorgadas por el art. 56.3 CE a la persona del rey de España, respecto de cualesquiera actuaciones que directa o indirectamente se le quisieran reprochar, ya se dijeran realizadas, unas u otras, en el ejercicio de las funciones regias, o con ocasión de ese desempeño, ya incluso, por lo que se refiere, cuando menos, al titular actual de la Corona, al margen de tal ejercicio o desempeño. Se trata de prerrogativas “de alcance general”, como este Tribunal tuvo ocasión de señalar *obiter dicta* respecto de la no sujeción a responsabilidad (STC 133/2013, de 5 de junio, FJ 6), que vienen conferidas directamente por la Constitución —único fundamento de toda autoridad pública— en atención a la posición institucional del jefe del Estado y que no admiten ser relativizadas, como el letrado del Parlamento sugiere, en atención a otros principios que son, sin duda, también constitucionales, pero no de mayor valor jurídico que el que aquí se considera.

La resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña, que ha creado la “comisión de investigación sobre la monarquía” es contraria al estatus constitucional del monarca, al que la norma fundamental ha caracterizado como “símbolo de la unidad y permanencia del Estado” y confiado el arbitrio y moderación del funcionamiento regular de las instituciones (art. 56.1 CE), “en orden a asegurarle una posición de neutralidad respecto de la contienda política, posición que le hace acreedor de un respeto institucional cualitativamente distinto al de las demás instituciones del Estado” [STC 98/2019, FJ 4 b) que cita el precedente ATC 213/2006, de 3 de julio, FJ 6].

Por ello, cuando el Parlamento de Cataluña, a través de la creación de una comisión de investigación, lo que pretende es realizar determinados trabajos de indagación sobre la persona del rey, ya lo sea el actual o el que lo era cuando se sitúan en el tiempo los supuestos actos que se recogen en el apartado tercero de la letra b) de la resolución, dichos trabajos resultan contrarios al estatus constitucional del monarca, pues la eventual imputación de una responsabilidad política, derivada de unos actos que, en el propio texto de la resolución ya se describen, en alguno de los casos, como efectivamente realizados [“actuaciones destinadas a forzar el domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera de Cataluña ... (apartado primero de la letra b)] contraviene directamente el art. 56.3 CE, porque supone desconocer ese estatus que la Constitución le reconoce al rey, al haber diseñado el Parlamento de Cataluña una comisión de investigación que busca indagar sobre supuestos hechos, en orden a atribuirle a aquel una responsabilidad que es incompatible con las prerrogativas de “inviolabilidad” y “no sujeción de responsabilidad” que el mencionado art. 56.3 CE reconoce al monarca, en cuanto titular de la jefatura del Estado.

Por consiguiente, la resolución impugnada es, en su conjunto, contraria a la Constitución, toda vez que ha creado una comisión de investigación cuyo objeto y contenidos básicos vulneran el art. 56.3 CE.

6. *Denunciada vulneración de la reserva constitucional de jurisdicción*.

Ya dábamos cuenta al término del fundamento jurídico tercero, de la subordinación de este motivo de impugnación, calificado como “sustantivo” por la demanda, al previo enjuiciamiento y resolución del anterior, pues decíamos en aquel que, si la decisión de este Tribunal era la de estimarlo, ya no sería necesario, por irrelevante para la resolución del proceso, que la sentencia se pronunciara también sobre la denunciada vulneración del principio de reserva constitucional de la jurisdicción que reconoce el art. 117.3 CE, de modo exclusivo, a jueces y tribunales.

Es evidente que si, en el fundamento jurídico inmediatamente anterior, este Tribunal ha declarado ya que el art. 56.3 CE impide la creación de comisiones de investigación parlamentarias sobre el rey y la resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña ha infringido el art. 56.3 CE por haber creado una comisión de investigación cuyo objeto y contenidos básicos directamente conculcan las prerrogativas de la “inviolabilidad” y “no sujeción a responsabilidad de la persona del Rey”, por afectar al estatus constitucional del monarca en cuanto jefe del Estado, también se extenderá aquella prohibición al aspecto particular de que haya sido creada para la indagación de hechos que pudieran tener una relevancia penal, pues, del mismo modo, las prerrogativas excepcionales que el art. 56.3 CE ha reconocido a la persona del rey, extienden la infracción de inconstitucionalidad contra aquella “inviolabilidad” y “no sujeción a responsabilidad” a este motivo, sin que la denunciada infracción del art. 117.3 CE sea relevante en este caso para la resolución del proceso.

En efecto, este principio no es determinante para el correcto enjuiciamiento y resolución del supuesto de autos porque el eje central de la denuncia que se formula en la demanda originadora de este proceso, no es tanto la posibilidad de investigar hechos presuntamente delictivos y formular hipotéticas imputaciones contra determinadas personas, cuanto más bien si el objeto y contenidos básicos de la comisión de investigación creada por la resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña se atiene al marco de atribuciones que le confiere la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su propio reglamento; y si, además, contraviene o no la inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad del actual rey de España y del que lo fue hasta su abdicación, en los términos antedichos del ámbito subjetivo de esta resolución.

Si en el fundamento jurídico anterior hemos razonado que no es posible la creación de comisiones de investigación sobre el titular de la Corona o sobre el que lo haya sido en época anterior, pero cuyos hechos puedan venir referidos al tiempo en que lo fue, porque tal acto parlamentario contraviene la Constitución (art. 56.3 CE), ninguna relevancia tiene para la resolución del supuesto el reproche de inconstitucionalidad formulado al amparo del art. 117.3 CE, pues quedaría este subsumido en la prohibición general de creación de tal modalidad de comisión parlamentaria que tuviera por objeto investigar sobre hechos relacionados con las personalidades regias anteriormente citadas, lo fuera o no para la indagación de presuntos delitos.

En consecuencia y con fundamento en los razonamientos expuestos, no es necesario entrar en el enjuiciamiento de este motivo de impugnación alegado por el abogado del Estado, por reputarse irrelevante para la decisión del proceso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, de creación de la “Comisión de Investigación sobre la Monarquía”.

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

Dada en Madrid, a dos de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 112/2019, de 3 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:112

Recurso de amparo 2598-2017. Promovido por doña Victoria Castiñeiras Bueno respecto de las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y del Tribunal Supremo que inadmitieron su recurso contencioso-administrativo sobre traslado provisional de oficina de farmacia.

Doctrina sobre la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones frente a resoluciones judiciales no dictadas en única o última instancia; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): aplicación rigorista de una causa de inadmisión prescindiendo del examen de la corrección de la notificación del acto administrativo controvertido.

1. La inadmisión del recurso impidió a la recurrente el acceso a la jurisdicción. Al haberse acordado la inadmisión en virtud de una interpretación de la normativa procesal que entendemos formalista y desproporcionada, es procedente un pronunciamiento sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo [FJ 4].

2. La sentencia recurrida, al acordar la inadmisión del recurso, sin examinar si el acto impugnado no habría sido debidamente notificado, ha efectuado una aplicación rigorista de la causa de inadmisión prevista en el art. 69 c) LJCA. Ciertamente, este precepto establece que la sentencia declarará la inadmisión del recurso cuando tuviera por objeto actos no susceptibles de impugnación y entre estos actos se encuentran los que no ponen fin a la vía administrativa *ex* art. 25 LJCA [FJ 4].

3. La Sala consideró que, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 c) LJCA, el recurso resultaba inadmisible con independencia de su pretendida falta de notificación en forma a la demandante, por lo que se limitó a constatar que el acto impugnado no era definitivo en vía administrativa, pero no tomó en consideración si la administración, al notificar a la recurrente esta resolución, le había ofrecido la información necesaria para que pudiera ejercer debidamente su derecho a recurrirla [FJ 4].

4. A fin de garantizar la tutela judicial frente a las vulneraciones de derechos fundamentales que ocasionen los órganos judiciales cuando sus decisiones no son susceptibles de recurso, ha de interpretarse que cabe interponer el incidente de nulidad de actuaciones también en los casos en los que el recurso interpuesto contra la resolución que se considera lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte [FJ 3].

5. La frustración del recurso, al no ser consecuencia de la defectuosa actuación procesal de la parte, no puede conllevar que el recurrente no pueda obtener la tutela de los derechos fundamentales que hizo valer a través del recurso intentado y por ello en estos casos, una vez inadmitido el recurso —siempre que su interposición no pueda calificarse de manifiestamente improcedente—, puede solicitar la tutela de los referidos derechos instando un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales [FJ 3].

6. La interposición del incidente de nulidad de actuaciones en supuestos como el que ahora se examina, al no derivarse de forma clara su procedencia del tenor del 241.1 LOPJ, no será un requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo ante este Tribunal [art. 44.1 a) LOTC]; pero si se presenta ha de considerarse un cauce idóneo para obtener la tutela de los derechos fundamentales que se imputan a la resolución frente a la que se interpuso el recurso inadmitido y, por tanto, no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente que pueda conllevar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargar indebidamente la vía judicial [FJ 3].

7. Reitera doctrina sobre el derecho al acceso al recurso legal [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2598-2017, promovido por doña Victoria Castiñeiras Bueno, representada por el procurador de los tribunales don Alejandro González Salinas y asistida por el abogado don Jesús González Pérez, contra la sentencia 757/2016, de 4 de noviembre, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, y contra la providencia de 6 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación número 468-2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y doña María José Mazzuchelli López, representada por el procurador don Jorge Deleito García. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2017 en el registro general del Tribunal Constitucional, don Alejandro González Salinas, procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Victoria Castiñeiras Bueno interpuso recurso de amparo contra la sentencia de 4 de noviembre de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección Primera) recaída en el procedimiento ordinario 320-2014, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y contra la providencia de 6 de abril de 2017 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 468-2017.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 9 de agosto de 2011 la Sra. Mazzuchelli López solicitó autorización para trasladar provisionalmente la farmacia de la que era titular a otro emplazamiento porque, como consecuencia del terremoto de Lorca, el edificio en el que se encontraba ubicada tenía daños estructurales que impedían su habitabilidad.

b) Por resolución de 14 de septiembre de 2011, el director general de Planificación Sociosanitaria, Farmacia y Atención al Ciudadano, de la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, autorizó el traslado provisional de la farmacia por un plazo de dos años con obligación de retorno a su ubicación originaria.

c) El 5 de agosto de 2013, al estar próximo a vencer el plazo de dos años, la titular de la farmacia solicitó una prórroga aduciendo que la reconstrucción del edificio se había retrasado por causas que no le eran imputables. En este procedimiento se personó la Sra. Castiñeiras, ahora recurrente en amparo, farmacéutica titular de otra farmacia de Lorca y presentó alegaciones solicitando que se declarara la caducidad del traslado provisional y se ordenara el cierre de la farmacia en el lugar de la instalación provisional.

d) Por orden de la Consejería de Sanidad de 11 de octubre de 2013 se autorizó una prórroga de seis meses del plazo inicialmente concedido.

e) Por escrito de 8 de abril de 2014, la Sra. Castiñeiras solicitó que se incoara de oficio el cierre definitivo de la oficina de farmacia. Adujo en su escrito que, al haber concluido el plazo de vigencia de traslado provisional (los dos años iniciales y la prórroga de los seis meses posteriormente concedida), no podía ya instarse el retorno de la farmacia a su ubicación de origen. Por este motivo, solicitaba que se iniciara el procedimiento para declarar el cierre definitivo de la oficina de farmacia de la que era titular la Sra. Mazzuchelli.

f) Por resolución de 7 de mayo de 2014, del director general de Planificación Sociosanitaria, Farmacia y Atención al Ciudadano, de la Consejería de Sanidad y Política Social, se autorizó el retorno de la farmacia que se había trasladado provisionalmente a su primitivo emplazamiento.

g) Contra la citada resolución de 7 de mayo de 2014, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario núm. 320-2014), alegando, entre otros motivos, que dicha resolución no le había sido notificada en forma.

h) La sentencia núm. 757/2016, de 4 noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia inadmitió el recurso en virtud de lo establecido en el art. 69 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), pues consideró que el acto impugnado, al ser susceptible de recurso de alzada ante el Consejero de Sanidad, no agotaba la vía administrativa.

i) Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Por auto de 21 de diciembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia, se tuvo por preparado el recurso de casación y se emplazó a las partes para que comparecieran en el plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La providencia de 6 de abril de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Supremo, acordó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 90.4.d) LJCA, inadmitir a trámite el recurso de casación al apreciar que “carec[ía] de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sin que, además y a pesar de lo alegado en el escrito de preparación, concurra el presupuesto establecido en el artículo 88.3 b) LJCA”.

3. En el recurso de amparo se aduce que la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, al inadmitir su recurso contencioso-administrativo por apreciar que el acto impugnado no había agotado la vía administrativa previa [art. 69 c) LJCA], ha vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Según se sostiene en la demanda de amparo, el acto impugnado no había sido debidamente notificado. La ahora recurrente tuvo noticia del mismo por la comunicación que le dirigió el jefe de Servicio de Ordenación y Atención Farmacéutica el 8 de mayo de 2014, pero este acto de comunicación no contenía ni el texto íntegro del acto ni cumplía las exigencias que según establecía el entonces vigente art. 58.2 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC) debía cumplir toda notificación (la indicación de si el acto es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlo). Esta circunstancia determina, según se alega en la demanda de amparo, que no puede inadmitirse el recurso por el referido motivo. Esta conclusión se fundamenta tanto en la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos como en la de este Tribunal. En relación con la jurisprudencia constitucional se invoca específicamente la doctrina contenida en la STC 158/2000, de 12 de junio.

4. Mediante providencia de la Sección Tercera de este Tribunal se acordó admitir a trámite el recurso de amparo formulado al apreciar que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en un plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 468-2017. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección Primera) a fin de que, en un plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 320-2014 y para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el referido procedimiento, excepto a la ahora recurrente en amparo, para que en un plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo. Por último, se acordó remitir oficio a la Dirección General de Planificación Sociosanitaria, Farmacia y Atención al Ciudadano a fin de que remitiera el expediente administrativo incoado como consecuencia de la resolución dictada con fecha 7 de mayo de 2014. Todo ello se condicionó a que en el plazo de diez días el procurador don Alejandro González Salinas aportara escritura de poder original que acreditara su representación.

5. Por escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 13 de diciembre de 2017, don Alejandro González Salinas, procurador de los tribunales, aportó el poder por el que acredita que ostenta la representación de doña Victoria Castiñeiras Bueno. Por diligencia de 14 de diciembre de 2017 se dejó constancia de la presentación del referido poder por el citado procurador.

6. El 20 de diciembre de 2017, el procurador de los Tribunales, don Jorge Deleito García, en nombre y representación de doña María José Mazzuchelli López, se personó en este proceso constitucional. La letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se personó también por escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2017.

7. Por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2018 la secretaria de justicia de la Sala Segunda tuvo por personado y parte en este procedimiento al procurador don Jorge Deleito García, en nombre y representación de doña María José Mazzuchelli López, condicionada a que aportara, en el plazo de diez días, escritura del poder original que acreditara la representación que ostenta, y a la letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. También se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que dentro del referido plazo, si lo estimaban pertinente, formularan alegaciones.

8. El 24 de enero de 2018 el procurador de los tribunales, don Jorge Deleito García, presentó un escrito en el registro general de este Tribunal por el que adjuntaba el poder original que le había sido requerido. Por diligencia de 25 de enero de 2018 se dejó constancia de su aportación y, conforme se interesó, previo cotejo y testimonio en autos, le fue devuelto.

9. El 29 de enero de 2018 el fiscal ante el Tribunal Constitucional puso de manifiesto que el DVD remitido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia no contenía las actuaciones judiciales, al parecer por estar dañado. Por ello solicitó que, con suspensión del trámite de alegaciones conferido, de conformidad con lo previsto en los arts. 51 y 88 LOTC se acuerde por el Tribunal recabar nuevamente de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia el testimonio de las actuaciones judiciales correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 320-2014 y, una vez se remitan, se otorgue vista de las mismas para que pueda formular alegaciones.

10. Por diligencia de ordenación de 30 de enero de 2018 se suspendió el plazo de veinte días concedido en la anterior resolución de 8 de enero de 2018 a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

11. El 14 de marzo de 2018 se recibieron las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 320-2014 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y se acordó dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho plazo, si lo consideraban pertinente, formularan alegaciones.

12. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 26 de marzo de 2018. Tras exponer los antecedentes de hecho de los que trae causa el presente recurso y efectuar diversas consideraciones sobre la cuestión de fondo que se suscita, interesa la estimación del recurso. A su juicio, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo, al haber aplicado la causa de inadmisión prevista en el art. 69 c) LJCA y no haber otorgado a la recurrente una respuesta razonada a las alegaciones por las que se aducía que el acto impugnado había sido defectuosamente notificado y la incidencia que este defecto podía tener en relación con la causa de inadmisibilidad apreciada.

13. La representación procesal de la Sra. Mazzuchelli presentó sus alegaciones por escrito registrado el 13 de abril de 2018. Según aduce esta parte procesal, el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional porque la doctrina constitucional invocada en la demanda no era aplicable. A su juicio, la ahora recurrente en amparo no tenía la condición de interesada en el procedimiento administrativo, por lo que el acto impugnado, como no debía serle notificado, no incurre en los defectos de notificación que se le imputan. Por ello considera que la resolución impugnada, al fundamentar la decisión de inadmisión en una causa legalmente prevista [la establecida en el art. 69 c) LJCA —acto no susceptible de impugnación—] debidamente apreciada por órgano judicial (consideró que el acto no era susceptible de impugnación porque no había agotado la vía administrativa) es conforme el art. 24.1 CE, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no vulnera el derecho que consagra este precepto constitucional la decisión judicial de inadmitir un recurso si esta decisión se fundamenta en una causa legalmente prevista en la que se establezca esta consecuencia. Por todo ello solicita la desestimación del recurso de amparo.

14. La letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia presentó su escrito de alegaciones el 19 de abril de 2018. Esta parte procesal sostiene que la resolución impugnada no incurre en la vulneración del art. 24.1 CE que se le imputa, pues la inadmisión del recurso se fundamentó en la apreciación de la causa de inadmisión en el art. 69 c) LJCA al haberse recurrido una resolución que, al no agotar la vía administrativa, no era susceptible de impugnación. A su juicio, la recurrente a través de este recurso de amparo pretende soslayar tanto la obligación legal de agotar la vía administrativa (art. 114.1 LPC, entonces vigente) como la que tienen el órgano judicial de aplicar la causa de inadmisión prevista en el art. 69 c) LJCA. Por todo ello considera que el recurso de amparo debe ser desestimado.

15. Conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, y a propuesta de su Sala Segunda, el Pleno, en su reunión de 17 de septiembre de 2019, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

16. Por providencia de 1 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones planteadas*.

Como se ha indicado en los antecedentes, el presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección Primera), de 4 de noviembre de 2016, por la que, en virtud de lo establecido en el art. 69 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), se acordó inadmitir el recurso contencioso-administrativo, al apreciar que el acto impugnado en ese proceso no había agotado la vía administrativa, y contra la providencia de 6 de abril de 2017 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por la que se inadmitió el recurso de casación por carecer de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia [art. 90.4 d) LJCA].

En la demanda de amparo se aduce que la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al inadmitir el recurso contencioso, vulneró el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues adoptó esta decisión sin tomar en consideración que el acto recurrido en aquel proceso no había sido debidamente notificado. Según se alega, en tales casos, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, el art. 24.1 CE impide un pronunciamiento de inadmisión. La fiscal interesa la estimación del amparo. Por el contrario, la representación procesal de la Sra. Mazzuchelli así como la letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia solicitan la desestimación del recurso.

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

La cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque da ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)] en relación con la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] en aquellos casos en los que la vulneración del derecho fundamental no se imputa a la última resolución judicial, sino a la inmediatamente anterior y esta vulneración ha quedado imprejuzgada porque el recurso interpuesto contra la decisión judicial que se considera lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales que no son imputables a la falta de diligencia de la parte.

3. *Agotamiento de la vía judicial en los casos en los que el recurso interpuesto contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte*.

a) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, en estos supuestos para agotar la vía judicial es necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales. Así lo ha exigido el Tribunal, entre otros casos, cuando la vulneración de derechos fundamentales se imputa a la sentencia que resuelve el recurso de suplicación y el recurso interpuesto con el fin de obtener la tutela judicial del derecho fundamental que se estima lesionado —el recurso de casación en unificación de doctrina— ha sido inadmitido. En estos supuestos, según la jurisprudencia constitucional, para poder acudir en amparo es necesario previamente interponer un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que resolvió el recurso de suplicación [SSTC 39/2003, de 27 de febrero, 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2 b); 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 6; 169/2013, de 7 de octubre, FJ 3, y 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 2, y en los AATC 176/2003, de 2 de junio, FJ 5; 211/2005, de 12 de mayo, FJ 2, y 135/2017, de 10 de octubre, FJ 2]. Según se afirmó en la STC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3, en estos casos la exigencia de agotar la vía judicial, “lejos de constituir una formalidad vacía, supone un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo y, en última instancia, para garantizar la correcta articulación entre este Tribunal y los órganos integrantes del Poder Judicial”, pues son a los órganos judiciales a quienes “primeramente corresponde la reparación de las posibles lesiones de derechos invocadas por los ciudadanos”. Por esta razón, la sentencia citada sostiene que “cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este Tribunal”.

Esta jurisprudencia resulta aplicable siempre que el recurso interpuesto, sin ser manifiestamente improcedente (si lo fuera determinaría la extemporaneidad del recurso por haber alargado indebidamente la vía judicial), ha sido inadmitido por considerar que, a pesar de que el recurso se había interpuesto cumpliendo los requisitos de tiempo y forma exigidos por la legislación procesal (si la inadmisión es imputable a la defectuosa actuación procesal del recurrente la vía judicial se entiende indebidamente agotada), no concurrían los presupuestos necesarios para efectuar un enjuiciamiento de fondo sobre la cuestión planteada.

b) La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al presente caso determinaría la inadmisión del recurso de amparo por no haber agotado la vía judicial. Al imputarse la lesión de derechos fundamentales a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y haber sido inadmitido el recurso de casación interpuesto contra esta sentencia por apreciar el Tribunal Supremo que carecía de interés casacional, de acuerdo con la jurisprudencia citada, para agotar la vía judicial hubiera debido interponerse un incidente de nulidad de actuaciones contra la referida sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

c) El Tribunal, sin embargo, tras la debida reflexión, decide modificar esta doctrina y considerar que en estos supuestos no es preciso interponer un incidente de nulidad de actuaciones para cumplir el requisito que exige agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo [art. 44. 1 a) LOTC] por las razones que seguidamente se exponen.

d) El requisito de agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional, “ha de ser interpretado de manera flexible y finalista” (entre otras muchas, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 190/2001, de 1 de octubre, FJ 2, y 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 2, y 18/2009, de 26 de enero) y “no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso” (SSTC 137/2006, de 8 de mayo, FJ 2; 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2), “sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente” [entre otras, SSTC 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 75/2007, de 16 de abril, FJ 2, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 2; STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 2, y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2].

De la normativa procesal que regula el incidente de nulidad de actuaciones no cabe deducir que en supuestos como el que ahora se examina proceda de manera clara su interposición. El art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuye a este incidente carácter excepcional y dispone que solo procede cuando la vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la resolución judicial “no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”. De esta regulación no se infiere que este incidente deba interponerse también en los casos en los que el recurso ordinario o extraordinario que se haya interpuesto contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales se inadmita por razones procesales que no sean imputables a la falta de diligencia de la parte. Por ello, de acuerdo con la doctrina expuesta, la interposición de este incidente en estos supuestos no puede considerarse necesaria para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo.

Por otra parte, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo no exige en estos casos la interposición de este incidente. El recurso de amparo tiene esta naturaleza porque “la Constitución no lo contempla como una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los tribunales ordinarios, a los que el art. 53.2 encomienda la tutela general” (STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4, entre otras muchas). En todo caso, como ha señalado la citada STC 185/1990, FJ 4, “la subsidiaridad del amparo no puede ‘conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica que la CE consagra en su art. 9.3’”.

En el supuesto que ahora se examina el carácter subsidiario del recurso de amparo ha sido respetado, pues frente a la resolución judicial que se estima lesiva de derechos fundamentales se interpuso el recurso que, de acuerdo con la legislación procesal, es, en principio, procedente para obtener esa tutela —el recurso de casación— y este recurso se ha interpuesto cumpliendo los requisitos de tiempo y forma que establece la referida normativa.

e) Ahora bien, una cosa es que no exista una exigencia constitucional o legal de la que se derive la necesidad de interponer este incidente para poder recurrir en amparo ante este Tribunal en estos supuestos y otra que la interposición de este incidente cuando concurren estas circunstancias pueda considerarse un recurso manifiestamente improcedente. Como se declara, entre otros muchos, en el ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FJ 3, “la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad, toda vez que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa”.

La improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones en este tipo de casos no deriva de manera terminante, clara e inequívoca del art. 241.1 LOPJ. Cabe entender que una vez inadmitido el recurso contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales concurre el presupuesto procesal que determina la procedencia de este incidente —es en este momento cuando la resolución no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario— y, por tanto, puede utilizarse este cauce procesal para obtener la tutela de derechos fundamentales que se consideran vulnerados por la referida resolución. Así lo ha admitido la jurisprudencia de este Tribunal a la que antes se ha hecho referencia y así lo ha entendido también la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las resoluciones que han sido recurridas en casación y el recurso ha sido inadmitido por carecer de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al considerar (entre otros, en el ATS 11433/2017, de 11 de diciembre) que, dado el alto margen de apreciación que tiene para apreciar si el recurso presenta interés casacional, “solo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario” y, en consecuencia, este es el momento en el que podrá interponerse el incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se intentó recurrir en casación.

Esta interpretación, aunque no se deduce del tenor del art. 241.1 LOPJ, no lo contraviene y se justifica en la necesidad de otorgar un cauce impugnatorio a través del cual pueden tutelarse las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a la resolución contra la que se interpuso el recurso y que no pudieron ser enjuiciadas al haberse inadmitido el recurso por razones procesales.

Por exigencias de los arts. 24.1 y 53.2 CE el ordenamiento jurídico tiene que prever una vía impugnatoria que permita tutelar los derechos fundamentales que puedan haber vulnerado los órganos judiciales cuando resuelven en única o última instancia. Hasta la reforma del recurso de amparo llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007 esta tutela estaba asegurada por el Tribunal Constitucional, pues, como señaló la STC 185/1990, el recurso de amparo era un “recurso subsidiario, pero también común y general de última instancia” que garantizaba la tutela de los derechos fundamentales. La citada STC 185/1990 sostuvo que no era contrario al art. 24 CE que el incidente de nulidad de actuaciones que regulaba en aquel entonces el art. 242.2 LOPJ solo permitiera declarar la nulidad de actuaciones por vicios procesales si no había recaído sentencia, pues consideró que, una vez dictada la sentencia, la indefensión que tales vicios pudieran provocar podía ser tutelada mediante el recurso de amparo constitucional. Tras la referida reforma legal, la naturaleza del recurso de amparo ha cambiado y ahora, aunque sigue siendo un recurso de “última instancia”, ya no garantiza en todo caso la tutela de los derechos fundamentales, pues para que este recurso sea admitido a trámite “no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]” (STC 155/2009, FJ 2, entre otras muchas).

Por ello, para poder garantizar el derecho al recurso frente a las vulneraciones de derechos fundamentales que sean imputables directamente a los órganos judiciales cuando resuelven en única o última instancia es preciso establecer un cauce procesal en la vía judicial, pues la tutela por el Tribunal Constitucional, dada la configuración actual del recurso de amparo, solo procederá en los supuestos excepcionales en los que la cuestión planteada en el recurso tenga especial trascendencia constitucional. En este momento este cauce procesal es el incidente de nulidad de actuaciones que regula el art. 241.1 LOPJ.

f) En consecuencia, con el fin de garantizar la tutela judicial frente a las vulneraciones de derechos fundamentales que ocasionen los órganos judiciales cuando sus decisiones no son susceptibles de recurso, ha de interpretarse que cabe interponer este incidente también en los casos en los que el recurso interpuesto contra la resolución que se considera lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte. En estos supuestos, la frustración del recurso, al no ser consecuencia de la defectuosa actuación procesal de la parte, no puede conllevar que el recurrente no pueda obtener la tutela de los derechos fundamentales que hizo valer a través del recurso intentado y por ello en estos casos, una vez inadmitido el recurso —siempre que su interposición no pueda calificarse de manifiestamente improcedente—, puede solicitar la tutela de los referidos derechos instando un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales.

Resulta, por tanto, que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones en supuestos como el que ahora se examina, al no derivarse de forma clara su procedencia del tenor del 241.1 LOPJ, no será un requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo ante este Tribunal [art. 44.1 a) LOTC]; pero si se presenta ha de considerarse un cauce idóneo para obtener la tutela de los derechos fundamentales que se imputan a la resolución frente a la que se interpuso el recurso inadmitido y, por tanto, no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente que pueda conllevar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargar indebidamente la vía judicial.

Las consideraciones anteriores determinan que en el presente caso la vía judicial se considere debidamente agotada.

4. *Examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso*.

Como se ha indicado, la recurrente en amparo considera que la sentencia impugnada ha vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción al haber acordado la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por apreciar que el acto impugnado, al no agotar la vía administrativa, no era susceptible de impugnación [art. 69 c) de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común: LPC]. A juicio de la demandante de amparo, en el presente caso no procedía aplicar la referida causa de inadmisión, pues la administración, cuando le notificó el acto no le indicó, como exigía el entonces vigente art. 58.2 LPC, si el acto era o no definitivo en vía administrativa ni el recurso que podía interponer contra el mismo. Por ello, considera que en este supuesto la Sala, al inadmitir el recurso por este motivo, ha efectuado una interpretación irrazonable de la causa de inadmisión aplicada que lesiona su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

a) Es doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE “incluye el derecho a obtener una resolución judicial de fondo cuando no existen obstáculos legales para ello” (SSTC 107/1993, de 22 de marzo, FJ 2, y 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas). Este derecho, al ser un derecho de configuración legal, ha de ejercerse mediante los cauces procesales existentes y cumpliendo los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal en la que se prevea esta consecuencia (SSTC 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, y 6/2018, de 22 de enero, FJ 3). Asimismo, este Tribunal ha sostenido que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido. No obstante, también ha afirmado que se exceptúan de esta regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y cuando del acceso a la jurisdicción se trata, los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican, pues, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, el principio *pro actione* incide con mayor intensidad cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (entre otras, STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 163/2016, de 3 de octubre, FJ 3, y 60/2017, de 22 de mayo, FJ 3).

b) En el caso que ahora se analiza el órgano judicial inadmitió el recurso contencioso-administrativo por considerar que el acto impugnado, al no agotar la vía administrativa —este acto era recurrible en alzada ante el consejero de Sanidad y Política Social—, no era susceptible de impugnación, por lo que apreció la causa de inadmisión prevista en el art. 69.c) LJCA. La Sala de lo Contencioso-Administrativo entendió que la inadmisión del recurso debía acordarse “con independencia de su pretendida falta de notificación en forma a la demandante” afirmando expresamente que sobre esta “cuestión no proced[ía] efectuar pronunciamiento alguno”. Esta forma de razonar no puede considerase acorde con las exigencias que impone el art. 24.1 CE.

La sentencia recurrida, al acordar la inadmisión del recurso sin examinar si, como alegaba la recurrente, el acto impugnado no habría sido debidamente notificado ha efectuado una aplicación rigorista de la causa de inadmisión prevista en el art 69 c) LJCA. Ciertamente, este precepto establece que la sentencia declarará la inadmisión del recurso cuando tuviera por objeto actos no susceptibles de impugnación y entre estos actos se encuentran los que no ponen fin a la vía administrativa (art. 25 LJCA). Ahora bien, ha de tenerse en cuenta también que la Ley de procedimiento administrativo impone a la administración el deber de notificar sus resoluciones indicando, entre otros extremos, si el acto es o no definitivo en la vía administrativa y los recursos que puede interponer contra el mismo y además dispone que las notificaciones que no contengan esta información no surtirán efectos hasta que el interesado interponga el recurso procedente. Así lo establecía expresamente el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, que era la norma aplicable en el supuesto ahora enjuiciado, y así lo prescribe ahora el art. 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Por ello, el órgano judicial, antes de acordar la inadmisión por este motivo, hubiera debido examinar si la resolución impugnada había sido debidamente notificada. La Sala, sin embargo, consideró que, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 c) LJCA, el recurso resultaba inadmisible “con independencia de su pretendida falta de notificación en forma a la demandante”, por lo que se limitó a constatar que el acto impugnado no era definitivo en vía administrativa, pero no tomó en consideración si la administración, al notificar a la recurrente esta resolución, le había ofrecido la información necesaria para que pudiera ejercer debidamente su derecho a recurrirla.

Esta forma de proceder supone desconocer las garantías que, a estos efectos, consagraba el art. 58.3 LPC (actualmente establecidas en el art. 40 LPACAP) y permitir que la administración pueda beneficiarse de sus propias irregularidades en detrimento de los derechos de los afectados por la resolución. El Tribunal tiene declarado, entre otras muchas, en la STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 6, que “no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4, y 193/1992, de 16 de noviembre, FJ 4) y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo, que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la administración al realizar una notificación insuficiente sin cumplir los estrictos requisitos que el art. 58.2 LPC recoge” (en este sentido SSTC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 4; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5; 14/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 239/2007, de 10 de diciembre, FJ 2). Por esta razón, en este supuesto el Tribunal entiende que la decisión de inadmisión no guarda la debida proporcionalidad e incurre en un rigor excesivo, pues, al no examinar si la indebida actuación procesal de la recurrente podía tener su origen en los defectos en los que incurrió la administración al notificar el acto, no ha ponderado debidamente los intereses que la inadmisión del recurso sacrifica.

Nos encontramos, pues, ante un supuesto en el que la inadmisión del recurso impidió a la recurrente el acceso a la jurisdicción. Al haberse acordado la inadmisión en virtud de una interpretación de la normativa procesal que entendemos formalista y desproporcionada, es procedente un pronunciamiento sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo. El restablecimiento de esta en su derecho conlleva la declaración de nulidad de la sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se dictara esta resolución para que la Sala dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Victoria Castiñeiras Bueno y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 4 de noviembre de 2016 recaída en el procedimiento ordinario núm. 320-2014, así como la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmite el recurso de casación núm. 468-2017 interpuesto contra la referida resolución por carecer de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia [art. 90.4 d) LJCA].

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia anulada, para que por el órgano judicial dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a tres de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 113/2019, de 3 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:113

Recurso de inconstitucionalidad 2882-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de los apartados tercero y sexto del artículo único de la Ley 9/2018, de 31 de julio, por la que se modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears.

Competencias sobre medio ambiente y evaluación ambiental: nulidad del precepto autonómico que somete a evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas aprobados por el Consejo de Ministros; interpretación conforme de la referencia a las administraciones públicas en la delimitación del ámbito de aplicación de las evaluaciones ambientales.

1. Procede que se declare inconstitucional la mención «del Consejo de Ministros» contenida en la ley impugnada y que se interprete que la referencia a la «administración pública» como administración autonómica, insular o local de las Illes Balears no comprende a la Administración General del Estado [FJ 5].

2. Tras la modificación de la norma impugnada se suprime cualquier referencia a la administración que adopta, aprueba o autoriza “el proyecto”, omisión que permitiría sujetar a evaluación tales proyectos aun cuando corresponda aprobarlos a la Administración General del Estado. El precepto incurriría en exceso competencial, salvo que se interprete que los proyectos a los que se refiere son aquellos adoptados, aprobados o autorizados por las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears, sin comprender a los correspondientes a la Administración General del Estado [FJ 5].

3. El deber de buen funcionamiento del estado de las autonomías y la necesidad de coordinación entre las administraciones implicadas, no habilita a que las comunidades autónomas, con fundamento en la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE), puedan sujetar los planes y programas de la Administración General del Estado a evaluación ambiental, pues con ello desconocerían que la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental, en sus modalidades ordinaria y simplificadas, tienen naturaleza de “procedimiento administrativo instrumental” con respecto al procedimiento sustantivo y sectorial de aprobación o adopción de los planes y programas o de la autorización de los proyectos [FJ 4].

4. Una comunidad autónoma no puede ampararse en competencias en materia de medio ambiente, para imponer al Estado la obligación de someter a evaluación o impacto ambiental programas y planes que solo al Estado le corresponde aprobar, pues ello supondría desconocer la naturaleza instrumental de la evaluación y del impacto ambiental, lo que ocasionaría el desplazamiento de la competencia estatal sustantiva a cuyo amparo se realiza el proyecto sometido a examen [FJ 4].

5. No es constitucionalmente posible el desplazamiento de la competencia estatal sustantiva a cuyo amparo se realiza cualquier proyecto mediante el ejercicio de la competencia autonómica en materia de protección del medio ambiente. Tal posibilidad, de ser admitida, supondría convertir la competencia sobre medio ambiente en una competencia prevalente sobre la competencia en materia de obras de interés general, desconociendo que las obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los estatutos de autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la competencia de medio ambiente, y no al revés (SSTC 202/2013 y 109/2017) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 2882-2019 interpuesto por el presidente del Gobierno, contra los apartados tercero y sexto del artículo único de la Ley 9/2018, de 31 de julio, por la que se modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de las Illes Balears. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de mayo de 2019, el presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados tercero y sexto del artículo único de la Ley 9/2018, de 31 de julio, en relación con la modificación que efectúan en los apartados primero a cuarto del art. 9 y en el artículo 14 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears.

El recurso refiere que los preceptos de la ley autonómica impugnados someten los planes y programas, así como sus modificaciones o revisiones, cuya aprobación o autorización corresponde a la Administración General del Estado, al régimen de evaluación ambiental y, con ello, se infringen competencias que el art. 149.1 CE atribuye al Estado, reglas 20 (puertos y aeropuertos de interés general), 22 (instalaciones eléctricas), 23 (legislación básica sobre protección de medioambiente) y 24 (obras públicas de interés general). Además afirma que la competencia que la comunidad autónoma ostenta en materia de medio ambiente no le habilita para establecer dicha regulación.

El abogado del Estado comienza por exponer la finalidad y el alcance de la evaluación ambiental, e indica que tiene un carácter instrumental o adjetivo respecto de la competencia sustantiva que el Estado o la comunidad autónoma puedan ostentar sobre las obras, instalaciones o actividades que hayan de ser objeto de evaluación ambiental. En tal sentido, la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, cuyos preceptos en su mayor parte tienen carácter básico, según se desprende de su disposición final octava (bajo la cobertura del art. 149.1.23 CE), califica la evaluación ambiental como “procedimiento administrativo instrumental” en relación con el procedimiento principal y sectorial de aprobación o adopción de los planes o programas o de autorización de los proyectos sustantivos por parte de las administraciones, conforme a sus competencias materiales de actuación. Afirma que esa naturaleza procedimental ha sido confirmada por la STC 53/2017, de 11 de mayo, FJ 3.

A continuación indica que la doctrina constitucional relativa a la incidencia que el reparto de competencias tiene sobre la evaluación ambiental aparece recogida en la STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 7. En esta sentencia se descarta que la evaluación de impacto ambiental se pueda caracterizar como ejecución o gestión en materia de medio ambiente, al tener como finalidad contenido y efecto, que todas las administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejerzan sus competencias. Es por ello que el reparto competencial derivado del art. 149.1.23 CE no resulta determinante, al tener que atender a la distribución de competencias que efectúan los estatutos de autonomía en el marco del art. 149 CE (y, singularmente, de los números 4, 20, 21, 22, 24, 25, 28, 29 de su apartado 1). Posteriormente, refiere que la STC 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 4, descartó que la comunidad autónoma de Illes Balears pudiera determinar las consecuencias que sobre los planes, proyectos y obras de competencia de la Administración General del Estado tiene la omisión de la solicitud estatal del informe autonómico preceptivo al no poderse amparar dicha regulación en la competencia sobre medio ambiente. Dicha previsión normativa, en los términos utilizados en dicha sentencia: “supondría convertir la competencia sobre medio ambiente en una competencia prevalente sobre la competencia en materia de obras de interés general, desconociendo la doctrina de este Tribunal que considera que es la administración estatal la que ejerce sus propias competencias sustantivas sobre las obras, instalaciones o actividades proyectadas, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental. Obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los estatutos de autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la competencia de medio ambiente, y no al revés (STC 202/2013, de 5 de diciembre, FJ 3)”.

Expuesta la doctrina del Tribunal Constitucional, el abogado del Estado aborda la inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados. El apartado primero del art. 9, de la Ley 12/2016, de 17 de agosto de evaluación ambiental de las Illes Balears tras la modificación efectuada por Ley 9/2018, sujeta al régimen de evaluación ambiental regulado en la ley autonómica a los planes y programas cuya aprobación o autorización corresponda no solo a la administración autonómica o local sino también a la Administración General del Estado. Esta circunstancia se reconoce expresamente en la exposición de motivos de la propia Ley 9/2018, de 31 de julio, a cuyo tenor “el artículo 7 se modifica en congruencia con los nuevos contenidos de los artículos 9 y 14, que sujetan a evaluación ambiental los planes, los programas y los proyectos previstos en la ley cuando corresponda aprobarlos al Estado, sin perjuicio de que esta evaluación ambiental sea competencia de la Administración General del Estado”. Sin embargo, la evaluación ambiental estratégica no puede caracterizarse como ejecución o gestión en materia de medio ambiente, pues las obras, instalaciones y actividades sometidas a evaluación ambiental forman parte de materias sometidas por la Constitución y los estatutos de autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente. Por lo que concluye que la redacción del apartado primero del art. 9 tras la reforma vulnera las competencias del Estado.

Esta misma razón proyecta la impugnación sobre los apartados segundo y tercero del art. 9, tras la redacción dada por la Ley 9/2018, que, al remitirse a su apartado primero adolecen de idéntico defecto de inconstitucionalidad, y el mismo motivo se atribuye a su apartado cuarto, que remite al apartado segundo en relación con la evaluación ambiental estratégica simplificada.

Finalmente se detiene en el art. 14 de la Ley 12/2016, tras la redacción realizada por el apartado seis de la Ley 9/2018, que, según reconoce la exposición de motivos, sujeta a evaluación ambiental los planes, los programas y los proyectos previstos en la ley cuando corresponda aprobarlos al Estado al encontrarse incluidos en los anexos I y II de la Ley estatal 21/2013, incluyéndose, además, en los anexos I y II de la Ley balear 12/2016 un conjunto de proyectos que no están comprendidos en los anexos de la ley estatal, y cuya aprobación o autorización corresponde en su caso a la Administración General del Estado en virtud de competencias exclusivas recogidas en el art. 149.1 CE, lo que supondría someter a evaluación de impacto ambiental determinados proyectos para los que la legislación del Estado no exige su evaluación o exige que se sometan a evaluación simplificada por incluirlos en el anexo II. Es obvio que el art. 14 de la Ley 12/2016, tras la modificación realizada por la Ley 9/2018, no distingue entre proyectos de competencia del Estado y los que son de competencia autonómica, local o insular, sometiendo a todos los proyectos incluidos en sus anexos 1 y 2 a alguno de los procedimientos de evaluación, lo que resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la comunidad autónoma de las Illes Balears. Añade que la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos cuya adopción, autorización o aprobación corresponde al Estado debe ejecutarse de conformidad con la Ley estatal 21/2013, sin que resulte de aplicación la normativa autonómica.

Finaliza su recurso refiriendo que los reproches a la Ley 9/2018, de 31 de julio, por la que se modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears, se centran en la extensión que lleva a cabo el legislador autonómico de las obligaciones de realización de evaluaciones ambientales a planes, programas y proyectos que son competencia exclusiva del Estado, por lo que solicita que los apartados tercero y sexto del artículo único de la Ley 9/2018, de 31 de julio en relación con la modificación que efectúan en los apartados primero a cuarto del art. 9 y en el artículo 14 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears, sean declarados inconstitucionales y nulos.

2. Mediante providencia de 21 de mayo de 2019, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el abogado del Estado, contra los apartados tercero y sexto del artículo único de la Ley 9/2018, de 31 de julio en relación con la modificación que efectúan en los apartados primero a cuarto del art. 9 y en el artículo 14 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de junio de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.l LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal al día siguiente.

4. Por escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 19 de junio de 2019, el presidente del Parlamento de las Illes Balears indica que esa cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal Constitucional las actuaciones que este pueda requerir, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 88.1 LOTC.

5. El abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears formuló sus alegaciones por escrito registrado el 21 de junio de 2019, oponiéndose a la estimación del recurso de inconstitucionalidad al considerar que la normativa impugnada tiene sustento en el art. 149.1.23 CE, que atribuye a las comunidades autónomas la competencia para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente, por lo que podrán, en ejercicio de dicha competencia, establecer o disponer la protección en materia de evaluación ambiental “de todo lo que no haya regulado el Estado” (STC 109/2017, de 21 de septiembre), como autorizaba la propia disposición adicional tercera del texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero.

Para alcanzar dicha conclusión, además de reproducir los preceptos impugnados y exponer las razones de la impugnación, señala que el objetivo de la Ley 9/2018, de 31 de julio, es modificar la propia Ley 12/2016, abordando la necesidad irrenunciable de ejercer efectivamente la competencia prevista en el art. 30.46 del vigente Estatuto de Autonomía, al haberse producido, desde la entrada en vigor de la Ley 12/2016, una serie de circunstancias y situaciones que aconsejaban su modificación, y que se concretan en: (i) la entrada en vigor, el 15 de mayo de 2017, de la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, cuya trasposición fue demorada por el Estado hasta la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, y (ii) la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9.4, 26.2 y 33.1 a) de la propia Ley 12/2016, por la STC 109/2017.

Señala la coincidencia con el abogado del Estado en que la controversia tiene carácter competencial, y encuadra la competencia en el ámbito de la protección medioambiental de carácter preventivo. Indica que al Estado le corresponde dictar o establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas para establecer normas adicionales de protección. Tras referirse a la doctrina constitucional que delimita los requisitos de orden material y formal que deben concurrir para que la regulación tenga el carácter de básica (SSTC 57/2017, FJ 4), se detiene en el examen de la competencia estatal y autonómica en materia de medio ambiente a través de la STC 13/1998, de 22 de mayo. Reconoce que cuando la administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, instalación o la actividad proyectada, no está ejecutando la legislación básica en materia de medio ambiente, aun cuando deba considerar su impacto ambiental. Ahora bien, si las ejerce en el territorio de una comunidad autónoma debe atender los puntos de vista de esta y cumplir el deber de colaboración ínsito en la estructura misma del estado de las autonomías, ponderar sus puntos de vista y coordinarlos con los de la administración de la comunidad autónoma al aprobar o autorizar algún proyecto de obra o instalación situada sobre su territorio. Dicho deber es también predicable de la evaluación de impacto ambiental y la propia legislación ofrece cauces e instrumentos para cumplirlo.

Tras insistir en los motivos de impugnación del recurso, expresa su oposición a los mismos al considerar que la evaluación de impacto ambiental se inserta en la materia de protección del medio ambiente, cuya distribución competencial se establece en el art. 149.1.23 CE, correspondiéndole al Estado la “legislación básica”, que aquí tiene carácter de mínimo e indispensable para la protección medioambiental, sin que la regulación estatal pueda desapoderar absolutamente a la comunidad autónoma de sus competencias legislativas y ejecutivas en materia de medio ambiente. En consecuencia, como regla general, el art. 149.1.23 CE puede incluir en el ámbito de la competencia estatal aquellos planes, programas o proyectos, cuya aprobación o ejecución corresponda a cualquier administración pública que considere de imprescindible inclusión, pero esta regla se agota en razón de su carácter de mínimo, pudiendo las comunidades autónomas que tengan reconocida y asumida competencia de protección del medio ambiente, dictar normas adicionales de protección y establecer y disponer la protección en todo lo no regulado por el Estado (STC 109/2017, de 21 de septiembre). Destaca que esa posibilidad la dispuso el propio Estado en la disposición adicional tercera del texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, hoy derogada.

6. Por diligencia de la secretaria del Pleno del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2019, se hizo constar que el recurso de inconstitucionalidad quedaba pendiente de deliberación y votación.

7. Mediante providencia de 1 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Preceptos recurridos y alegaciones de las partes*.

El presente proceso ha de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los apartados tercero y sexto del artículo único de la Ley 9/2018, de 31 de julio en relación con la modificación que efectúan de los apartados primero a cuarto del art. 9 y el artículo 14 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears.

El recurso se fundamenta por el abogado del Estado en que los preceptos de la ley autonómica impugnados someten los planes y programas, así como sus modificaciones o revisiones cuya aprobación o autorización corresponde a la administración general del Estado, al régimen de evaluación ambiental. Esta sujeción infringe para el recurrente títulos competenciales exclusivos que el art. 149.1 CE atribuye al Estado, reglas 20 (puertos y aeropuertos de interés general), 22 (instalaciones eléctricas), 23 (legislación básica sobre protección de medioambiente) y 24 (obras públicas de interés general). Afirma que la competencia que la comunidad autónoma ostenta en materia de medio ambiente no le habilita para establecer dicha regulación.

La representación procesal del Gobierno de las Illes Balears, interesa la desestimación íntegra del recurso, al quedar amparada la regulación impugnada en la competencia autonómica para dictar normas adicionales de protección en materia medioambiental (art. 30.46 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears).

2. *Delimitación por las partes del objeto del recurso*.

Como se ha expuesto en los antecedentes, las partes muestran su acuerdo en que la controversia tiene naturaleza competencial, y también en que la materia debe ser encuadrada en la protección del medio ambiente sobre la que el Estado ostenta la competencia exclusiva para dictar la legislación básica “sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”, reconociendo el art. 30.46 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears a esta comunidad autónoma competencia en materia de “protección del medio ambiente, ecología y espacios naturales protegidos, sin perjuicio de la legislación básica del Estado”.

La divergencia se centra exclusivamente, y a ella deberá circunscribirse nuestro pronunciamiento, en el alcance de dicha competencia. Para el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma la posibilidad de establecer normas adicionales de protección permite que la legislación autonómica someta a evaluación ambiental estratégica ordinaria (apartados 1 y 2 del art. 9 de la Ley 12/2016, tras la modificación realizada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018) y simplificada (apartados 3 y 4 del art. 9 de la Ley 12/2016, tras la modificación realizada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018) los planes y programas, así como sus revisiones y modificaciones, adoptados o aprobados por el Estado. Esta sería la única razón por la que se habría efectuado la modificación de los referidos apartados y también la de su art. 14, pues antes de la reforma se sujetaban a evaluación únicamente los planes y programas de la administración autonómica, insular o local de las Illes Balears, y tras la reforma se extiende a los aprobados o adoptados por la administración del Estado, bien refiriéndose expresamente a los planes y programas del Consejo de Ministros, bien suprimiendo con el primer párrafo del art. 14 la referencia a “las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears” . Tal finalidad se expresa en la exposición de motivos de la Ley 9/2018 cuando indica que “los nuevos contenidos de los artículos 9 y 14, […] sujetan a evaluación ambiental los planes, los programas y los proyectos previstos en la ley cuando corresponda aprobarlos al Estado”.

Por el contrario para el presidente del Gobierno, la comunidad autónoma de Illes Balears incurre en extralimitación competencial cuando, al amparo de las competencias que ostenta en materia de medio ambiente, somete a evaluación ambiental los programas y proyectos de obras, instalaciones o actividades que en virtud de títulos competenciales de carácter exclusivo corresponde realizar al Estado (arts. 149.1.20, 22, 23 y 24 CE). De tal modo que pese a que la impugnación se refiere a la totalidad de los apartados tercero y sexto del artículo único de la Ley 9/2018, de 31 de julio, en relación con la modificación que efectúan en los apartados primero a cuarto del art. 9 y en el artículo 14 de la Ley 12/2016, sin embargo solo se cuestiona el contenido de tales preceptos —prácticamente idénticos a los contenidos en la Ley 12/2016 antes de la reforma y que no fueron objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 2540-2017, ni, en consecuencia afectados por la STC 109/2017, de 21 de septiembre—, en cuanto que someten a evaluación ambiental a planes, programas y proyectos del Estado.

A esa sujeción normativa es a la que se concretará nuestro enjuiciamiento constitucional y, en su caso, el pronunciamiento que dictemos, pues la vulneración competencial en la que ha podido incurrir el legislador autonómico al someter unilateralmente las obras y proyectos del Estado a las distintas modalidades de evaluación ambiental, no significaría fatalmente, como propone el abogado del Estado, la inconstitucionalidad de todo el contenido de los cuatro apartados del art. 9, ni del art. 14 impugnados. Y es que la facultad de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección a través de tales preceptos no aparece controvertida más que en ese concreto alcance. Solo si la totalidad del contenido del referido título estuviera vinculado de modo inescindible e insalvable al exceso competencial indicado, sería inevitable declarar la inconstitucionalidad del íntegro contenido de todos los preceptos impugnados.

Llegados a este punto a fin de comprender a que incisos de los preceptos se refiere la impugnación, es conveniente proceder a la reproducción de los mismos, antes de comenzar su enjuiciamiento.

3. *Contenido de los preceptos impugnados*.

Los cuatro primeros apartados del art. 9 de la Ley 12/2016, tras la redacción dada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018, tienen el siguiente contenido:

“Artículo 9. Ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica.

1. Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus revisiones, que se adopten o aprueben por una administración pública, cuya elaboración y aprobación se exija por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros, del Consejo de Gobierno o del Pleno de un consejo insular, cuando:

a) Establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo, incluida la delimitación de usos portuarios o aeroportuarios; o bien,

b) Requieran una evaluación por afectar espacios de Red Natura 2000 en los términos previstos en la legislación sobre patrimonio natural y biodiversidad.

c) Los que requieran una evaluación ambiental estratégica simplificada, cuando se produzca alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando así lo decida, caso por caso, el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico de acuerdo con los criterios del anexo IV de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

II. Cuando así lo determine el órgano ambiental, a solicitud del promotor.

2. También serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria las modificaciones de los planes y programas incluidos en las letras a) y b) del apartado 1 de este artículo cuando, por sí mismas, impliquen:

a) Establecer un marco nuevo para la autorización futura de proyectos legalmente sometidos a la evaluación de impacto ambiental en las materias incluidas en el apartado 1 a) anterior.

Se entenderá que las modificaciones comportan un nuevo marco para la autorización futura de proyectos legalmente sometidos a evaluación ambiental cuando su aprobación genere la posibilidad de ejecutar algún proyecto nuevo sometido a evaluación ambiental, o aumente las dimensiones o el impacto eventual de proyectos sometidos a evaluación ambiental ya permitidos en el plan o programa que se modifica.

b) Requerir una evaluación porque afectan espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la legislación del patrimonio natural y de la biodiversidad.

3. Serán objeto de evaluación ambiental estratégica simplificada:

a) Los planes y programas mencionados en las letras a) y b) del apartado 1 de este artículo, y sus revisiones, cuando se limiten a establecer el uso de zonas de reducida extensión en el ámbito municipal.

b) Los planes y programas, y sus revisiones, que establezcan un marco para la autorización de proyectos en el futuro, pero no cumplan los otros requisitos que se indican en las letras a) y b) del apartado 1 de este artículo.

4. También serán objeto de evaluación ambiental estratégica simplificada:

a) Las modificaciones mencionadas en el apartado 2 de este artículo, cuando sean de carácter menor, en los términos que se definen al artículo 5 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

b) Las modificaciones de planes o programas que, a pesar de no estar incluidas en el apartado 2 de este artículo, supongan, por sí mismas, un nuevo marco para la autorización de proyectos. Se considerará que las modificaciones de planes y programas suponen un nuevo marco de proyectos cuando su aprobación genere la posibilidad de ejecutar nuevos proyectos, o aumente las dimensiones o el impacto eventual de los permitidos en el plan o programa que se modifica y, en todo caso, cuando supongan un incremento de la capacidad de población, residencial o turística, o habiliten la transformación urbanística de un suelo en estado natural, agrario o forestal, que no cuenta con servicios urbanísticos.

No obstante, en los casos en que el órgano ambiental, a instancia motivada del órgano sustantivo, valore que estas modificaciones son de escasa entidad, las podrá excluir del procedimiento de evaluación ambiental, con un informe técnico previo que concluya que no tienen efectos significativos sobre el medio ambiente”.

El artículo 14 de la Ley 12/2016, tras la redacción dada por el artículo único.6 de la Ley 9/2018 tiene el siguiente contenido:

“Artículo 14. Ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental.

1. Tienen que ser objeto de evaluación de impacto ambiental ordinaria los siguientes proyectos:

a) Los proyectos incluidos en el anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o en el anexo 1 de esta ley, y también los proyectos que se presenten fraccionados y alcancen los umbrales de estos anexos por la acumulación de las magnitudes o las dimensiones de cada uno.

b) Los proyectos incluidos en el anexo II de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o en el anexo 2 de esta ley, cuando así lo decida, caso por caso, el órgano ambiental en el informe de impacto ambiental de acuerdo con los criterios del anexo III de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

c) Cualquier modificación de las características de un proyecto consignado en los apartados anteriores, cuando esta modificación cumpla los umbrales que establecen el anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o el anexo 1 de esta ley.

d) Los proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental simplificada cuando el promotor solicite que se tramite por medio de una evaluación de impacto ambiental ordinaria.

2. Tienen que ser objeto de evaluación de impacto ambiental simplificada los siguientes proyectos:

a) Los proyectos incluidos en el anexo II de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o en el anexo 2 de esta ley.

b) Los proyectos no incluidos en el apartado anterior pero que pueden afectar de manera apreciable, directa o indirectamente, a espacios protegidos de Red Natura 2000.

c) Cualquier modificación de las características de un proyecto de los anexos I o II de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o de los anexos 1 o 2 de esta ley, diferente de las modificaciones descritas en el apartado 1 c) anterior, que sea posterior a la declaración de impacto ambiental o el informe ambiental, o de un proyecto ya autorizado, ejecutado o en proceso de ejecución, que pueda tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente. Se entiende que una modificación puede tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente cuando representa:

i. Un incremento significativo de las emisiones a la atmósfera.

ii. Un incremento significativo de los vertidos en lechos públicos o al litoral.

iii. Un incremento significativo de la generación de residuos.

iv. Un incremento significativo en la utilización de recursos naturales.

v. Una afección apreciable en espacios protegidos de Red Natura 2000.

vi. Una afección significativa en el patrimonio cultural.

d) Los proyectos que se presenten fraccionados y alcancen los umbrales del anexo II de la Ley 21/2013 o del anexo 2 de esta ley mediante la acumulación de las magnitudes o las dimensiones de cada uno.

e) Los proyectos del anexo I de la Ley 21/2013 o del anexo 1 de esta ley que sirven exclusiva o principalmente para desarrollar o ensayar nuevos métodos o productos, siempre que la duración del proyecto no sea superior a dos años”.La nueva redacción dada a tales preceptos por la Ley balear 9/2018, como hemos anticipado y examinaremos en el fundamento jurídico 5, se aparta de la redacción original al someter a evaluación ambiental además de los planes, programas, proyectos, y sus revisiones, de la administración autonómica, insular o local de las Illes Balears, los de cualquier administración pública, comprendiendo específicamente los aprobados por acuerdo del Consejo de Ministros. Esta redacción modifica desde el ámbito competencial la regulación establecida con anterioridad en la Ley 12/2016, que no incluía los planes, programas y proyectos de la Administración General del Estado.

4. *Naturaleza y reparto competencial*.

Como hemos anticipado, ambas partes afirman que las normas impugnadas, referidas a los planes, programas y proyectos que deben ser objeto de evaluación ambiental en sus diversas modalidades, se encuadran en la materia medio ambiente. Apreciación con la que hemos de coincidir, en la medida en que la norma autonómica se incardina, dado su contenido, en el ámbito de la protección medioambiental de carácter preventivo. Como este Tribunal tuvo ocasión de señalar en su STC 13/1998, de 22 de enero —y de recordar recientemente en la STC 109/2017 al resolver otro recurso de inconstitucionalidad del presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 12/2016—, la “evaluación de impacto ambiental que, al margen de algunos precedentes impropios, constituye un instrumento de nuevo cuño, asimilado entre nosotros desde el Derecho comunitario” (STC 13/1998, FJ 3), “sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente […] La legislación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, FJ 2)” (STC 13/1998, FJ 4).

Examinando la naturaleza y finalidad de dicho instrumento en la STC 53/2017, de 11 de mayo, afirmamos que “estamos ante un instrumento de tutela ambiental preventiva fundamental y con un importante cariz procedimental. Esta característica es consustancial, de hecho, a su propia concepción y finalidad, ya que la evaluación ambiental se articula como un trámite complejo y esencial para cohonestar el desarrollo económico con el deber de protección del medio ambiente que tienen todos los poderes públicos, conforme al artículo 45 CE, en aras de un desarrollo sostenible. Su fin es garantizar la adecuada integración de los aspectos ambientales en el marco de los distintos procedimientos administrativos que rigen la elaboración y adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que estén sometidos a dicha evaluación, para que las autoridades competentes conozcan y valoren las repercusiones que estos pueden tener en el medio ambiente, consideren las alternativas ambientalmente viables, y establezcan las necesarias medidas de prevención, corrección y, en su caso, compensación de los efectos adversos para el medio ambiente. Ello con independencia de que dichos planes, programas o proyectos sean —en función del ámbito material en los que se adopten— competencia estatal, autonómica o local. Es desde esta perspectiva desde la que hay que entender la definición de la evaluación ambiental dispuesta en el artículo 5.1 de la Ley 21/2013, según el cual estamos ante un ῾procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos᾿” (FJ 3).

La delimitación del reparto de competencias en materia de evaluación ambiental ha sido recogida en los fundamentos jurídicos 7 a 9 de la STC 13/1998, al tratar el problema relativo a la competencia de la Administración General del Estado para evaluar el impacto ambiental de sus propias obras, instalaciones o actividades, o de los proyectos promovidos por empresas o sujetos particulares que se encuentran sometidos a intervención administrativa estatal, aún en los supuestos en que los proyectos se encuentren localizados en el territorio de una comunidad autónoma. En esa ocasión afirmamos:

“La evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia. Muchas de esas obras, instalaciones y actividades forman parte de materias sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente, cuyo ʻcarácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento’ (STC 64/1982, fundamento jurídico 3)” (FJ 7).

“El reparto competencial en esta materia [art. 11.1 a) EAPV y art. 149.1.23 C.E.] solo resulta determinante respecto a aquellas intervenciones administrativas cuya razón de ser consiste en la protección del medio ambiente: es decir, cuando el acto administrativo tiene como finalidad y efecto la preservación y la restauración del ambiente afectado por la actividad intervenida, como es el caso de la autorización de actividades calificadas. Pero cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, como son administración de justicia, aeropuertos y puertos, ferrocarriles, aguas continentales, instalaciones eléctricas, obras públicas de interés general, minas y energía, patrimonio cultural y seguridad pública, hay que atenerse a la distribución de competencias que efectúan los Estatutos de Autonomía en el marco del art. 149 CE (y, singularmente, de los números 4, 20, 21, 22, 24, 25, 28 y 29 del apartado 1 de ese art. 149)” (FJ 8).

Más recientemente en el fundamento jurídico 4 de la STC 109/2017, hemos tenido ocasión de profundizar en la delimitación de competencias estatales y autonómicas, aproximándonos en mayor medida a la cuestión ahora controvertida, en relación con la regulación de la evaluación de impacto ambiental, al resolver la competencia de la comunidad autónoma para establecer las consecuencias que, sobre los planes, proyectos y obras estatales, tiene la omisión de la solicitud estatal del informe autonómico preceptivo, declarando la inconstitucionalidad del precepto autonómico al indicar:

“Se altera así el ejercicio de las competencias propias de cada administración, pues es claro que el legislador autonómico no está regulando materias de su competencia, ya que no le corresponde fijar, siquiera sea en un caso concreto, el régimen de validez de los actos de la administración del Estado. Por un lado, desplaza la competencia estatal sustantiva a cuyo amparo se realiza el proyecto sometido a examen, lo que “supondría convertir la competencia sobre medio ambiente en una competencia prevalente sobre la competencia en materia de obras de interés general, desconociendo la doctrina de este Tribunal que considera que es la administración estatal la que ejerce sus propias competencias sustantivas sobre las obras, instalaciones o actividades proyectadas, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental. Obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los estatutos de autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la competencia de medio ambiente, y no al revés” (STC 202/2013, de 5 de diciembre, FJ 3). Por otro, no sería conforme a la finalidad pretendida por la regulación estatal que la Comunidad Autónoma pudiera prever cuáles son las consecuencias de la omisión de la actuación estatal, pues la sanción que a tal omisión pudiera corresponder es una cuestión cuya regulación corresponde al Estado, tanto a través de la normativa general en materia de validez de los actos administrativos *ex* artículo 149.1.18 CE (por todas, STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3), como específicamente mediante el ejercicio de las competencias reconocidas en el artículo 149.1.23 CE, en relación específicamente con los procedimientos de evaluación de impacto ambiental.”

Abundando en la naturaleza adjetiva y accesoria de la evaluación ambiental, hemos señalado en el fundamento jurídico 3 de la STC 53/2017:

“Conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal, la regulación de procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* ῾es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración᾿, de manera que ῾cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a esta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias᾿ (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32; 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, y 101/2006, de 30 de marzo, FJ 5, entre otras). Por otra parte, también ha declarado este Tribunal que ῾las bases medioambientales pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos de la legislación estatal medioambiental sin descender a la previsión de trámites de pura gestión᾿ (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6).

En el caso de la evaluación ambiental, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la tramitación a través de la cual se articula es, como ya hemos señalado, un elemento nuclear de este instrumento, dirigido a lograr una efectiva integración de los aspectos ambientales en los procesos de toma de decisión de las distintas administraciones competentes para la ulterior aprobación o autorización de determinados planes, programas o proyectos. En segundo lugar, la normativa de evaluación ambiental no tiene por objeto regular los procedimientos administrativos *ratione materiae* de aprobación de un plan o proyecto, o de autorización de un proyecto en un ámbito competencial determinado, sino integrar en los mismos una serie de trámites y exigencias con fines exclusivamente tuitivos del medio ambiente”.

Expuesto lo anterior podemos afirmar que por el modo en que ha quedado concretada la controversia constitucional, no está en cuestión la facultad de las comunidades autónomas de establecer niveles más altos de protección en el ejercicio de sus propias competencias, sino el alcance que pueda tener su ejercicio, esto es, su afectación transversal sobre las competencias sectoriales estatales al someter a evaluación ambiental a proyectos, planes y programas del Estado. Y en este ámbito, como hemos recordado, no es constitucionalmente posible el desplazamiento de la competencia estatal sustantiva a cuyo amparo se realiza cualquier proyecto mediante el ejercicio de la competencia autonómica en materia de protección del medio ambiente. Tal posibilidad, de ser admitida, supondría convertir la competencia sobre medio ambiente en una competencia prevalente sobre la competencia en materia de obras de interés general, desconociendo que las obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los estatutos de autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la competencia de medio ambiente, y no al revés (SSTC 202/2013, FJ 3 y 109/2017, FJ 4). En tal sentido, en materia de medio ambiente recientemente hemos reiterado que no toda actividad que atienda al factor ambiental recae necesariamente en el ámbito del título competencial de medio ambiente, “sino que habrá que ponderar en cada caso cuál sea el ámbito material con el que la norma en cuestión tenga una vinculación más estrecha y específica” (STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 4).

En este caso, la finalidad y efecto principal del ejercicio de la competencia no es la preservación y la restauración del medio ambiente afectado, en el que tendría proyección la competencia autonómica consistente en establecer normas adicionales de protección, sino que lo determinante es que la Administración General del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, como aeropuertos y puertos, ferrocarriles, aguas continentales, instalaciones eléctricas, obras públicas de interés general, minas y energía, patrimonio cultural y seguridad pública, por lo que hay que atenerse a la distribución de competencias que efectúan los estatutos de autonomía en el marco del art. 149 CE, y en ese ejercicio prevalente toma pleno sentido valorar el medio ambiente mediante el establecimiento y también la ejecución de normas de evaluación de impacto ambiental así como la previsión de las consecuencias en caso de incumplimiento ( STC 109/2017, FJ 4), pues la competencia estatal sustantiva y exclusiva a cuyo amparo se realiza el proyecto sometido a examen absorbe la que se ejerce en relación con el establecimiento y ejecución de la evaluación ambiental.

Ciertamente no plantearía problema competencial alguno que la regulación autonómica estableciera la necesidad de que la comunidad autónoma participara en los procedimientos de evaluación ambiental referidos a planes, proyectos y obras de competencia de la Administración General del Estado que tengan lugar en el territorio de las Illes Balears, pues ello no supondría una invasión de la competencia exclusiva del Estado que sustenta la realización de la obra o del proyecto. Y en tal sentido, como acertadamente indica en sus alegaciones el Consejo de Gobierno de las Illes Balears, cuando la Administración General del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de esta, y cumpliendo el deber de colaboración ínsito a la estructura misma del Estado de las Autonomías (STC 13/1998, FJ 9). Ahora bien, ese deber imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías y esa necesidad de coordinación entre las administraciones implicadas, no habilita a que las comunidades autónomas, con fundamento en la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE), puedan sujetar los planes y programas de la Administración General del Estado a evaluación ambiental, pues con ello desconocerían que la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental, en sus modalidades ordinaria y simplificadas, tienen naturaleza de “procedimiento administrativo instrumental” con respecto al procedimiento sustantivo y sectorial de aprobación o adopción de los planes y programas o de la autorización de los proyectos.

Dicha naturaleza instrumental puede conllevar que una misma actividad pueda regirse por umbrales de impacto más o menos severos, o incluso, estar sometida a una evaluación en algunas comunidades y excluida en otras, como consecuencia del ejercicio por las comunidades autónomas de las competencias que le son propias sobre sus propios planes y programas, respetando la regulación básica estatal. Pero por esa misma razón, una comunidad autónoma no puede ampararse en competencias en materia de medio ambiente, para imponer al Estado la obligación de someter a evaluación o impacto ambiental programas y planes que solo al Estado le corresponde aprobar, pues ello supondría desconocer la naturaleza instrumental de la evaluación y del impacto ambiental, lo que ocasionaría el desplazamiento de la competencia estatal sustantiva a cuyo amparo se realiza el proyecto sometido a examen.

De no ser así, la competencia sobre medio ambiente se convertiría en una competencia prevalente desconociendo, de ese modo, que las obras, instalaciones y actividades forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los estatutos de autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, singularmente, de los números 20, 21, 22, 24, 25, 28 y 29 del apartado 1 de ese art. 149.

5. *Aplicación de la doctrina constitucional. Delimitación de su alcance*.

Como se ha dejado señalado, en la exposición de motivos de la Ley 9/2018, se justifica la modificación de los arts. 9 y 14 para sujetar “a evaluación ambiental los planes, los programas y los proyectos previstos en la ley cuando corresponda aprobarlos al Estado, sin perjuicio de que esta evaluación ambiental sea competencia de la Administración General del Estado.”

A tal fin el artículo único.3 de la Ley 9/2018 modifica el apartado primero del art. 9 de la Ley 12/2016, al que se remiten directa o indirectamente los otros apartados impugnados del mismo precepto. Y mientras que la redacción anterior a la reforma de la Ley 9/2018 sujetaba a evaluación ambiental los planes y los programas, que fueran adoptados o aprobados por las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears, tras la modificación —como ha quedado expuesto en el anterior fundamento tercero—, se someten a evaluación o impacto ambiental los que se adopten o aprueben con carácter general por una administración pública —lo que comprende a la Administración General del Estado—, así como los planes y programas, y sus revisiones cuya elaboración y aprobación se exija por acuerdo del Consejo de Ministros. Dicha modificación no tiene sustento en las competencias que en materia de medio ambiente tiene la comunidad autónoma, y es evidente que tampoco lo puede tener en el invocado deber de colaboración ínsito en la estructura misma del Estado de las autonomías. El carácter instrumental o adjetivo que caracteriza a la evaluación ambiental respecto de la competencia sustantiva sobre las obras, instalaciones o actividades lo impide. De no ser así, como ya hemos expuesto, se convertiría la competencia sobre medio ambiente en una competencia prevalente desplazando a las reglas específicas de reparto de competencias previstas en la Constitución y los estatutos de autonomía, desconociendo el carácter accesorio que caracteriza a la evaluación ambiental. Tal circunstancia, como afirma el abogado del Estado, priva de sustento constitucional la reforma operada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018, al no tener amparo en la competencia autonómica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) sujetar los planes y programas, así como sus revisiones, que se adopten o aprueben por la Administración General del Estado a evaluación ambiental estratégica ordinaria (apartados 1 y 2 del art. 9 de la Ley 12/2016, tras la modificación realizada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018) o simplificada (apartados 3 y 4 del art. 9 de la Ley 12/2016, tras la modificación realizada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018).

Ahora bien, como hemos adelantado, es a esa sujeción normativa a la que se concretará el alcance de nuestro pronunciamiento, pues la vulneración constitucional en la que ha incurrido el legislador autonómico al someter unilateralmente las obras y proyectos del Estado a las distintas modalidades de evaluación ambiental no puede proyectarse, como propone el abogado del Estado, a todo el contenido de los cuatro apartados del art. 9, al no aparecer el mismo vinculado al exceso competencial indicado.

En consecuencia procede que se declare inconstitucional la mención contenida en el apartado primero del art. 9 de la Ley 12/2016 tras la reforma realizada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018 “del Consejo de Ministros,” y que se interprete que la referencia a la “administración pública” como administración autonómica, insular o local de las Illes Balears no comprende a la Administración General del Estado. En tanto que los apartados segundo, tercero y cuarto aparecen redactados mediante la técnica de remisión directa o indirecta al apartado primero, la inconstitucionalidad de los mismos queda resuelta por el pronunciamiento efectuado en relación con el apartado primero del art. 9.

En los mismos términos y con análogo alcance debemos resolver la impugnación del art. 14 de la Ley 9/2018. En efecto, la redacción anterior a la reforma operada por el artículo único.6 sujetaba a evaluación a los “proyectos […] que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears, o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas”. Sin embargo, tras la modificación mencionada, como se observa en la literalidad del precepto trascrito en el fundamento tercero de esta sentencia, se suprime cualquier referencia a la administración que adopta, aprueba o autoriza el proyecto, omisión, que examinada conforme a la exposición de motivos de la Ley 9/2018, permitiría sujetar a evaluación tales proyectos aun cuando corresponda aprobarlos a la Administración General del Estado. Nuevamente el precepto incurriría en exceso competencial, salvo que se interprete que los proyectos a los que se refiere el art. 14 son aquellos adoptados, aprobados o autorizados por las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears, sin comprender a los correspondientes a la Administración General del Estado.

En consecuencia, los proyectos a los que se refiere el art. 14 de la Ley 12/2016, tras la modificación realizada por el artículo único de la Ley 9/2018, serán exclusivamente los de las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears, sin comprender a los correspondientes a la Administración General del Estado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar en parte el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso “del Consejo de Ministros,” contenido en el apartado primero del art. 9 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, tras la reforma realizada por el artículo único.3 de la Ley 9/2018, de 31 de julio.

2º Declarar que no son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento 5, los apartados 1 a 4 del art. 9 y el art. 14 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, tras la reforma realizada por el artículo único.3 y 6 de la Ley 9/2018, de 31 de julio.

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

Dada en Madrid, a tres de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 114/2019, de 16 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 279, de 20 de noviembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:114

Conflicto positivo de competencia 5625-2016. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato.

Competencias sobre educación: nulidad de preceptos reglamentarios que atribuyen a la administración del Estado el ejercicio de funciones ejecutivas (STC 109/2019).

1. Al examinar la regulación de las pruebas finales de evaluación incorporadas por la LOMCE en las etapas de ESO y bachillerato, la competencia estatal abarca la determinación del contenido de las pruebas, con mayor peso de las áreas troncales, sin que ello aboque a la exclusión de toda modalidad de evaluación del desarrollo curricular autonómico (STC 14/2018) [FJ 2].

2. Responda a cualquiera de los dos títulos competenciales del art. 149.1.30 CE, el derecho a elegir la lengua de realización de la prueba de evaluación no conlleva el derecho de los alumnos a recibir la enseñanza en la lengua que elijan [FJ 3].

3. Se garantiza a los alumnos la igualdad de trato y la no discriminación, cualquiera que sea la lengua oficial en que hayan cursado estudios, y también se garantiza la finalidad otorgada a esta prueba, que no es otra que la de valorar correctamente el grado de conocimiento y capacidades adquiridas por el alumno en esta etapa educativa, siendo necesario para ello que puedan realizar la prueba en la lengua en la que mejor puedan expresarse [FJ 3].

4. Los cuestionarios de carácter anónimo que recogen información sobre las condiciones socio-económicas y culturales de contexto de los centros docentes invaden la competencia ejecutiva que corresponde a las comunidades autónomas [FJ 4].

5. La elaboración de los cuestionarios de contexto de las pruebas de evaluación de educación secundaria obligatoria y bachillerato, no constituye un elemento directo de configuración de los requisitos exigidos para la obtención de un título académico [FJ 4].

6. Han de ser las administraciones educativas, como responsables de la realización material de las pruebas, adoptando para cada caso individualizado las medidas de adaptación, las que determinen cómo se lleva a cabo el cuestionario de contexto en los centros educativos [FJ 4].

7. La previsión relativa al informe del departamento de orientación presenta un carácter puramente instrumental dirigida a señalar cómo ha de articular u organizar internamente el centro educativo los mecanismos precisos para llevar a cabo los objetivos generales previstos en la norma; carece de transcendencia *ad extra*, en orden a asegurar la homogeneidad en los resultados de la evaluación, siendo una norma de carácter puramente organizativo [FJ 4].

8. La previsión relativa al informe del departamento de orientación no es legislación básica en materia de educación ni es una condición para la obtención de un título académico que corresponda regular al Estado en todo su detalle, sino una previsión orientada a asegurar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas [FJ 4].

9. No forma parte de la competencia estatal del art. 149.1.30 CE, primer inciso, imponer el procedimiento interno conducente a la adopción de las medidas de adaptación oportunas, pues se trata de una decisión que corresponde a las propias administraciones educativas, como lo es en general la identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado que se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las administraciones educativas a las que corresponde asimismo regular el funcionamiento de los órganos de orientación [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5625-2016, planteado por el Gobierno de Cataluña contra los arts. 2; 4; 5; 7; 8.1, 2 (segundo párrafo) y 3; 12 y 17, la disposición adicional segunda y las disposiciones finales segunda y quinta del Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 27 de octubre de 2016, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña promueve conflicto positivo de competencia en relación con los arts. 2; 4; 5; 7; 8.1, 2 (segundo párrafo) y 3; 12 y 17, la disposición adicional segunda y las disposiciones finales segunda y quinta del Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria (ESO) y de bachillerato.

Tras la exposición de los antecedentes (requerimiento y su contestación), una introducción sobre la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) en esta materia (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014) y el marco competencial y jurisprudencial relativo a la competencia estatal para la regulación de las condiciones de obtención de los títulos académicos, el conflicto se plantea, en síntesis, por los siguientes motivos:

a) Los arts. 12 y 17 recogen la configuración de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre en la reforma de los arts. 29.1 y 36 *bis*.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE). La evaluación de la adquisición de los conocimientos y aptitudes se centra en las materias cuyo currículo viene determinado por el Estado, reproduciendo las previsiones legales relativas a las evaluaciones finales de las etapas de ESO y bachillerato. Al igual que los citados preceptos de la Ley Orgánica de educación, como se expuso en el recurso de inconstitucionalidad tramitado con el núm. 1377-2014, se vulnera el art. 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Esta regulación niega la capacidad de la Generalitat de Cataluña para configurar el currículo educativo, puesto que excluye de evaluación los aspectos de su desarrollo que son de competencia autonómica. A la Generalitat solo se le reconoce una limitada capacidad para verificar, en las evaluaciones finales, los conocimientos correspondientes a la asignatura de Lengua y Literatura Catalanas. La práctica exclusión de las asignaturas específicas y de libre configuración autonómica en las pruebas de evaluación final comporta una ilegítima limitación de la competencia autonómica para la ordenación del currículo.

A esa limitación se añaden las que resultan de los arts. 2.2 y 4, 12.2 y 17.2, que establecen que las competencias objeto de evaluación se relacionarán con los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje evaluables asociados a las materias de la ESO y del bachillerato recogidos en el Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato. Estos preceptos no se limitan a reproducir las previsiones de la Ley Orgánica de educación, implican excluir la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan, en virtud de su competencia para el desarrollo del currículo, añadir como evaluables otros conocimientos y otras capacidades.

b) El art. 8.2, al regular la adaptación de las pruebas para el alumnado con necesidades de apoyo educativo, no se limita a establecer la obligación de las administraciones educativas de prever condiciones de accesibilidad y recursos de apoyo para los alumnos con necesidades especiales, sino que, además de proceder a detallar determinadas medidas que considera que pueden ser adecuadas, exige la emisión de un informe del departamento de orientación del centro. Esta última exigencia vulnera el art. 131 EAC.

El título competencial que habilita para efectuar una regulación del proceso de integración de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo es el relativo a la normativa básica para el desarrollo del derecho a la educación. Pese a que el precepto no atribuye carácter vinculante al informe del departamento de orientación de cada centro, configura dicho informe como preceptivo y previo a una decisión cuya adopción corresponde a la administración educativa. La circunstancia de que la organización de los servicios educativos de Cataluña dirigidos a dar apoyo a los alumnos con necesidades específicas se corresponda con la previsión impugnada no corrige ni sana la vulneración competencial.

c) El art. 5 establece el contenido y la tipología de los cuestionarios destinados a obtener información sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de los centros, a fin de contextualizar los resultados de las evaluaciones. El art. 8.3 obliga a que estos cuestionarios de contexto se apliquen simultáneamente a la realización de la evaluación final de la etapa.

Se cuestiona que los arts. 5 y 8.3 del Real Decreto 310/2016, y también el art. 2.1 y 3, atribuyan al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la función de establecer cada año, mediante orden ministerial, los cuestionarios de contexto que deben aplicar las comunidades autónomas, cuya elaboración se atribuye al Instituto Nacional de Evaluación Educativa.

La regulación de este cuestionario no guarda ninguna relación con los requisitos para la obtención del título. Ni la necesidad de contextualizar los resultados de las evaluaciones finales, ni la de llevar a cabo comparaciones equitativas de estos resultados (art. 144 LOE), justifican que los cuestionarios de contexto sean elaborados por un órgano estatal, sin prever la participación de las comunidades autónomas en su diseño. El propio art. 144 LOE contempla la colaboración con las administraciones educativas en la elaboración de los planes plurianuales de evaluación general del sistema educativo, el establecimiento de los estándares metodológicos y científicos, e incluso en la participación del reino de España en las evaluaciones internacionales. La regulación impugnada se aparta de esa configuración al limitar la participación autonómica a la mera aplicación del cuestionario de manera simultánea a la realización de las pruebas de evaluación final.

De considerarse que, pese a no estar expresamente previsto en el art. 144 LOE, los resultados de la evaluación final en estas etapas educativas pudieran considerarse un instrumento para evaluar los centros docentes, es función que igualmente corresponde a la Generalitat de Cataluña (art. 131.2 d) EAC; en el mismo sentido, art. 143 LOE).

d) El art. 2.1 atribuye al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la facultad de determinar, para todo el sistema educativo español y para cada curso escolar, las características, el diseño y el contenido de las pruebas de las evaluaciones finales de ESO y de bachillerato. Idéntica previsión se recoge en la disposición adicional segunda, que se limita a añadir que la orden ministerial que establezca el diseño de las pruebas para el curso 2016-2017 debe adoptarse antes del 30 de noviembre de 2016, y en la disposición final quinta, que reitera la atribución al Ministerio para cada curso escolar.

Esta regulación insiste en la vulneración competencial en la que ya incurre la regulación de las pruebas establecida por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa [arts. 6 bis.2 b) 3, 29.4, 36 *bis*.3 y 144.1 LOE], impugnada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014. La función que el Real Decreto 310/2016 atribuye al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de diseñar las pruebas y establecer, con carácter anual, sus características se concreta en el art. 2.3, que dispone que aquella función comprende la determinación de la matriz de especificaciones, la longitud (número mínimo y máximo de preguntas), el tiempo de aplicación, la tipología de *items* (preguntas abiertas, semiabiertas y de opción múltiple) y las unidades de evaluación. Este contenido, junto al propio carácter anual de la convocatoria, evidencia que se trata una función meramente ejecutiva y que, por tanto, su ejercicio corresponde a la Generalitat de Cataluña, a la que solo se reconoce competencia para la aplicación y corrección de las pruebas.

El art. 7 prevé la creación de una comisión central en el seno del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que será la responsable de establecer y proponer cada año el diseño y el contenido de las pruebas. En la medida en que se le atribuye la elaboración de una propuesta de orden en un ámbito propio de la competencia autonómica, la regulación de la comisión comporta una vulneración competencial. Aunque la participación más activa de las comunidades autónomas en esta comisión técnica no corregiría esa vulneración, no deja de sorprender que se limite la participación autonómica a una mera presencia, con voz pero sin voto, en una comisión estatal que propone el diseño anual de la prueba y valora sus resultados.

El art. 4 establece la duración de las pruebas y concreta sus características. Todos sus apartados, que se refieren a la construcción material de las pruebas y a su ejecución, inciden en aspectos de la realización de las pruebas que son meramente organizativos. El hecho de que se trate de evaluaciones que permiten la obtención de un título académico no habilita al Estado para ir más allá de la regulación de las condiciones para la obtención del título académico ni le permite establecer que las pruebas se articulen en un determinado número de días ni tampoco que cada una de las pruebas deba tener una duración determinada.

La regulación de las condiciones de obtención de un título académico no se efectúa determinando la duración de las pruebas o los periodos de descanso, ni estableciendo el diseño de las preguntas, sino mediante la definición de unos determinados objetivos y el logro de un determinado nivel de competencias. La consecución de estos objetivos y competencias no se evalúa solo en las pruebas finales de etapa sino también, y especialmente, a lo largo de toda la etapa. Por ello, no cabe, en este caso, proyectar la exigencia de una garantía de homogeneidad sobre aspectos puramente organizativos relativos a la duración de las pruebas. No concurren circunstancias similares a las tenidas en cuenta en la STC 202/2012, de 12 de noviembre, FJ 6.

e) El art. 8.1 atribuye a los representantes legales de los alumnos, o a los propios alumnos, la facultad de elegir la lengua en que se deben realizar las pruebas de evaluación final, en la parte relativa a las asignaturas no lingüísticas. Contraviene el régimen jurídico de la enseñanza en Cataluña y vulnera los arts. 6, 35, 131 y 143 EAC.

Siendo su objeto y finalidad la regulación del régimen lingüístico de las pruebas de evaluación final, la lesión denunciada se ha de enmarcar en la materia relativa a la enseñanza y a la regulación del uso de las lenguas oficiales en la enseñanza, y en alguna medida también en la propia regulación de la enseñanza de esas lenguas oficiales. Del marco constitucional y estatutario, interpretado por la jurisprudencia constitucional (arts. 3 CE y 6 y 35 EAC; SSTC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 5; 82/1986, de 26 de junio, FJ 2; 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 3; 337/1994, de 23 de diciembre, FFJJ 9, 10 y 14; 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 14 y 24; 15/2013, de 31 de enero, FJ 3, y 48/2013, de 28 de febrero, FJ 5), resulta que la determinación de la lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña forma parte del régimen jurídico del sistema educativo, y constituye un elemento reglado del mismo, sin que en las etapas de la educación obligatoria quepa reconocer a los padres, madres y tutores, o a los propios alumnos, un derecho de optar por una determinada lengua oficial vehicular en la enseñanza. Ese supuesto derecho ya fue denegado en las citadas SSTC 337/1994 y 31/2010, FJ 24 , en las que, después de reconocer que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada, y que el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados en cuanto a la lengua docente, el Tribunal estableció que: “los poderes públicos —el Estado y la Comunidad Autónoma— están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación”.

La Generalitat de Cataluña, en ejercicio de sus competencias propias, aprobó la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación, determinando en sus arts. 9 a 18 el régimen lingüístico del sistema educativo de Cataluña. Del modelo de conjunción lingüística vigente en el sistema educativo en Cataluña resulta que ambas lenguas cooficiales han de ser objeto de enseñanza y medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, sin que los alumnos puedan ser separados en centros ni en grupos de clase diferentes por razón de su lengua habitual. En atención al objetivo de la normalización lingüística, el catalán es el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, sin que ello determine la exclusión del castellano como lengua vehicular. Pero ni del deber de conocer el castellano que resulta del art. 3 CE, ni del contenido del derecho fundamental a la educación reconocido en su art. 27, se desprende un derecho a recibir la enseñanza, en Cataluña, en una sola de las lenguas cooficiales. De la coexistencia de dos o más lenguas vehiculares no cabe deducir un derecho de los alumnos a elegir la lengua que utilicen en el examen, puesto que este aspecto está en función del régimen lingüístico concreto del sistema de enseñanza. Dado el sistema de conjunción lingüística vigente en Cataluña, de la coexistencia de dos lenguas vehiculares no se deduce el pretendido derecho a la elección de la lengua en la que realizan las actividades del sistema educativo. Los arts. 3 CE y 6.2 EAC contienen un enunciado general de los derechos de los ciudadanos, pero su ejercicio necesariamente ha de verse restringido en determinadas relaciones de sujeción especial. En el ámbito de la enseñanza, para servir a la finalidad misma de la educación, el derecho a elegir la lengua en la que se expresan los educadores y los alumnos se halla condicionado por un régimen lingüístico especial. La determinación de la lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña forma parte del régimen jurídico del sistema educativo, y se erige en un elemento reglado del mismo por constituir la enseñanza en las lenguas oficiales una de las consecuencias inherentes, precisamente, a la cooficialidad (STC 87/1983, FJ 5), siendo legítima “la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del art. 35.2 EAC” [STC 31/2010, FJ 14 b)]. En consecuencia, del derecho a usar la lengua reconocido en el art. 3 CE no puede deducirse tampoco el pretendido derecho de opción lingüística en la realización de estas pruebas finales de ESO y bachillerato.

Tampoco resulta admisible la pretensión de deducir ese derecho de opción lingüística de la consideración de las pruebas de evaluación como actividades externas y diferenciadas de la actividad de los centros docentes, cuando las pruebas se realizan en estos, y dentro del periodo lectivo del calendario escolar. Las valoraciones y los exámenes en los que se comprueba si se alcanzan los objetivos y se adquieren las competencias previstas para la etapa educativa son una parte inescindible de la misma etapa y sirven al objeto propio de esa etapa educativa. Por tanto, las pruebas de evaluación final de ESO y bachillerato forman parte del sistema educativo y ha de aplicárseles el mismo régimen lingüístico que a las demás actividades educativas que se desarrollan en los centros escolares. Lo contrario, además, implica contravenir un principio pedagógico esencial, como es que las pruebas de evaluación de cada materia se han de realizar en la misma lengua en la que se ha impartido su enseñanza. El reconocimiento de un derecho de opción lingüística en la realización del examen se proyectará en la conducta de los alumnos a lo largo de toda la etapa educativa, desincentivando su interés por adquirir la capacidad de expresarse correctamente en ambas lenguas cooficiales. Redunda todo ello en grave detrimento del mandato del conocimiento de ambas lenguas cooficiales con independencia de cuál fuere la lengua habitual, expresado en los arts. 6.2 y 35.2 EAC, terminando por desconfigurar el modelo educativo de conjunción lingüística vigente en Cataluña.

El Real Decreto 310/2016, al reconocer el derecho de opción lingüística, admite implícitamente que no todos los exámenes se realizarán en la misma lengua en todo el territorio del Estado, por lo que no cabe justificar ese derecho a elegir la lengua como una de las condiciones o requisitos necesarios para la obtención del título académico correspondiente.

Tampoco se justifica en una supuesta garantía de la igualdad en las pruebas para aquellos estudiantes con dificultades de comprensión de alguna de las lenguas oficiales por su incorporación tardía al sistema educativo. Esa interpretación en ningún caso puede ser aceptada, dado que el tratamiento de estas circunstancias, de acuerdo con el parámetro competencial expuesto, corresponde también a la Generalitat de Cataluña. De hecho, estas situaciones particulares ya están previstas expresamente en el art. 35.4 EAC.

En definitiva, si el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la educación reconocido en el art. 27 CE no garantiza el derecho a recibir la enseñanza en una sola lengua cooficial, tampoco cabe reconocer ahora ese derecho de opción lingüística en una parte concreta del sistema educativo. Quedaría a la libre opción de los particulares la posible exclusión de una de las lenguas oficiales como lengua vehicular en esta prueba, contraviniendo así la jurisprudencia constitucional.

Ni el art. 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni el art. 27.1 CE, ni los arts. 110 y 154 del Código civil pueden justificar por sí mismos este derecho en un sistema educativo que sigue el modelo de conjunción lingüística vigente en Cataluña, que se basa en la voluntad de no separar a los alumnos en centros ni grupos de clase diferentes por razón de su lengua habitual, como expresamente resulta de los arts. 35.3 EAC y 11.3 de la Ley de Cataluña 12/2009.

f) La disposición final segunda ampara la norma en el art. 149.1.30 CE, sin precisar si se trata de regulación de las condiciones para la obtención de un título académico o de normativa básica para el desarrollo del derecho a la educación.

El contenido del Real Decreto 310/2016 debe analizarse principalmente desde la competencia estatal para la determinación de las condiciones de obtención de un título académico, si bien la naturaleza de este título competencial no permite extender la regulación a todos los aspectos regulados. Por las razones ya expuestas, la disposición final segunda, en lo que afecta a los arts. 2, 4, 5, 7, 8, 12, 17, la disposición adicional segunda y las disposiciones finales segunda y quinta del Real Decreto 310/2016, no encuentra amparo en los títulos competenciales del Estado.

2. Por providencia de 15 de noviembre de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de que en el plazo de veinte días aportase cuanto documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a los efectos del art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Con fecha 18 de noviembre de 2016, el abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que por plazo de diez días le fue concedida mediante providencia de 21 de noviembre de 2016. El abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 2 de enero de 2017, oponiéndose a la demanda y solicitando la íntegra desestimación del conflicto. Tras una exposición general de los títulos competenciales en presencia, según han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional, funda su pretensión en las razones que se resumen a continuación.

a) La competencia del Estado para regular estas pruebas, conducentes a la obtención de un título académico, se inserta en la que de modo exclusivo le atribuye el primer inciso del art. 149.1.30 CE, título competencial que en su ejercicio puede abarcar, si así se justifica adecuadamente, toda la regulación de la materia. La doctrina jurisprudencial justifica plenamente la adecuación constitucional de lo dispuesto en los arts. 2, 4, 12 y 17. La finalidad de esta normativa no es otra que “conseguir una formación común en un determinado nivel de todos los escolares […] sea cual sea la comunidad autónoma a la que pertenezcan”, por lo que la determinación de las características básicas, diseño y contenido de las pruebas es lo que viene a comprobar la consecución de esa “formación común en un determinado nivel de todos los escolares”.

Establecer que sea el bloque de las asignaturas troncales el que marque el contenido principal de las pruebas, en ejecución de los arts. 29.1 y 36 *bis* LOE, forma parte del ámbito de competencia estatal, pues esa potestad de configuración normativa excede de la competencia autonómica sobre currículos prevista en el art. 131 EAC. Los arts. 12 y 17 en los que se establece la relación de materias sobre las que versarán las pruebas finales en ESO y bachillerato, respectivamente, no constituyen una ilegítima restricción y un menoscabo de las competencias autonómicas de ordenación del currículum, sino, antes al contrario, la materialización efectiva del ejercicio de la competencia estatal de configuración común de contenidos y de conocimientos a adquirir conforme a los planes de estudio respectivos.

b) El diseño de las pruebas y el establecimiento de sus características no es un acto de naturaleza ejecutiva que corresponda adoptar a la comunidad autónoma. La plenitud normativa en el ámbito del título competencial del art. 149.1.30 CE que la ampara, por sí misma, justifica el alcance regulatorio de los preceptos transcritos. Cuando el Estado diseña una prueba y establece su contenido no ejecuta su propia regulación, sino que agota normativamente la disciplina o regulación de una materia determinada, dejando la ejecución a la administración educativa competente. A través de la configuración de la prueba, el Estado regula el modo en que ha de ser acreditada la adquisición de conocimientos, que producirá el efecto jurídico de la expedición del título académico. Requiere actos concretos de aplicación, tiene un conjunto indeterminado de destinatarios, y goza del grado suficiente de abstracción y generalidad propia de la norma y no del acto ejecutivo.

c) La intensidad y alcance de lo básico, que en el plano formal precisa de normas reglamentarias por necesidades técnicas de concreción, justifica la adecuación al régimen constitucional de reparto de competencias del art. 7, de la disposición adicional segunda, de la disposición final quinta, y de la atribución al Ministerio de la facultad para dictar cuantas disposiciones requiera la aplicación del real decreto, que debe entenderse como una función de desarrollo reglamentario preciso para el ejercicio de la competencia estatal.

No se trata de una asunción completa de atribuciones en el plano técnico, como desvela el mismo art. 7 al señalar que las administraciones educativas realizarán la coordinación de las evaluaciones finales, lo que reafirma el carácter de competencia compartida de la evaluación general del sistema educativo entre la Generalitat y el Estado.

d) La opción lingüística para la realización de las pruebas de evaluación (art. 8.1) tiene fundamento en dos principios básicos derivados del art. 3 CE: la libertad de lengua y la igualdad. El art. 14 CE proclama el derecho público subjetivo a la igualdad y la no discriminación, en tanto que el art. 9.2 consagra las obligaciones de los poderes públicos con la finalidad de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integre sea real y efectiva. El art. 149.1.1 CE establece la competencia exclusiva del Estado en materias que supongan la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

La competencia estatal para velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo tiene sustento en las SSTC 6/1982, de 22 de febrero; 31/2010, de 28 de junio, FJ 24, y 15/2013, de 31 de enero, FJ 3, y es la que se proyecta en el art. 8.1, *ex* art. 149.1, 1 y 30 CE. Nos hallamos ante un momento en el que los alumnos acreditan sus conocimientos para la adquisición del título de ESO o de bachillerato, no en el de impartición de enseñanza conforme a la normativa de normalización o de lengua vehicular aplicable, que se ha producido en un momento anterior al de las pruebas finales a que se refiere el art. 8.1. De lo que se trata es de realizar un examen en el que cobra peso específico el criterio finalista: una prueba para acreditar conocimientos de cara a que la administración expida el título correspondiente, para cuya regulación es competente el Estado. Por lo tanto, en este caso, la facultad de opción que la normativa estatal concede no contraviene la cooficialidad y el carácter necesariamente vehicular de ambas lenguas, catalán y castellano, sancionado constitucionalmente. La elección individual de la lengua cooficial de realización de las pruebas de evaluación es una facultad que puede determinar el Estado, sobre la base de su competencia exclusiva.

e) El art. 8.2, al regular la adaptación de las pruebas a las condiciones de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo, establece un informe no vinculante del departamento de orientación del centro docente que, además de formar parte del margen del legislador, se ajusta a la jurisprudencia constitucional (STC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 8).

Si nada habría que reprocharse a la intervención normativa del Estado actuando en el ámbito de una competencia propia que se entrecruza o que es concomitante con la de la comunidad autónoma, en mayor medida habrá que concluir en la corrección de una norma que prevé la emisión de un informe que carece de efecto vinculante.

f) Los cuestionarios de contexto regulados en el art. 5, a los que también alude el art. 2, apartados 1 y 3, no son instrumentos de valoración del sistema educativo, sino que tienen por objeto obtener información sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de contexto de los centros docentes. Su elaboración no constituye un elemento directo de configuración de los requisitos exigidos para la obtención del título académico; ahora bien, la existencia misma y elaboración de los cuestionarios constituye una medida de control específico, consecuencia necesaria, o cuando menos lógica, en aras de lograr una mayor eficacia en la aplicación de la competencia estatal para regular los requisitos de obtención de los títulos académicos. Es una lógica facultad adicional de información que coadyuva colateralmente a la mejor programación futura y a la ordenación normativa de las pruebas, a la vista de la información que dichos cuestionarios proporcionen en cada caso acerca de las condiciones socioeconómicas y culturales de los centros docentes. Teniendo en cuenta la finalidad a la que están instrumentalmente ordenados, precisan de su configuración por la legislación estatal para el mejor desempeño por el órgano estatal competente de su competencia específica en la materia.

4. Por providencia de 15 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Cataluña en relación con los arts. 2; 4; 5; 7; 8.1, 2 (segundo párrafo) y 3; 12 y 17, la disposición adicional segunda y las disposiciones finales segunda y quinta del Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato.

En síntesis, se alega vulneración de las competencias atribuidas a la Generalitat de Cataluña en materia de educación (art. 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC) y, respecto del art. 8.1, también en materia de lengua propia (art. 143.1 EAC), en relación con el régimen lingüístico de la enseñanza que resulta de los arts. 6.1, 6.2 y 35 EAC. El abogado del Estado solicita la íntegra desestimación del conflicto.

2. Como pone de relieve la propia demanda, los reproches competenciales dirigidos al Real Decreto 310/2016 son en buena medida equivalentes a los sustanciados contra los arts. 6 *bis*.2 b) 3, 29.1 y 4, 36 *bis*.1 y 3, y 144.1, párrafos 2 y 4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Fueron impugnados, entre otros preceptos, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1377-2014, resuelto mediante la STC 14/2018, de 20 de febrero. Los aspectos controvertidos en este proceso son asimismo muy similares a los que han dado lugar al conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Cataluña contra el Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, por el que se regulan las características generales de las pruebas de evaluación final de educación primaria, y que ha sido resuelto mediante la STC 109/2019, de 1 de octubre.

Como se verá, estas dos sentencias citadas enmarcan la resolución del presente conflicto, si bien el distinto encuadramiento de estas controversias competenciales viene determinado por las diferencias en las modalidades de evaluación y, sobre todo, por sus efectos en la obtención de un título académico. La evaluación final de la etapa de educación primaria “se inserta en el proceso general de enseñanza, pero no está conectada con la obtención directa de un título académico o profesional, por lo que el parámetro competencial aplicable es el que resulta del segundo inciso del art. 149.1.30 CE” (STC 109/2019, FJ 3). Por el contrario, en el examen de la regulación de las pruebas finales de evaluación en las etapas de educación secundaria obligatoria (ESO) y bachillerato, resulta determinante lo previamente decidido en la STC 14/2018. En sus fundamentos jurídicos 6 y 7, que pueden darse ahora por íntegramente reproducidos, la controversia competencial sobre estas pruebas de evaluación, en cuanto su superación es condición para la obtención de un título académico, queda encuadrada en el ámbito de la competencia exclusiva del Estado para la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” (art. 149.1.30 CE, primer inciso), recordando que se trata de “una competencia que reserva al Estado toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), no pudiendo las comunidades autónomas asumir más que competencias ejecutivas en relación con esta materia (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5)” (STC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 3).

Al examinar la regulación de las pruebas finales de evaluación incorporadas por la LOMCE en las etapas de ESO y bachillerato, detalla la STC 14/2018 que esta competencia estatal abarca la determinación del contenido de las pruebas, con mayor peso de las áreas troncales, sin que ello aboque a la exclusión de toda modalidad de evaluación del desarrollo curricular autonómico [FJ 7 a)]; el establecimiento de los criterios de evaluación y características de las pruebas, así como la concreta determinación de su diseño y contenido para cada convocatoria [FJ 7 b)]; la configuración organizativa en el ámbito de la administración estatal para el diseño de las pruebas y los procedimientos de evaluación [FJ 7 c)]; y la regulación del procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones individualizadas [FJ 7 d)].

Basta la remisión a la citada doctrina para desestimar la impugnación de los arts. 2, 4, 7, 12 y 17, la disposición adicional segunda y la disposición final quinta del Real Decreto 310/2016. Salvedad hecha de las referencias recogidas en este grupo de preceptos a los cuestionarios de contexto, que se examinarán conjuntamente con el art. 5, este bloque de impugnación constituye reflejo directo del contenido de los preceptos de la Ley Orgánica de educación que regulan las pruebas finales de evaluación de ESO y bachillerato, que ya han sido objeto de pronunciamiento en la STC 14/2018, reiterado por lo demás en las SSTC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 3 b) (i); 53/2018, de 24 de mayo, FJ 5; 66/2018, FJ 4 a) y c); 67/2018, de 21 de junio, FJ 3, y 68/2018, de 21 de junio, FJ 5 a).

3. Al regular las pruebas finales de evaluación de ESO y bachillerato, la Ley Orgánica 2/2006 no especifica la lengua en la que podrán realizarse. Es el art. 8.1 del Real Decreto 310/2016 el que determina que, en la evaluación de las materias distintas a las de lengua o literatura, las pruebas “se podrán realizar, a elección de los padres, madres o tutores legales o en su caso de los alumnos, en lengua castellana o en la lengua cooficial correspondiente”.

Como las que han sido previamente objeto de atención, también esta regla encaja sin dificultad alguna en el ámbito de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.30 CE, primer inciso, al ser norma integrante de las que disciplinan las pruebas finales de evaluación conducentes a la obtención de un título académico. Ya recordó la STC 14/2018 que, en esta materia, la competencia normativa del Estado implica que “ni siquiera si el Estado disciplinase todo este sector usando la forma reglamentaria, la comunidad autónoma recurrente sufriría un detrimento en su esfera de atribuciones, pues carece en este punto de competencias normativas (STC 214/2012, FJ 8)” (FJ 6). El alcance de la competencia estatal *ex* art. 149.1.30 CE, primer inciso, resulta por ello determinante en este caso para descartar la vulneración de la competencia autonómica.

Con todo, el ejercicio de esta competencia estatal no incide o menoscaba el régimen de conjunción lingüística y, con ello, la competencia de la Generalitat para contemplar el catalán como lengua vehicular y de aprendizaje en el sistema educativo (STC 109/2019, FJ 7), parece pertinente recordar que, para las evaluaciones de educación primaria, la citada sentencia ha enjuiciado análoga controversia desde la perspectiva del art. 149.1.30 CE, segundo inciso, examinando el fondo y alcanzando idéntica conclusión desestimatoria. Es cierto que, a diferencia de las evaluaciones en fase más temprana, las pruebas de evaluación objeto de este proceso se celebran en las etapas intermedia y final de la educación secundaria, y que el propio art. 10.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación, dispone que los currículos educativos “deben garantizar el pleno dominio de las lenguas oficiales catalana y castellana al finalizar la enseñanza obligatoria”. Pero es igualmente cierto que, en cualquier momento de su proceso formativo, incluso en los últimos cursos de ESO o bachillerato, pueden incorporarse al sistema educativo catalán alumnos de otras procedencias sin conocer una de las dos lenguas oficiales, por lo que “tienen derecho a recibir un apoyo lingüístico específico” [art. 10.2 de la Ley 12/2009 y STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 5 b)]. Por ello, de las razones de las que se ha dejado constancia en la STC 109/2019, FJ 7, interesa destacar ahora que “la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia a una lengua sobre otra” (STC 11/2018, de 8 de febrero, FJ 4)” estando “los poderes públicos —el Estado y la comunidad autónoma— […] facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación” (STC 15/2013, de 31 de enero, FJ 3). Responda a cualquiera de los dos títulos competenciales del art. 149.1.30 CE, el derecho a elegir la lengua de realización de la prueba de evaluación “no conlleva el derecho [de los alumnos] a recibir la enseñanza en la lengua que elijan”. En definitiva, también en este supuesto se “garantiza a estos alumnos la igualdad de trato y la no discriminación, cualquiera que sea la lengua oficial en que hayan cursado estudios, y, por otro, garantiza también la finalidad otorgada a esta prueba, que no es otra que la de valorar correctamente el grado de conocimiento y capacidades adquiridas por el alumno en esta etapa educativa, siendo necesario para ello que puedan realizar la prueba en la lengua en la que mejor puedan expresarse”.

Queda por tanto desestimada la impugnación del art. 8.1.

4. Pese a la ya advertida diferencia en el parámetro competencial aplicable en la STC 109/2019 y en esta resolución, puede trazarse un paralelismo en el análisis de algunos de los aspectos controvertidos. Como se detalla seguidamente, aquellos que, en las pruebas de evaluación de educación primaria, no forman parte de la legislación básica en materia de educación, en las pruebas de evaluación de ESO y bachillerato exceden del ámbito de la competencia estatal para regular las condiciones de obtención de un título académico. Como señaló la STC 111/2012, de 24 de mayo, esta competencia “no se traduce en una potestad normativa que se extienda sobre la totalidad de los aspectos relacionados con la evaluación de los conocimientos y capacidades, porque tal conclusión implicaría realizar una interpretación excesivamente amplia del término ‘condiciones’ del art. 149.1.30 CE, extendiéndolo a cuanto tenga conexión mediata o inmediata con el proceso de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, dando lugar a un desplazamiento de las competencias de las comunidades autónomas en la materia” (FJ 10). Concretamente, este exceso competencial se advierte en los siguientes contenidos del Real Decreto 310/2016:

a) Los cuestionarios de carácter anónimo que recogen información sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de contexto de los centros docentes se aplican por las comunidades autónomas, de modo simultáneo a la celebración de las evaluaciones finales de etapa. De las referencias a estos “cuestionarios de contexto” a lo largo de la norma impugnada, se controvierte únicamente la atribución al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de la función de establecerlos cada año, mediante orden ministerial, y su elaboración, atribuida al Instituto Nacional de Evaluación Educativa. Esta atribución figura recogida en los arts. 2.1 y 3, 5 y 8.3 y en la disposición final quinta del Real Decreto 310/2016.

La STC 109/2019, FJ 9, ya ha determinado que “dicha actividad pertenece al ámbito de las competencias de ejecución que corresponden a la comunidad autónoma de Cataluña”, por las razones que allí se exponen y que se dan por reproducidas, al ser extensibles a los cuestionarios de contexto de las pruebas de evaluación de ESO y bachillerato, cuya elaboración, como reconoce el abogado del Estado, no constituye un elemento directo de configuración de los requisitos exigidos para la obtención de un título académico.

En consecuencia, invaden la competencia ejecutiva que corresponde a las comunidades autónomas en este ámbito los arts. 2.1, inciso “y los cuestionarios de contexto”; 2.3, inciso “los cuestionarios de contexto”; 5.1, inciso “que serán elaborados por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”; 8.3, inciso “elaborados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”, y la disposición final quinta.2, inciso “y los cuestionarios de contexto”.

b) El art. 8.2 regula la adaptación de las condiciones de realización de las pruebas a las necesidades del alumnado que presente necesidades específicas de apoyo educativo. La impugnación se concreta en el párrafo 2 de este apartado, que prevé la emisión de un informe del departamento de orientación de cada centro educativo, para cada alumno con necesidades específicas, “que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan”. La demanda no contiene alegato alguno sobre el segundo inciso de este párrafo (“Dichas adaptaciones no computarán de forma negativa menoscabando la calificación final obtenida en las pruebas”), que queda por tanto al margen de este enjuiciamiento.

En línea con lo apreciado por la STC 109/2019, FJ 8, la previsión relativa al informe del departamento de orientación presenta un “carácter puramente instrumental dirigida a señalar cómo ha de articular u organizar internamente el centro educativo los mecanismos precisos para llevar a cabo los objetivos generales previstos en la norma. En cuanto tal, carece de transcendencia *ad extra*, en orden a asegurar la homogeneidad en los resultados de la evaluación, siendo una norma de carácter puramente organizativo”. No es legislación básica en materia de educación ni es tampoco, en rigor, una “condición para la obtención de un título académico” que corresponda regular al Estado en todo su detalle, sino una previsión orientada a asegurar “la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas” (art. 8.2 del Real Decreto 310/2016). No forma parte de la competencia estatal del art. 149.1.30 CE, primer inciso, imponer el procedimiento interno conducente a la adopción de las medidas de adaptación oportunas, pues se trata de una decisión que corresponde a las propias administraciones educativas, como lo es en general la identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado, que “se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las administraciones educativas” (art. 74.2 LOE), a las que corresponde asimismo regular el funcionamiento de los órganos de orientación (art. 130.1 LOE y, para los centros de educación secundaria, art. 18.2 del Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria). Así se constata también en el propio art. 8.2 del Real Decreto 310/2016, párrafo 1, que abre un amplio margen de decisión a las administraciones educativas: “podrán adoptar medidas tales como la adaptación de los tiempos, la utilización de formatos especiales y la puesta a disposición del alumnado de los medios materiales y humanos y de los apoyos y de las ayudas técnicas que precise para la realización de las pruebas, así como la garantía de accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde esta se desarrolle”. Han de ser por tanto las administraciones educativas, como responsables de la “realización material de las pruebas” (art. 144.1 LOE), adoptando para cada caso individualizado las medidas de adaptación, las que determinen cómo se lleva a cabo esta tarea en los centros educativos.

Por tanto, el art. 8.2, párrafo 2, primer inciso, vulnera las competencias autonómicas en materia de educación.

5. La disposición final segunda, impugnada por conexión, invoca como título competencial el art. 149.1.30 CE, sin mayores especificaciones. Dada la dualidad de títulos competenciales recogida en este precepto constitucional, no es ciertamente el modo óptimo de invocar la competencia que se dice ejercer, ni el apartado IV del preámbulo contribuye a su clarificación. Pese a esta imprecisión, no se vulneran con ello las competencias autonómicas una vez que, como ya se ha expuesto, la STC 14/2018, FJ 6, ha dejado sentado que esta regulación forma parte de la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones de obtención de los títulos académicos, recogida en el art. 149.1.30 CE, primer inciso, y que en el fundamento jurídico precedente se han depurado los aspectos que desbordan el contenido de ese título competencial.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencias núm. 5625-2016 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos del Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato: arts. 2.1, inciso “y los cuestionarios de contexto”; 2.3, inciso “los cuestionarios de contexto”; 5.1, inciso “que serán elaborados por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”; 8.2, párrafo 2, primer inciso (“El departamento de orientación de cada centro educativo realizará un informe por cada alumno a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan”); 8.3, inciso “elaborados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte”, y disposición final quinta.2, inciso “y los cuestionarios de contexto”.

2º Desestimar el conflicto positivo de competencias en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 115/2019, de 16 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 279, de 20 de noviembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:115

Recurso de amparo 3846-2018. Promovido por los diecisiete diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar, del Parlamento de Cataluña, en relación con la calificación y admisión a trámite por la mesa de la cámara de una “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a la participación política a través de sus representantes: admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que reitera los objetivos de la resolución declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, de 2 de diciembre. Voto particular.

1. El incumplimiento del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional determinó la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes. La admisión de la iniciativa impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional (STC 46/2018) [FJ 7].

2. La potestad de las mesas de inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea evidente, se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional impidiendo la tramitación de determinada iniciativa. Entenderlo de otro modo sería asumir que el valor de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal es relativo, y no se aplica a la doctrina que se deriva de sus pronunciamientos, lo que resulta incompatible con la interpretación que nuestra jurisprudencia ha hecho de los arts. 164.1 CE y 40.2 LOTC (STC 119/2012) [FJ 7].

3. El esfuerzo argumentativo de la mesa, contenido en los acuerdos impugnados, obvia los efectos generales de la STC 259/2015, y el alcance de la doctrina que esta sentencia contiene. No cabe modificar el orden constitucional fuera de los procedimientos de reforma que prevé la propia Constitución; y eso es lo que, de nuevo, como sucedió cuando se aprobó la resolución 1/XI, intentaba la mayoría del Parlamento de Cataluña al tramitar primero, y aprobar después, la que será la moción 5/XII [FJ 7].

4. Se otorga el amparo solicitado y, en consecuencia, se reconoce a los recurrentes que los acuerdos impugnados vulneraron su *ius in officium* (art. 23.2 CE); asimismo se declara la nulidad de los mencionados acuerdos (STC 46/2018) [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3846-2018, promovido por don Miquel Iceta Llorens, doña Eva Maria Granados Galiano, don Rafel Bruguera Batalla, don Carles Castillo Rosique, doña Assumpta Escarp Gibert, don Ramon Espadaler i Parcerisas, don Pol Gibert Horcas, doña Rosa Mª Ibarra Ollé, don Raúl Moreno Montaña, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Òscar Ordeig i Molist, don Ferran Pedret i Santos, don David Pérez Ibáñez, doña Alícia Romero Llano, doña Beatriz Silva Gallardo y don Jordi Terrades i Santacreu, diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, representados por la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistidos por el abogado don Alberto Cachinero Capitán, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de julio de 2018, por el que se confirma el acuerdo de 26 de junio de 2018 que calificó y admitió a trámite el apartado primero de la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” presentada por el Subgrupo Parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent. Ha sido parte el Parlamento de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de los recurrentes nombrados en el encabezamiento, y con la asistencia letrada del abogado don Alberto Cachinero Capitán, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones de la mesa del Parlamento de Cataluña que se menciona en el encabezamiento.

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

a) El 25 de junio de 2018 tuvo entrada, en el registro general del Parlamento de Cataluña, una moción presentada por el Subgrupo Parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC, moción tram. 302-00005/12), en la que se plantea la aprobación de la siguiente propuesta de resolución:

“1. El Parlament de Catalunya, davant les actuacions de l’Estat, per mitjà del Tribunal Constitucional, l’Audiència Nacional i la Fiscalia, de judicialització i persecució dels actes conseqüents amb mandat democràtic ratifica la seva ferma voluntat de dur a terme les actuacions necessàries previstes i aprovades per aquest Parlament, per assolir i culminar democràticament la independència de Catalunya.

a) Per tot això, el Parlament reitera els objectius que conté la Resolució 1/XI, del 9 de novembre, sobre l’inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015.

2. El Parlament de Catalunya insta el Govern a fer efectiu el contingut dels articles suspesos pel Tribunal Constitucional de les següents normes:

2.1 Llei 24/2015 de mesures per afrontar l’emergència en l’àmbit de l’habitatge i la pobresa energètica i Llei 4/2016 de mesures de protecció del dret a l’habitatge de les persones en risc d’exclusió residencial.

2.2. Llei 17/2015 d’igualtat efectiva entre homes i dones.

2.3. Llei 16/2017 del canvi climàtic.

2.4. Llei 9/2017, d’universalització de l’assistència sanitària.

2.5. Llei 5/2017, dels impostos sobre grans establiments comercials, estades en establiments turístics, elements radiotòxics, begudes ensucrades envasades i emissions de diòxid de carboni.

2.6. Llei 10/2017, del 27 de juny, de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya.

2.7. Llei 13/2017, del 6 de juliol, de les associacions de consumidors de cànnabis.

2.8. Llei 21/2017, de l’Agència Catalana de Protecció Social.

2.9. Llei 15/2017, de l’Agència de Ciberseguretat de Catalunya.

2.10. Llei 18/2017, de comerç, serveis i fires.

3. El Parlament de Catalunya insta el Govern a elaborar i presentar-li en un termini de noranta dies l’estat i el pla d’execució de totes les mesures tendents a fer efectiu el contingut dels articles suspesos pel Tribunal Constitucional de les normes referides anteriorment.

4. El Parlament de Catalunya insta el Govern a elaborar i presentar per la seva tramitació en un termini de noranta dies projectes de llei on recuperi el contingut material dels articles anul·lats pel Tribunal Constitucional amb posterioritat a l’aprovació de la Resolució I/XI del Parlament de Catalunya”.

b) La mesa del Parlamento calificó dicha moción y acordó su admisión a trámite, por acuerdo de 26 de junio de 2018. El vicepresidente segundo de la mesa manifestó entonces su criterio contrario a la admisión, por entender que la moción contravenía la STC 259/2015, de 2 de diciembre. Por su parte, el secretario primero manifestó la necesidad de que la mesa se limitara a verificar los requisitos formales de admisibilidad, sin entrar al control del contenido material de las iniciativas, insistiendo en que, de la lectura de la moción, no se desprendía el incumplimiento manifiesto de las advertencias del Tribunal incluidas en distintas sentencias y actos interlocutorios.

En la sesión en que se adoptó esta decisión, el secretario general advirtió de la necesidad de tener en cuenta el ATC 24/2017, estimatorio del tercer incidente de ejecución de la STC 259/2015. Tras leer algunos pasajes de esta sentencia el secretario reconoció que no contenía ninguna advertencia especial a las personas que forman los órganos del Parlamento, pero que existían dudas sobre si la moción contravenía o no el contenido de los AATC 141/2016, 170/2016, 24/2017 y 123/2017. A pesar de que el apartado primero de la moción podría entrar en contradicción con la STC 259/2015, es cierto que no reiteraba literalmente la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sino sus objetivos, por lo que el contenido del apartado no dejaba de ser ambiguo. Recordando que, en caso de duda, debiera aplicarse el principio *pro actione* para admitir a trámite las iniciativas, invoca también la excepción que se aplica cuando las iniciativas contradicen resoluciones del Tribunal Constitucional. Apelaba asimismo al informe del letrado mayor sobre los efectos de la STC 259/2015, que consideraba que esta no impedía la tramitación de nuevas iniciativas sobre la materia tratada en la resolución 1/XI, salvo que reiterasen la voluntad de prescindir de las vías de reforma constitucional para alcanzar los objetivos proclamados en la resolución. Al final de su razonamiento, el letrado concluía con la improcedencia de la admisión a trámite de la moción.

c) Doña Eva Granados Galiano, portavoz del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar, presentó el mismo día ante la mesa del Parlamento una solicitud de reconsideración del acuerdo citado, solicitando que no se diera trámite al apartado 1 a) de la moción. En el mismo sentido plantearon sus respectivas solicitudes de reconsideración los grupos parlamentarios del Partido Popular de Cataluña y de Ciudadanos.

Se argumentaba en el escrito de reconsideración que la resolución 1/X, cuyos objetivos reitera la moción controvertida, fue declarada inconstitucional por la STC 259/2015, y que la pretensión de dar continuidad a la resolución 1/XI a través de la moción registrada, calificada y admitida a trámite por la mesa, implicaría de nuevo una clara alteración del orden constitucional, con efectos jurídicos relevantes en la legalidad constitucional y estatutaria. A juicio del grupo parlamentario recurrente, la calificación y admisión a trámite por parte de la mesa, de la moción del Subgrupo Parlamentario CUP-CC, implicaba incumplir frontalmente la STC 259/2015, y el incumplimiento por parte de la mesa de lo resuelto por el Tribunal Constitucional tenía incidencia directa en el *ius in officium* de los miembros de la cámara (art. 23.2 CE), tal y como habría establecido la STC 46/2018.

d) Mediante acuerdo de 2 de julio de 2018, la mesa desestimó la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Socialistes i Units per Avançar, así como las presentadas por los demás grupos.

La mesa reconocía que, si bien la resolución 1/XI fue anulada por la STC 259/2015, la redacción del apartado 1 a) de la moción objeto de reconsideración no implica la nueva aprobación de aquella resolución, limitándose a reiterar los objetivos políticos que contenía, y que se explicitaban en el programa electoral con el que concurrió legalmente a las elecciones la formación política que presentaba la moción. La mesa afirmaba que la redacción de la moción no implicaba la consecución de sus objetivos por medios distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, ni la exclusión expresa de la reforma constitucional. Entendía la mesa que la admisión de la moción no implicaba la ruptura del orden constitucional imperante, porque ni esta tenía efectos jurídicos *per se*, al ser un acto parlamentario de naturaleza política, ni el debate sobre la independencia de Cataluña rompía el orden constitucional, del mismo modo que no implicaba el incumplimiento de la STC 259/2015, porque esta se limitaba a anular la forma en que se quería alcanzar la independencia, pero no el objetivo político de la independencia, reconociéndose de forma expresa en la sentencia que la Constitución española ampara la posibilidad de plantearla, siempre que se vehicule la pretensión por los trámites en ella previstos.

Tras establecer la posición del Parlamento sobre el contenido de la STC 259/2015, y recordar las competencias de calificación de la mesa y sus límites según la jurisprudencia constitucional, el acuerdo insistía en la aplicación del principio *in dubio pro actione*, permitiendo la discusión de la moción, habida cuenta que la resolución 1/XI fue aprobada en una legislatura previa y no extendía su eficacia más allá de la legislatura en la que se aprobó.

e) Una vez presentado el recurso de amparo en el registro de este Tribunal, el Pleno del Parlamento debatió la moción, en sesión celebrada el 5 de julio de 2018, aprobándola como moción 5/XII, con algunas modificaciones resultantes de la inclusión de cuatro enmiendas transaccionales. El 13 de julio de 2018, el Gobierno de la Nación planteó una impugnación de disposiciones autonómicas [título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] frente a los apartados primero a quinto de dicha moción 5/XII. La STC 136/2018, de 13 de diciembre, estimó parcialmente la impugnación, declarando inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la moción impugnada.

3. La demanda denuncia que la moción a la que se refieren los acuerdos de la mesa del Parlamento, objeto del recurso de amparo, pretende reiterar el contenido de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015.

A juicio de los recurrentes este hecho viciaría de nulidad radical la nueva propuesta, situando de nuevo a la cámara fuera del sistema institucional configurado por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), porque la remisión efectuada a la resolución 1/XI por el apartado primero a) de la moción, incide en el ordenamiento constitucional y estatutario del que traen causa las instituciones catalanas y cualificadamente el Parlamento, que obtiene de ese ordenamiento su propia legitimidad democrática. Esta parte insiste en que los términos en que se manifiesta la moción no pueden entenderse limitados al debate político en el seno de la cámara, sino que por su contenido tienen como finalidad producir efectos jurídicos directos de ruptura con los principios, con las instituciones y con la organización territorial previstos en la Constitución y el EAC. Afirma el escrito de interposición del recurso de amparo que la calificación y admisión a trámite de la moción, adoptada y confirmada por los acuerdos impugnados, vulnera los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE de los recurrentes, sobre la base de los siguientes argumentos.

a) Es posible exigir a la mesa que, en el ejercicio de su función de calificación, verifique la regularidad jurídica de la iniciativa a tramitar, pudiendo inadmitir a trámite una iniciativa parlamentaria cuando sea evidente su contradicción con el ordenamiento jurídico, en particular con la Constitución y, en el caso de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, con los estatutos de autonomía y los reglamentos de las cámaras, siempre que la verificación de tal regularidad no se fundamente en un examen de oportunidad política (con cita de las SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril, y 203/2001, de 15 de octubre).

b) Si bien la jurisprudencia constitucional sostiene que la mesa no debe convertirse en un órgano netamente político, que impida que iniciativas promovidas por los grupos parlamentarios minoritarios se sometan al debate público que debe desarrollarse en el pleno, ello no excluye todo examen de fondo respecto de iniciativas manifiestamente inconstitucionales, porque aun reconociendo al Tribunal Constitucional como supremo intérprete del texto constitucional, los demás poderes del Estado también están sometidos a la Constitución (art. 9.1 CE) y deben ajustar su actuación a la misma, cumpliéndola y haciéndola cumplir, y velando por su eficacia (con cita del fundamento jurídico 4 de la STC 124/1995).

c) La actuación de las mesas de los parlamentos se somete exclusivamente al principio de legalidad [arts. 9.1 CE, 2.4 EAC y 37.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC)], por eso cuando la mesa del Parlamento admite a trámite una iniciativa abiertamente inconstitucional, vulnera los derechos fundamentales de los diputados (art. 23.2 CE), afectando al derecho a la participación política de la ciudadanía a través de sus representantes (art. 23.1 CE). El fundamento jurídico 5 de la STC 46/2018, de 26 de abril, establece que el incumplimiento por parte de la mesa de lo resuelto por el Tribunal Constitucional tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los miembros de la cámara, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por el Tribunal y no participan en ese procedimiento, están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional, y esta condición no puede entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la cámara de una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle, sin menoscabar su propia función constitucional. Alegan los recurrentes que la mesa del Parlamento, conociendo la existencia de la STC 259/2015, debía haber inadmitido a trámite la moción presentada el 25 de junio de 2018 por el Subgrupo Parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, dado que la admisión ha incidido directamente en el *ius in officium* de los miembros de la cámara.

d) Para concluir, la demanda discute los argumentos utilizados por la mesa para rechazar la solicitud de reconsideración, y sostiene que resulta imposible pretender que la resolución 1/XI pueda encontrar acomodo en los procesos de reforma previstos por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, de modo que no es posible entender que la reiteración de los objetivos de dicha resolución, por el apartado primero de la moción combatida, pueda desconectarse de estos medios y procedimientos totalmente al margen de los mecanismos de reforma constitucional y estatutaria.

e) Por lo que hace a la argumentación relativa a la concurrencia de especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo, la demanda sostiene que el mismo afecta a los derechos fundamentales de los diputados del Parlamento de Cataluña, y específicamente a su derecho a ejercer los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, sin perturbaciones ilegítimas, con los requisitos señalados en las leyes (art. 23.2 CE). Afirma también que la resolución del amparo es especialmente relevante para la determinación del contenido y alcance de este derecho, quedando adicionalmente afectado el art. 23.1 CE, pues quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio.

4. En sesión celebrada el 11 de diciembre de 2018, el Pleno resolvió, a propuesta de su presidente, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo previamente atribuido a la Sala Primera [art. 10.1 n) LOTC]. Resolvió asimismo admitirlo a trámite, al apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, pudiendo tener consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También acordó dirigir comunicación al Parlamento de Cataluña para que remitiera certificación, o fotocopia adverada, de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio y 2 de julio de 2018, solicitando que, previamente, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento previo para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el plazo de diez días (art. 51 LOTC).

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de enero de 2019, previa resolución a estos efectos de la Presidencia del Parlamento de 7 de enero de 2019, el Parlamento de Cataluña solicitó que se le tuviera por personado en el procedimiento de amparo, adjuntando la documentación requerida, así como la certificación de haber evacuado el trámite de comunicación pertinente a los intervinientes en el procedimiento previo, para su eventual personación.

6. Por diligencia de ordenación de 23 de enero de 2019 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas, así como se tiene por personado y parte en el procedimiento al Parlamento de Cataluña. Asimismo se decreta que se dé vista de todas las actuaciones del recurso de amparo, ubicadas en la secretaría del pleno, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

7. Por escrito registrado el 25 de febrero de 2019, el Parlamento de Cataluña presenta sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no lesionan los derechos de los recurrentes reconocidos en el artículo 23.2 CE.

Pese a reconocer que el contenido de la iniciativa parlamentaria ofrecía dudas sobre su adecuación al orden constitucional, el escrito del Parlamento niega que su tramitación supusiera desatender, desconocer o incumplir lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Acudiendo a la jurisprudencia relativa a las funciones de calificación y admisión a trámite de las iniciativas y documentos de índole parlamentaria, y su relación con el contenido de los derechos reconocidos por el art. 23 CE, el Parlamento sostiene que su mesa se ha limitado a realizar una interpretación restrictiva de cualquier disposición condicionante del ejercicio de las funciones y facultades inherentes a la función parlamentaria, permitiendo la tramitación de la moción presentada por el Subgrupo Parlamentario de Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent.

El Parlamento de Cataluña entiende que la jurisprudencia constitucional, respecto de las funciones de calificación y admisión a trámite de los órganos rectores de las cámaras, ha ido evolucionando (con cita de las SSTC 107/2001 y 84/2012), para llegar a la STC 46/2018, en que el Tribunal imputa la lesión de los derechos reconocidos por el artículo 23.2 CE, a la tramitación de iniciativas parlamentarias que supongan incumplir lo decidido por el Tribunal, siempre que la mesa sea consciente de que dicha tramitación supone incumplimiento de su deber constitucional de acatar lo resuelto por el Tribunal. Desde esta afirmación, la parte desarrolla el argumento de que, en el supuesto de autos, no se dan tales condiciones porque los acuerdos impugnados no incumplen, de forma manifiesta, lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015. El escrito de alegaciones se detiene en el argumento de que solo debe considerarse vulnerado el *ius in officium* de los diputados, por la tramitación de una iniciativa por parte de las mesas de las asambleas parlamentarias, cuando en ejercicio de sus funciones de calificación y tramitación, estos órganos incurran en “incumplimiento patente” del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, “a sabiendas” de estar incumpliendo. Siendo así, en este caso no se puede imputar a la mesa del Parlamento haber actuado con plena consciencia de estar incumpliendo lo resuelto por el Tribunal Constitucional porque, si bien la moción planteaba serias dudas acerca de su plena adecuación al orden constitucional, dicha inconstitucionalidad no resultaba evidente, porque no se reproducía en su totalidad la resolución 1/XI, ni se proponía la adopción de un texto similar al anulado que actualizase aquella en cuanto a sus objetivos, ni se hacía referencia expresa a voluntad alguna de utilizar medios o actuar sin respetar los cauces constitucionales para alcanzar el objetivo político de la independencia de Cataluña.

En la misma línea de razonamiento, la letrada del Parlamento da cuenta de que la moción tramitada por los acuerdos impugnados, que luego se aprobaría por el pleno como moción 5/XII, fue impugnada por el Gobierno, siendo declarados inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero, por la STC 136/2018, de 13 de diciembre. Esta circunstancia muestra que actualmente no es posible negar la inconstitucionalidad de esos apartados de la moción, pero que, en el momento de la admisión a trámite de la iniciativa, la mesa del Parlamento no podía predecir ni el resultado final del debate y aprobación de la moción en el pleno, en el que no se presentaron enmiendas tendentes a eliminar las tachas de inconstitucionalidad, ni el posterior juicio negativo de constitucionalidad.

Finalmente afirma que cuando la mesa del Parlamento admitió a trámite la moción no actuó incumpliendo una resolución del Tribunal Constitucional que le impidiera darle curso, ni en la convicción de estar haciéndolo y, en consecuencia no vulneró el *ius in officium* de los diputados. El deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que comporte ignorar o eludir los efectos de una sentencia del Tribunal Constitucional, que los recurrentes en amparo imputan a la mesa, se deduce del deber genérico de obediencia a sus resoluciones, dándose la circunstancia de que la STC 259/2015 no contenía ninguna advertencia expresa respecto de la actuación a seguir, por parte de la mesa del Parlamento, en la futura actividad parlamentaria relacionada con la resolución 1/XI. En la medida en que la moción 5/XII es plenamente autónoma de la resolución 1/XI y no constituye la base jurídica de aquella, dado que la moción no es un intento de restablecer la anulada eficacia de la resolución, ni el Gobierno de la Nación, ni el propio Tribunal de oficio, han interpuesto incidente de ejecución de esa sentencia, a diferencia de lo que ha ocurrido con las resoluciones 5/XI, 263/XI, 306/XI y con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 y de 7 de septiembre de 2017.

8. Mediante escrito registrado el 1 de marzo de 2019, el Ministerio Fiscal presenta sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo.

Partiendo de la constatación de la declaración de inconstitucionalidad del apartado primero de la propuesta de moción tramitada por la mesa del Parlamento, y definitivamente aprobada como moción 5/XII, el Ministerio Fiscal constata que, en este caso, la inconstitucionalidad de la iniciativa era clara e incontrovertible, por lo que la tramitación de la moción por la mesa supuso una afectación del derecho fundamental al *ius in officium* de los recurrentes, consagrado por el art. 23.2 CE. Evocando el fundamento jurídico 7 de la STC 136/2018, el Ministerio Fiscal considera que la moción 5/XII estaba inspirada en la resolución 1/XI, por lo que los vicios de inconstitucionalidad de una lastran a la otra y, por tanto, no es posible asumir la motivación del acuerdo de reconsideración de la mesa para justificar la desvinculación entre la resolución 1/XI y la moción 5/XII. El Ministerio Fiscal niega asimismo, y siempre sobre la base del fundamento jurídico 7 de la STC 136/2018, la existencia de un mandato democrático manifestado en las elecciones de 27 de septiembre de 2017, y del derecho de un grupo parlamentario basado en tal mandato, para ejercer sus funciones parlamentarias presentando una moción cuyo contenido fue parte del programa electoral de sus integrantes y afirma que tal y como se deduce de la sentencia del Tribunal Constitucional, ningún objetivo político justifica en un Estado democrático, y en un parlamento dotado de amplios poderes de autogobierno, la expresa negación del derecho como justificación y límite del poder político.

El Ministerio Fiscal dice que, incluso teniendo dudas sobre la inconstitucionalidad de una iniciativa presentada ante la mesa, esta no queda automáticamente inhabilitada para darle trámite, por respeto al derecho de iniciativa parlamentaria que asiste a sus proponentes (con cita literal del fundamento jurídico 3 de la STC 46/2018). Pero también recuerda que, excepcionalmente, la mesa del Parlamento puede ejercitar un control sobre las iniciativas, cuando su inconstitucionalidad sea inequívoca e incontrovertible, supuesto excepcional que concurre en este caso porque la STC 136/2018 terminaría por declarar inconstitucional el apartado primero de la moción en que se reiteraban los objetivos de la resolución 1/XI de 9 de noviembre, declarada a su vez inconstitucional por la STC 259/2015.

Se rechaza así la existencia de dudas interpretativas, y también el argumento de la mesa relativo a la ausencia de requerimientos específicos de la STC 259/2015. La mesa conocía la STC 259/2015 como se deduce del contenido del acuerdo desestimatorio de la reconsideración, y pudo valorar los límites que dicho pronunciamiento imponía al Parlamento de Cataluña, así como su proyección sobre la admisión de iniciativas parlamentarias directamente vinculadas a los objetivos que se proclamaron en la resolución 1/XI. En suma, el Ministerio Fiscal entiende que la mesa fue consciente del contenido, efectos y repercusión de la STC 259/2015, respecto de su propia función calificadora.

El Ministerio Fiscal recuerda que el informe del letrado mayor del Parlamento, referido en el acuerdo de reconsideración de la mesa, ya indicaba que la sentencia, si bien no condicionaba la actividad futura del Parlamento, afectaba a iniciativas de naturaleza análoga o de contenido coincidente o muy parecido, especialmente de aquellas que insistiesen en concretar el proyecto político que expresa la resolución 1/XI prescindiendo de la reforma constitucional (con cita de la STC 47/2018, FJ 5). Esta analogía según la fiscalía está presente en el apartado primero de la moción al reiterar los objetivos de la resolución 1/XI. Por tanto, la STC 259/2015 imponía a la mesa de la cámara la obligación de rechazar la tramitación de una iniciativa que reiteraba los objetivos de una previa resolución declarada nula, por lo que su admisión transgredió el pronunciamiento del alto tribunal, de modo que la facultad de control de la mesa debería haber sido la de rechazar la iniciativa.

9. Por providencia de 15 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo es promovido por don Miquel Iceta Llorens, como portavoz, y por el resto de diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de julio de 2018, por el que se confirma el acuerdo de 26 de junio de 2018 que calificó y admitió a trámite el apartado primero de la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” presentada por el Subgrupo Parlamentario de Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent. Los recurrentes imputan a los acuerdos de la mesa previamente citados, la vulneración de su derecho al *ius in officium* (art. 23.2 CE), por haber faltado la mesa a su obligación de inadmitir la tramitación de una iniciativa que, a juicio de los diputados impugnantes, resultaba claramente inconstitucional. Esta obligación se referiría, concretamente, al siguiente apartado de la moción, por cuanto reiteraría los objetivos de la resolución 1/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015:

“1. El Parlamento de Cataluña, ante las actuaciones del Estado, por medio del Tribunal Constitucional, la Audiencia Nacional y la Fiscalía, de judicialización y persecución de los actos consecuentes con mandato democrático ratifica su firme voluntad de llevar a cabo las actuaciones necesarias previstas y aprobadas por este Parlamento, para alcanzar y culminar democráticamente la independencia de Cataluña.

a) Por todo ello, el Parlamento reitera los objetivos contenidos en la Resolución 1/XI, del 9 de noviembre, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”.

La letrada del Parlamento de Cataluña solicita la desestimación del recurso, al entender que la mesa no vulneró el derecho invocado, limitándose a formular una interpretación restrictiva de las limitaciones que pueden imponerse a la actividad parlamentaria de los diputados proponentes, frente las dudas interpretativas relativas a la constitucionalidad de la moción. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso al entender que, como confirmaría la STC 136/2018, de 13 de diciembre, la moción era inequívocamente inconstitucional, por lo que la mesa vulneró los derechos invocados por los recurrentes en amparo al decidir tramitarla.

2. La cuestión fundamental suscitada en el presente recurso de amparo reside en determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio de 2018, y 2 de julio de 2018, que dan trámite al apartado primero de la “moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, vulneraron el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE), al dar trámite a una iniciativa claramente inconstitucional, por haber sido calificada de este modo en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, la resolución 1/XI a la que se remite la moción tramitada.

Los términos en que se plantea el conflicto que debemos resolver, exigen partir de la definición del contenido del art. 23.2 CE, que la jurisprudencia constitucional ha calificado desde el principio como derecho de configuración legal, siguiendo la dicción literal del texto del precepto, y que supone que, una vez dotado de contenido a través de los reglamentos parlamentarios u otras disposiciones legales, se conforma un estatuto de derechos y atribuciones al que denominamos *ius in officium*, que ostentan los parlamentarios para poder ejercer adecuadamente su función pública (en este sentido, SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 4; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4, y 36/1990, de 1 de marzo, FJ 2), así como la función de representación política de la ciudadanía, que participa a través de sus representantes en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Este complejo de facultades y derechos pueden ser invocados por sus titulares a través de la apelación al *ius in officium*, cuando se “consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren” (por todas, STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4).

El derecho que aquí se invoca es de los parlamentarios integrantes todos ellos de un grupo minoritario en el Parlamento de Cataluña, frente a la mesa de la cámara, por entender que esta condiciona de forma ilegítima su capacidad de acción política en la oposición, por tramitar una iniciativa de quienes ostentan la posición mayoritaria tanto en el pleno de dicho órgano legislativo como en su mesa. El recurso de amparo nos sitúa por ello en la necesidad de identificar si los acuerdos de la mesa impugnados se limitan a dar trámite al legítimo ejercicio del *ius in officium* de la mayoría parlamentaria o suponen un condicionante ilegítimo a la actividad parlamentaria, por permitir el desarrollo en el pleno del debate de una iniciativa calificada por los recurrentes de inconstitucional, sobre la base de la jurisprudencia de este Tribunal. Se trata de resolver si, habiendo la mesa facilitado la tramitación, debiera haberla impedido para asegurar el adecuado ejercicio de los derechos del grupo parlamentario minoritario.

3. Esta conflictividad, entre los grupos parlamentarios minoritarios y los grupos parlamentarios que integran la mayoría parlamentaria, ha estado presente en el Parlamento de Cataluña desde las elecciones autonómicas del 27 de septiembre de 2015, cuyos resultados son interpretados por quienes ostentan la mayoría de escaños en la cámara como un mandato democrático dirigido a las fuerzas parlamentarias cuyo objetivo es que Cataluña sea un estado independiente (resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015). A partir de ese momento, tal y como proclama la resolución 1/XI, “el Parlamento de Cataluña declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república”, y ello abre un proceso cuyas consecuencias políticas y jurídicas alcanzan el presente y se proyectan hacia el futuro, dividiendo y polarizando las posiciones políticas en el Parlamento.

Una de las formas en que la confrontación entre posiciones mayoritarias y minoritarias ha llegado a la jurisdicción constitucional ha sido a través del planteamiento de recursos de amparo parlamentarios [art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], por parte de los grupos minoritarios, frente a las decisiones adoptadas por los órganos parlamentarios, cuando estas han sido consideradas como restrictivas de los derechos de participación política de los integrantes de aquellos grupos (SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio; 224/2016 y 225/2016, de 19 de diciembre; 71/2017, de 5 de junio; 10/2018, de 5 de febrero; 27/2018, de 5 de marzo; 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril; 41/2019 y 42/2019, de 27 de marzo; 52/2019, de 11 de abril, y 96/2019, de 15 de julio). La totalidad de los fallos estimatorios han considerado la existencia de lesión del art. 23.2 CE de los recurrentes en amparo sobre una base argumental coincidente, que pone de relieve la necesidad de asegurar el adecuado ejercicio de la función de representación política de las minorías parlamentarias en la oposición. El art. 23.2 CE se refiere al derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. El precepto alude al derecho de todos los ciudadanos, sin distinciones, a optar al ejercicio de cargos en los que se ejerce poder de decisión, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, en el que el respeto a la posición y los derechos de las minorías actúa como elemento constitutivo del propio sistema, que legitima su propio funcionamiento. Sin respeto a los derechos de las minorías políticas, no hay modo de preservar el pluralismo propio del Estado democrático (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5), propugnado por el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre; 99/1987, de 11 de junio; 20/1990, de 15 de febrero; 119/1990, de 21 de junio; 217/1992, de 1 de diciembre y, más recientemente, SSTC 25/2019, de 25 de febrero, o 27/2018, de 5 de marzo).

Hay que tener en cuenta que el pluralismo político, como valor superior del ordenamiento jurídico, junto a los valores de libertad, igualdad y justicia (art. 1.1 CE), adquiere uno de sus más claros sentidos en la actividad parlamentaria, al permitir ejercer a las minorías una función de control en el seno mismo de la representación política. Y desde esta posición, las minorías políticas, a las que alcanza también la obligación de acatamiento de la Constitución y el ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), solo pueden ejercer esa función de defensa del ordenamiento mediante el control de los actos de los órganos parlamentarios y, como en este caso, intentando impedir que se adopten resoluciones que claramente contravienen el texto constitucional. Si se obstaculiza la función del control parlamentario a una minoría política, se lesiona el núcleo esencial del *ius in officium*, cuyo contenido mínimo consiste en el ejercicio del control de la actividad parlamentaria.

En la STC 259/2015, de 2 de diciembre, se recuerda, precisamente, que el pluralismo político es pieza cardinal de nuestro orden de convivencia, y que fue invocado por el Parlamento de Cataluña como fundamento de la resolución 1/XI, que está en el origen del problema que ahora estamos llamados a resolver. En aquel pronunciamiento, el Tribunal reconoció que “el pluralismo político constituye un valor positivado. Se nutre de —y consiste en— contenidos y procedimientos irrenunciables que son a su vez condiciones y requisitos previamente consensuados. La Constitución proclama un mínimo de contenidos y establece unas reglas de juego insoslayables para los ciudadanos y los poderes públicos. De forma que, cuando este Tribunal ejerce el control de constitucionalidad de normas y actos que le encomienda su Ley Orgánica, no debe imponer constricciones indebidas al principio democrático que se expresa con arreglo a los cauces constitucionales, y debe respetar sus opciones políticas (STC 108/1986, FJ 18). Ese marco constitucional mínimo de referencia mantiene unida a la comunidad política dentro de los parámetros del pluralismo político. Lo que caracteriza a la democracia es la continua toma de decisiones y la apertura a todas aquellas posibilidades que fueron desestimadas en el pasado por cualesquiera razones. Todo ello proporciona capacidad evolutiva al constitucionalismo pluralista propio de nuestro Estado social y democrático de Derecho” [STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5 b)].

Como sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “el pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura caracterizan una ‘sociedad democrática’. Aunque deban subordinarse, en ocasiones, los intereses de los individuos a los de un grupo, la democracia no se reconduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría, sino que exige un equilibrio que asegure a los individuos minoritarios un tratamiento justo, que evite todo abuso de una posición dominante” [(STEDH de 26 de abril de 2016 (*Izzettin Doğan y otros c. Turquía*), § 100; en el mismo sentido las sentencias de 29 de junio de 2007 (*Folgerø y otros c. Noruega*), § 84 y de 13 de agosto de 1981 (*Young, James y Webster c. Reino Unido*), § 63]. Esta doctrina, formulada para asegurar el respeto a las minorías de todo orden, puede ser proyectada en aras a garantizar la posición de las minorías políticas en el seno de cámaras parlamentarias. Y el respeto a ese equilibrio pasa por el respeto de los procedimientos previstos para la adopción de determinado tipo de decisiones. Así, el pluralismo político, sin el ajuste a límites o cauces que aseguren el respeto de las posiciones de las minorías, al menos el respeto a sus posiciones dialécticas, no es valor suficiente para asegurar, por sí mismo, la pervivencia del Estado democrático. El debate público plural, en sede parlamentaria o fuera de ella, sobre cualquier proyecto político, incluso si propone la reforma de la Constitución, tiene cobertura en la propia Constitución. Ahora bien, la STC 259/2015 insistió en la idea de que “la conversión de esos proyectos en normas o en otras determinaciones del poder público no es posible sino mediante el procedimiento de reforma constitucional” (FJ 7). Y es que los procedimientos son considerados en nuestra jurisprudencia previa como el cauce a través del cual canalizar la expresión plural de las diversas opciones políticas, sabiendo que dichos procedimientos actúan, entre otras cosas, como salvaguarda del derecho de las minorías políticas a que sus voces sean escuchadas en la toma de decisiones. En las SSTC 99/1987, de 11 de junio; 97/2002, de 25 de abril, o 103/2008, de 11 de septiembre, por ejemplo, el Tribunal ha vinculado los procedimientos de aprobación de normas al pleno desarrollo del principio del pluralismo político, teniendo aquellos por instrumentales de este. Se entiende que la inobservancia de las normas de procedimiento puede alterar de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras de representación de la ciudadanía (en el mismo sentido, SSTC 238/2012, de 13 de diciembre; 132/2013, de 5 de junio; 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre). El respeto a los procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable, y tratar de sortearlos, eludirlos o prescindir de ellos “sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (STC 103/2008, de 11 de septiembre). Pero es preciso reconocer expresamente que los procedimientos no son un fin en sí mismo considerado, sino un medio para asegurar la participación tanto de la mayoría como de la oposición, es decir de las minorías parlamentarias, en la toma de decisiones y, por eso, la conexión entre respeto de los procedimientos y garantía del pluralismo político se identifica plenamente con el respeto a la posición de las minorías de oposición democrática.

4. A partir de este presupuesto lógico, los elementos definidores del desarrollo jurisprudencial del art. 23.2 CE dan sentido al pleno ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos de la ciudadanía (art. 23.1 CE), y de quienes actúan como cauce de participación indirecta de dicha ciudanía, los representantes públicos. El fundamento jurídico 3 de la STC 47/2018, de 26 de abril, sintetiza la doctrina jurisprudencial que establece que el art. 23.2 CE garantiza el acceso igualitario de los ciudadanos a las funciones y cargos públicos, el mantenimiento en tales puestos de quienes hayan accedido a los mismos, y su desempeño de conformidad con lo que la ley disponga. Esta última garantía, asume particular relevancia cuando sus titulares son representantes parlamentarios; y es que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE.

Tratándose de un derecho de configuración legal, cuando se proclama de los representantes de la ciudadanía, como es el caso en el recurso de amparo que nos ocupa, compete a los reglamentos de las cámaras fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de quienes ocupan el escaño. Estos derechos y atribuciones, una vez creados, quedan integrados en el *status* propio de su cargo, al que ya nos hemos referido como *ius in officium*. La consecuencia directa es la facultad de que sus titulares reclamen su protección cuando entiendan que el poder público los ha limitado ilegítimamente. Ahora bien, no cualquier acto de un órgano parlamentario que actúa como poder público, restrictivo del *ius in officium* reglamentariamente conformado, se ha de tener automáticamente como acto lesivo del derecho fundamental de quien ocupa el escaño. Solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica, o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Por eso los órganos parlamentarios, a los que se ha de reconocer margen interpretativo suficiente para ello: i) deben formular una exégesis restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público; y ii) deben motivar, en su caso, las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de la ciudadanía a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (en este sentido, por todas, SSTC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 4 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4, y 34/2018, de 12 de abril, FJ 4).

Dicho lo anterior, no puede obviarse que los órganos parlamentarios responden también a los equilibrios que, dentro de la cámara, se dan entre las mayorías y las minorías y que, por tanto, las decisiones de dichos órganos son expresión de las decisiones de las mayorías políticas que los conforman. Por eso, cuando se recurren decisiones de los órganos parlamentarios, por considerarlas limitativas de los derechos de participación política de quienes integran los grupos minoritarios, ha de tenerse en cuenta que tales decisiones son asimismo expresión de los derechos de participación política de quienes conforman la mayoría. Todos y cada uno de los integrantes del Parlamento tienen derecho a que se respeten las facultades inherentes al ejercicio de la función representativa, siendo parte integrante y fundamental de dichas facultades, en la participación en los debates de contenido político que se desarrollan en el seno de la asamblea, la promoción de iniciativas relativas a la adopción de posiciones institucionales, y la oposición a dichas iniciativas.

Solo teniendo esto en cuenta se comprende la exigencia de imponer “a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación” [STC 76/2017, de 19 de junio, FJ 3 d) y jurisprudencia allí citada]. La mesa del Parlamento, en el asunto que nos ocupa, se ampara en esa interpretación restrictiva para justificar la decisión de dar trámite a la moción controvertida, facilitando simultáneamente el ejercicio de las facultades inherentes al *ius in officium* de los proponentes de la iniciativa. La cuestión que este Tribunal debe dilucidar es si la exigencia de interpretación restrictiva, se impone también cuando de la misma se derive la tramitación de una iniciativa inequívocamente inconstitucional, que obligue a los integrantes de los grupos parlamentarios minoritarios a participar en dicha tramitación, aun cuando niegue los límites procedimentales impuestos por la jurisprudencia constitucional para canalizar la expresión plural de las diversas opciones políticas, en el sentido expresado en el fundamento jurídico 3.

5. Al examinar la relación existente entre las decisiones que pueden adoptar las mesas de las cámaras, en el ejercicio de su potestad de calificación y de admisión a trámite de escritos, y el *ius in officium*, el Tribunal ha venido declarando que las cámaras son “el instrumento que sirve para el ejercicio del derecho de participación del ciudadano en los asuntos públicos por medio de representantes, no sus mesas, que cumplen una función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación” (STC 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 3). Esa función permite a la mesa “controlar la regularidad legal de los escritos parlamentarios, siempre que ese examen, realizado en contraste con la regulación parlamentaria, no encubra un juicio sobre la oportunidad de la iniciativa en los casos en que este juicio esté atribuido a la cámara parlamentaria” (STC 191/2013, FJ 3).

Eso no impide que el reglamento parlamentario habilite a la mesa para extender su examen “más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre que se refieran a iniciativas que vengan limitadas materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario pertinente; pero que si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal” (STC 191/2013, FJ 3, y jurisprudencia allí citada). Y es en este punto donde se centra la cuestión problemática. Se trata de determinar el papel que juega, en este contexto, el control de constitucionalidad de las iniciativas sometidas al examen de la mesa. Es decir, hasta qué punto la mesa debe verificar los límites materiales que la Constitución impone a la actividad parlamentaria que debe calificar, porque el hecho de no hacerlo supone la lesión de los derechos de participación política de los representantes parlamentarios. Debe recordarse que la jurisprudencia constitucional es constante cuando descarta la doctrina de los *interna corporis acta*, esto es, de los actos parlamentarios internos exentos de control jurisdiccional de la conformidad con la Constitución o la Ley, cuando estos actos vulneran los derechos y libertades incluidos en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución que, según el art. 53.1 CE, vinculan a todos los poderes públicos y, por consiguiente, también a las asambleas legislativas (en este sentido, SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2; 23/1990, de 15 de febrero, FJ 4, y 15/1992, de 10 de febrero, FJ 2). Por tanto, si se verifica que la decisión de la mesa puede considerarse lesiva del derecho invocado, esta “trasciende de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis acta* y corresponde a este Tribunal el examen, pero solo ello, de la virtual lesión” (STC 15/1992, FJ 2) del derecho invocado. Por consiguiente, este recurso habrá de limitarse a determinar si se produjo la alegada vulneración del art. 23.2 CE.

6. El Tribunal ha dicho que, con carácter excepcional, las mesas pueden controlar el contenido material de las iniciativas parlamentarias, para el caso de que se trate de propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea palmaria y evidente (STC 47/2018, FJ 4, con cita de la STC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4). Las SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, todas de 7 de junio, y 47/2018, de 26 de abril, que han de ser leídas de forma integrada, precisan el alcance de la obligación de las mesas respecto del control material de las iniciativas, estableciendo que:

i) con carácter general las mesas no deben inadmitir propuestas o proposiciones, a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, porque ello infringiría el derecho fundamental de sus impulsores, reconocido en el art. 23.2 CE;

ii) este principio general consiente una limitada salvedad, pudiendo las mesas inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho, o cuya inconstitucionalidad, sean palmarias y evidentes;

iii) de esa excepcional potestad para no dar curso a la propuesta de que se trate, no puede deducirse una obligación de la mesa de paralizar la tramitación de las iniciativas evidentemente inconstitucionales. Y como no existe tal obligación, su incumplimiento no ocasionaría la infracción del *ius in officium* (art. 23.2 CE) de quienes denuncien la omisión del control. Se dice literalmente, en las cuatro sentencias de referencia, que “en el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar ‘derecho fundamental a la constitucionalidad’ de las iniciativas parlamentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen, hipotético contenido este que no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional” (por todas, STC 47/2018, FJ 5);

iv) no obstante lo dicho, la facultad de las mesas de las asambleas legislativas de efectuar un control de constitucionalidad sobre el contenido de las propuestas e iniciativas palmaria y manifiestamente inconstitucionales que se presentan a su consideración, se transforma en obligación cuando medie un mandato del Tribunal Constitucional, “acompañado incluso de un apercibimiento, en la medida en que la admisión a trámite de la iniciativa supone la trasgresión directa de un pronunciamiento de este Tribunal que exige que se impida o paralice toda iniciativa contraria a la suspensión acordada. […] Existe, así, en tal caso, un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación” (STC 47/2018, FJ 5).

7. La aplicación de la doctrina de este Tribunal expuesta conduce a la estimación de la pretensión de amparo de los recurrentes, teniendo en cuenta los razonamientos que siguen, y el carácter excepcional del supuesto de hecho que se plantea. Si bien es cierto, como alega la representación del Parlamento en su respuesta a la demanda de amparo, que los órganos parlamentarios deben realizar una interpretación restrictiva de las normas limitativas de ejercicio de los derechos, o atribuciones, que integran el estatuto del representante público (por todas, STC 76/2017, de 19 de junio, FJ 3), no cabe duda de que la mesa tiene la facultad de establecer un filtro adecuado a la tramitación de iniciativas, que puedan ser calificadas como manifiestamente inconstitucionales.

El Tribunal ya ha establecido, lo hizo en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que la inconstitucionalidad de determinadas iniciativas, cuya discusión parlamentaria se propone, no viene dada por su contenido, sino por la voluntad expresa de las mismas de prescindir de los procedimientos y cauces constitucionalmente admisibles para alcanzar sus objetivos. Afirmamos en aquel pronunciamiento que la resolución allí impugnada, esto es la resolución I/XI, a la que se remite la moción cuyos acuerdos de tramitación conforman el objeto del presente recurso de amparo:

“[C]ontrapone el supuesto alcance del ‘mandato democrático’ recibido por el Parlamento de Cataluña en las elecciones de 27 de septiembre de 2015 (apartados primero y noveno), o el carácter ‘legítimo y democrático’ del Parlamento de Cataluña por idéntica razón (apartado octavo), a la legalidad y la legitimidad de las instituciones del Estado, en particular de este Tribunal Constitucional, al que se considera directamente ‘carente de legitimidad y competencia’. El referido ‘mandato democrático’ justificaría el anuncio de que las decisiones del Parlamento de Cataluña ‘no se supeditarán’ a las adoptadas por las instituciones del conjunto del Estado, así como la apertura de un proceso constituyente ‘no subordinado’, esto es, unilateral, calificado de ‘ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo’. En su escrito de alegaciones, el Parlamento de Cataluña reitera que la resolución ‘se apoya directamente sobre los principios básicos de la democracia y el pluralismo político’. La resolución 1/XI pretende, en suma, fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara. En el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución” (STC 259/2015, FJ 5).

La moción, cuya tramitación se insta a la mesa del Parlamento en el supuesto del que trae causa el presente recurso de amparo, manifiesta literalmente que reitera los objetivos contenidos en la resolución 1/XI, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, un proceso político que, como acaba de ser recordado, se fundamenta en una interpretación del principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña en absoluta contradicción con la Constitución de 1978. En lo que ello supone de voluntad manifiesta de alterar el marco del Estado de Derecho, es manifestación también de una falta de respeto por los derechos de los grupos parlamentarios minoritarios, que pueden reclamar de las mesas de los órganos parlamentarios que respeten su obligación de no darles cauce, cuando el Tribunal Constitucional se ha manifestado ya de forma clara sobre las mismas. Ha de insistirse en que, como apuntábamos en el fundamento jurídico 3, el debate público plural en sede parlamentaria o fuera de ella, sobre cualquier proyecto político, incluso si propone la reforma de la Constitución, tiene cobertura en la propia Constitución, siempre y cuando el debate parta del presupuesto del respeto a los cauces procedimentales previstos en el propio texto constitucional para canalizar los cambios de modelo político, porque solo ese presupuesto asegura el respeto a las posiciones de las minorías.

Los acuerdos de la mesa que se impugnan, han hecho una interpretación restrictiva de su capacidad de calificación con la intención, expresada en los propios acuerdos, de facilitar el debate en el Pleno de la cámara de una cuestión sumamente controvertida, sobre la que existían dudas en relación con su ajuste constitucional. Pero dichas dudas surgen conectadas a la voluntad implícita, y fácilmente deducible del texto de la moción, de ignorar el contenido de la STC 259/2015. En principio, los órganos de gobierno de la cámara, en concreto la mesa, deben asegurarse de no hurtar al pleno el debate político que se plantea porque con carácter general es en el pleno donde se materializa la deliberación que es la base sobre la que se asienta la actividad parlamentaria como mecanismo expresivo del pluralismo político. Pero ello no obsta que la mesa del Parlamento respete las reglas del juego democrático y los límites que la jurisdicción constitucional, sobre la base de la interpretación de la Constitución, pueda llegar a imponer al debate. Lo contrario supone forzar la reapertura sistemática de discusiones que ya han sido planteadas, han cristalizado en forma de acuerdo, declaración, moción o incluso norma con rango de ley, y han terminado por ser expulsadas del sistema jurídico por una resolución del Tribunal declarativa de la inconstitucionalidad de la disposición.

La potestad de las mesas de inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea evidente, se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional impidiendo la tramitación de determinada iniciativa. Entenderlo de otro modo sería asumir que el valor de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal es relativo, y no se aplica a la doctrina que se deriva de sus pronunciamientos, lo que resulta incompatible con la interpretación que nuestra jurisprudencia ha hecho de los arts. 164.1 CE y 40.2 LOTC (por todas, STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 5). Ha de insistirse en que “todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido” (STC 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 6; en el mismo sentido, STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4). Y ese mandato incluye, por supuesto, a los órganos que componen las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

En este caso la mesa del Parlamento ha intentado motivar en los acuerdos impugnados su decisión de tramitar la iniciativa. Esa motivación no se manifiesta absolutamente desprovista de razonabilidad, en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse, y que no fue otra que asegurar la amplitud del debate por el pleno de la moción presentada. Tanto en la reunión de 26 de junio de 2018, en que se adoptó el primer acuerdo, como en la del 2 de julio, en que se desestimó la reconsideración, los integrantes de la mesa debatieron ampliamente sobre si podía deducirse de la STC 259/2015, un mandato de no tramitación de iniciativas que reiterasen el contenido de la resolución 1/XI, entonces anulada. La discusión giró en torno a si la moción cuya tramitación se discutía era o no era réplica de la previamente anulada, y por tanto podía reputarse o no como manifiestamente inconstitucional, lo que hubiera dado un argumento a la mesa para ejercer su potestad de frenar la tramitación. En el debate de la primera reunión, la del 20 de junio, el secretario general de la cámara interviene para advertir de la necesidad de tener en cuenta el ATC 24/2017, que estima el incidente de ejecución de la sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, y de los autos 141/2016, de 19 de julio, y 170/2016, de 6 de octubre, cuyo contenido permite considerar que existe una contradicción entre la moción y la Constitución, aunque los pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional respecto de la resolución 1/XI, en particular la STC 259/2015, no contengan una advertencia especial dirigida a ninguna de las personas que forman los órganos del Parlamento. El secretario general aconseja no dar trámite a la moción teniendo en cuenta las consideraciones de la STC 259/2015 y las resoluciones interlocutorias que estiman los cinco incidentes de ejecución correspondientes, y recordando que existe un informe del letrado mayor, sobre la resolución I/XI, en el que se considera que los efectos de la sentencia no impiden la tramitación de nuevas iniciativas sobre esta materia, salvo de aquellas que reiteren o insistan en la voluntad expresada en la resolución I/XI de prescindir de las vías de reforma constitucional. A la hora de tomar una decisión, la mesa se dividió en dos posiciones con igual número de votos, siendo determinante el voto de calidad del presidente integrante de la mayoría parlamentaria proponente de la moción.

El esfuerzo argumentativo de la mesa, contenido en los acuerdos impugnados, obvia los efectos generales de la STC 259/2015, y el alcance de la doctrina que esta sentencia contiene y a la que se ha venido haciendo referencia. No cabe modificar el orden constitucional fuera de los procedimientos de reforma que prevé la propia Constitución. Y eso es lo que, de nuevo, como sucedió cuando se aprobó la resolución 1/XI, intentaba la mayoría del Parlamento de Cataluña al tramitar primero, y aprobar después, la que será la moción 5/XII, con el contenido ya descrito. De hecho la STC 136/2018 desarrolla una argumentación extensa para explicar por qué el apartado primero de la moción 5/XII ha de tenerse por equivalente a la resolución 1/XI, y a esa argumentación nos remitimos.

Además, en este caso ha de entenderse que la decisión de la mesa del Parlamento de calificar y admitir a trámite la propuesta de moción desatendió la advertencia expresa de los servicios jurídicos del Parlamento, como sucedió en los supuestos resueltos por las sentencias 46 y 47/2018, en particular la expresada por el secretario general del Parlamento y que ha quedado expuesta más arriba. Asimismo, en la sesión plenaria que se celebraría el 5 de julio de 2018 y en la que se discutió la moción, se hizo llegar al presidente del Parlamento una nota de los letrados asistentes a dicha sesión. En esa nota los servicios jurídicos hicieron una advertencia sobre la enmienda transaccional primera, presentada por el Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya y el Grupo Parlamentario Republicano y el subgrupo Parlamentario Candidatura d’Unitat Popular - Crida Constituent, instando su no tramitación, al entender que esta enmienda no resolvía las cuestiones inicialmente advertidas en la admisión a trámite de la moción, respecto de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que afectaban a la resolución 1/XI y otros relacionados con la materia. Si bien cuando tal nota fue presentada el recurso de amparo que nos ocupa ya había sido registrado ante este Tribunal, estas circunstancias ponen de manifiesto que habían existido dudas más que razonables, durante todo el procedimiento, expresadas por los servicios jurídicos de la cámara, sobre la viabilidad del mismo, y sobre la manifiesta inconstitucionalidad de la moción tramitada. Por eso, se puede concluir que la mesa ha faltado a su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal y, en conexión con ello, de no realizar actuaciones que traigan causa de resoluciones o normas declaradas inconstitucionales y nulas por este Tribunal, teniendo por tales las actuaciones que supongan la reiteración incondicionada de iniciativas previamente declaradas inconstitucionales.

La mesa del Parlamento ha tramitado la moción a sabiendas de que existe una resolución previa de este Tribunal que le impide darle curso, por tratarse de una mera reiteración de la resolución 1/XI, que ya ha sido anulada. En consecuencia, la decisión de la mesa de la cámara constituiría un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 259/2015.

Ello no significa que, sistemáticamente, la reiteración del contenido de un acto o norma declarada inconstitucional deba considerarse un incumplimiento del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, porque pueden concurrir circunstancias nuevas que pudieran justificar un cambio de criterio del Tribunal o puede haber transcurrido el tiempo suficiente para considerar que la tramitación de la iniciativa no tiene como objetivo eludir el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. El carácter dinámico de la jurisdicción constitucional, que garantiza la posibilidad de que el Tribunal pueda revisar su jurisprudencia, justifica que en tales circunstancias la reiteración del acto o norma declarada inconstitucional sea constitucionalmente admisible. Pero, evidentemente, estas excepciones teóricas no concurren en el supuesto concreto que nos ocupa.

Tal y como se reconoció en la STC 46/2018, “el incumplimiento de este deber determina en este supuesto, como se ha adelantado, la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes. La admisión de la iniciativa impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional” (FJ 7). Las consideraciones anteriores conducen a otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia, a reconocer a los recurrentes que los acuerdos impugnados han vulnerado su *ius in officium* (art. 23.2 CE) y a declarar la nulidad de los acuerdos impugnados.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de julio de 2018, por el que se confirma el acuerdo de 26 de junio de 2018 que calificó y admitió a trámite el apartado primero de la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” presentada por el Subgrupo Parlamentario de Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

Voto particular concurrente que formula la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías a la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 3846-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión del resto de integrantes del Pleno, formulo voto particular concurrente, en virtud de los argumentos que expongo a continuación. Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia y, consecuentemente, con la estimación del amparo solicitado, discrepo de la mayor parte de la argumentación desarrollada en sus fundamentos jurídicos.

Una vez expuesto el sentido de mi voto concurrente, expondré las razones de mi discrepancia, en consonancia con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

1. En primer lugar, creo que la sentencia no identifica adecuadamente el problema constitucional que ha de resolver.

A juicio de los diputados recurrentes la admisión y tramitación por la mesa de la cámara del apartado primero de la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” vulneraba el art. 23.2 CE, en cuanto que en ese apartado se afirma que el Parlamento de Cataluña reitera los objetivos contenidos en la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, resolución I/XI que ya había sido declarada inconstitucional y nula en la STC 259/2015, de 2 de diciembre.

En otras palabras, el proceso versa sobre la función de las mesas de las cámaras de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, cuestión sobre la que ya existen numerosos pronunciamientos del Tribunal (por todos, STC 4/2018, de 22 de enero, FJ 5). La sentencia, sin embargo, considera que lo que se plantea es, ante todo, un problema de conflictividad entre los grupos parlamentarios mayoritarios y minoritarios, que se traslada a una concreta decisión de la mesa. Por ello, estima conveniente hacer una larga y superflua digresión acerca de las relaciones entre la mayoría y la minoría de la cámara. Para resolver la queja planteada era irrelevante que la iniciativa hubiera surgido de un grupo integrante de la mayoría parlamentaria o por uno que forma parte de la minoría, sin que, en mi opinión, las extensas referencias que la sentencia hace a esa cuestión ayuden a delimitar el problema constitucional que ha de dilucidarse. Eso ocurre en el fundamento jurídico 3 y afecta a las referencias del fundamento jurídico 4, acerca de que los órganos parlamentarios responden también a los equilibrios entre mayorías y minorías. Entiendo que estos razonamientos son de difícil aplicación a un órgano como la mesa, encargado de racionalizar y organizar los trabajos parlamentarios y, por tanto, de carácter marcadamente técnico, tal como ha sido reiteradamente calificado por este Tribunal.

En mi opinión, el proceso de amparo giraba en torno a las situaciones excepcionales en las que la mesa puede realizar una verificación de la constitucionalidad del contenido de una iniciativa parlamentaria. Respecto a ese análisis de contenido material y, más concretamente, en relación con iniciativas parlamentarias sobre las que se ponen de manifiesto dudas de constitucionalidad, existe ya una consolidada doctrina constitucional acerca de las facultades de la mesa respecto a su admisión y tramitación. Esa doctrina, específicamente en relación con el deber u obligación de inadmitir a trámite que pesaría sobre la mesa cuyo incumplimiento ha motivado el recurso de amparo, se contiene en tres resoluciones de este Tribunal, dos de las cuales, caso de las SSTC 46/2018, de 26 de abril, y 96/2019, de 15 de julio, ni siquiera se citan en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia, a pesar de que se dice que se recoge la doctrina al respecto.

De esa doctrina deriva que, en algunos casos muy excepcionales, se impone a las mesas parlamentarias una obligación y no solo una facultad de inadmitir a trámite determinadas iniciativas vinculadas con aquellas otras sobre las que ya se hayan producido determinados pronunciamientos de este Tribunal Constitucional. Eso es, en mi opinión, lo único que debía resolverse aquí, si había o no un incumplimiento de ese deber de inadmitir fundado en un mandato del Tribunal, como se apreció en las SSTC 46/2018, y 47/2018 o, si, por el contrario, no lo había y no se vulneraba por tanto el *ius in officium* de los recurrentes, como se decidió en la STC 96/2019.

2. La segunda razón por la que emito este voto es el cambio de doctrina que se infiere de la sentencia. Creo que se modifica el canon de enjuiciamiento que, para supuestos similares, derivaba de las ya mencionadas SSTC 46/2018, 47/2018 y 96/2019, en relación con el deber excepcional de la mesa, obligada a inadmitir una iniciativa en los casos de incumplimiento manifiesto de lo resuelto por este Tribunal, por existir una expresa decisión de la que derive esa consecuencia de inadmisión.

La doctrina que hubiera debido aplicarse, derivada de las tres sentencias citadas, parte de la constatación de que el deber de inadmisión requiere, en un contexto en el que se pretende dar aplicación a una actuación anterior ya declarada inconstitucional, dos elementos adicionales: a) que la decisión de admitirla a trámite conlleve incumplir un mandato del Tribunal, y b) que la mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal, en cuanto existe una resolución que expresamente le impide darle curso.

En suma, lo que debía decidirse es si, en el momento de su toma de decisión, cabía apreciar por la mesa una eventual concurrencia de la palmaria y manifiesta inconstitucionalidad de la propuesta de resolución entonces presentada, pero sobre la que no gravitaba la obligación antes mencionada o bien, por el contrario, determinar si la mesa, al tiempo de tomar una decisión, tenía ya ante sí, no solo la constatación de su manifiesta inconstitucionalidad, sino también una decisión del tribunal de la que se derivaba la obligación de la mesa de impedir o paralizar la iniciativa presentada.

El cambio relevante que la sentencia asume en el fundamento jurídico 7, respecto a la doctrina anterior que dice aplicar, es que, a diferencia de los casos de las SSTC 46/2018, y 47/2018, estima que el mandato del que deriva la obligación de la mesa es posible deducirlo de “los efectos generales de la STC 259/2015, y el alcance de la doctrina que esta sentencia contiene”. Algo que ya había venido a anunciar cuando previamente alude a “la voluntad implícita, y fácilmente deducible del texto de la moción, de ignorar el contenido de la STC 259/2015”, a la que sigue, poco después, una previa referencia a que “entenderlo de otro modo sería asumir que el valor de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal es relativo, y no aplica a la doctrina que se deriva de sus pronunciamientos”.

Creo que de la doctrina anterior se deriva que no es condición suficiente apreciar que la iniciativa parlamentaria buscaba dar efectividad y aplicación a una resolución ya declarada inconstitucional y nula, sino que, además, era preciso tanto el incumplimiento de previas decisiones del Tribunal de las que se derivaba el deber de la mesa de impedirla o paralizarla, como que la mesa fuera consciente de la existencia de ese deber. Por el contrario, la *ratio decidendi* de la sentencia considera que es suficiente con que el mandato pueda inferirse del contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional, pues deduce dicha obligación de los pronunciamientos de la STC 259/2015 que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”.

Son, entonces, lo que la sentencia denomina “los efectos generales de la STC 259/2015, y el alcance de la doctrina que esta sentencia contiene”, lo que configura el mandato dirigido a la mesa y que esta habría incumplido al admitir y tramitar el mencionado apartado primero de la moción 5/XII. Es decir, el deber de acatar lo resuelto por este Tribunal, fundamento de la obligación de inadmisión, exigía la identificación de una o varias decisiones del Tribunal, en las que se sentaba el mandato a la mesa de no tramitar iniciativas contrarias a ellas. Sin embargo, ahora se hace derivar esa obligación, no de un mandato específico, sino del razonamiento del Tribunal y de los efectos generales de sus sentencias. No otra cosa cabe deducir de las afirmaciones con las que se cierra el razonamiento, según las cuales el amparo se otorga porque “la mesa ha faltado a su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal”, de lo que se sigue que “la mesa del Parlamento ha tramitado la moción a sabiendas de que existe una resolución previa de este Tribunal que le impide darle curso, por tratarse de una mera reiteración de la resolución 1/XI, que ya ha sido anulada. En consecuencia, la decisión de la mesa de la cámara constituiría un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 259/2015”.

3. No puedo compartir esta ampliación del canon por dos razones.

En primer lugar porque, en mi criterio, no era necesario, como inmediatamente explicaré, y, en segundo lugar como también expondré, por sus implicaciones para el futuro.

Respecto a lo primero. La estimación del recurso no hacía preciso forzar ni modificar el canon existente, pues, en mi opinión, esa estimación se podía fundamentar en el incumplimiento de una previa prohibición del Tribunal, con la consiguiente vulneración del *ius in officium* de los diputados recurrentes, tal como se argumenta a continuación.

El apartado que ha dado lugar al recurso de amparo afirma literalmente que “reitera los objetivos contenidos en la resolución 1/XI, del 9 de noviembre, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”. Como ya se ha dicho, la STC 259/2015 declaró inconstitucional y nula dicha resolución, declaración de inconstitucionalidad y nulidad que no vino acompañada de ninguna advertencia expresa respecto de la conducta a seguir en el futuro por la mesa. No obstante, esas advertencias expresas sí se encuentran en decisiones posteriores del Tribunal, advertencias de las que era consciente la mesa, tal como recoge profusamente la sentencia, al referirse a los debates mantenidos en su seno y a la postura expresada por el secretario general del Parlamento de Cataluña.

En lo que ahora interesa, el ATC 24/2017, de 14 de febrero, estimó el tercer incidente de ejecución de la STC 259/2015, referido a otra resolución parlamentaria, y en el fallo se acordó “Notificar personalmente el presente auto a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal”.

Con respecto a la resolución 306/XI, objeto del ATC 24/2017, el Tribunal estima que “se trata de una manifestación acabada de la voluntad del Parlamento de Cataluña de proseguir el proceso secesionista, que ha sido adoptada por la cámara desatendiendo los pronunciamientos y mandatos contenidos en la STC 259/2015” y que “se refiere a un objeto específico, cual es el llamado proceso constituyente en Cataluña, en términos susceptibles, *prima facie*, de ser puestos en relación con los fines de la resolución parlamentaria enjuiciada en la STC 259/2015”. Se trata de una resolución, según el ATC 24/2017, que se dicta “en desarrollo de la anulada resolución l/XI y precisamente para cumplir sus objetivos”, es decir, la puesta en marcha de un proceso constituyente dirigido a la creación de un estado catalán independiente en forma de república.

En suma, entiendo que la argumentación de la sentencia hubiera tenido que establecer una relación más directa con pronunciamientos previos del Tribunal, como el mencionado ATC 24/2017, del que se derivaba el inequívoco deber de la mesa de abstenerse de tramitar esta iniciativa, en cuanto conllevaba incumplir lo decidido por el Tribunal en la STC 259/2015.

Conclusión a la que hubiera podido llegarse sin forzar una doctrina que ha de aplicarse con las máximas cautelas para no ampliar indebidamente el contenido del deber que, en lo que implica de impedir el debate de determinadas iniciativas parlamentarias, debe ser interpretado restrictivamente.

4. En segundo lugar y siquiera brevemente, me referiré a las implicaciones que, a mi entender, tiene la modificación de la doctrina constitucional que deriva de la sentencia aprobada.

Me resulta paradójico el énfasis que pone la sentencia en la protección de la minoría parlamentaria para que luego, con el canon que usa, se permita que esa protección que dice otorgar se reduzca hasta la inexistencia. La razón es que el nuevo canon permite o, incluso, obliga a que se haga un análisis material de constitucionalidad de determinadas iniciativas parlamentarias, partiendo para ello de los razonamientos de una sentencia del Tribunal. Es evidente que se amplía desmesuradamente el campo de actuación de la mesa y se da, en su caso, a la mayoría coyuntural que la integre un importante instrumento para el control de dichas iniciativas. Reitero que, ahora, la obligación o deber que pesa sobre la mesa va a descansar, parafraseando la sentencia, en la apreciación por ese órgano de los efectos generales de una resolución de este Tribunal y de la doctrina que contiene, en su proyección a la decisión de admitir o no una determinada iniciativa.

No es tarea de la mesa asumir un control de constitucionalidad previo de las propuestas que se presentan ante ella, pudiendo rechazar aquellas que se estimen contrarias a la doctrina constitucional. Cuestión distinta es que se den los supuestos excepcionales ya mencionados. Para este Tribunal, una cosa es la inconstitucionalidad “palmaria y evidente” que en el caso concreto ratificó la STC 136/2018, de 13 de diciembre, y otra, muy distinta, el “incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional”, exigido para entender vulnerado el *ius in officium* de los parlamentarios en los supuestos de admisión de las iniciativas propuestas.

Esta es una distinción clara. Una interpretación distinta, como así parece proponer la sentencia, permitiría atribuir a las mesas de las cámaras funciones materialmente jurisdiccionales, carentes de cualquier cobertura constitucional y totalmente ajenas a la naturaleza y condición de dichos órganos, ya que de la doctrina que sienta parece deducirse que es obligado un control material con carácter general por parte de la mesa, para contrastarlo con la argumentación de decisiones anteriores del Tribunal.

Y en este sentido emito mi voto particular concurrente.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 116/2019, de 16 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 279, de 20 de noviembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:116

Recurso de inconstitucionalidad 2056-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados respecto del artículo 50 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca.

Derecho de propiedad y garantías del procedimiento expropiatorio: constitucionalidad del precepto legal autonómico en virtud del cual la aprobación de los planes especiales y proyectos de rutas senderistas conlleva la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios.

1. Las rutas senderistas, conforme a su definición legal, discurren preferentemente por caminos públicos o fincas públicas; cuando hayan de hacerlo por terrenos privados, la Ley impugnada opta por un uso de la potestad expropiatoria que tiene un carácter excepcional o residual, privilegiando los mecanismos de acuerdo o concertación con los particulares. Frente a lo que sostienen los recurrentes, la declaración legal no priva del control judicial a los eventuales afectados por una expropiación [FJ 4].

2. La declaración general que se ha cuestionado no conlleva que la proyección de la declaración a los planes y proyectos concretos pueda realizarse al margen de las previsiones del ordenamiento; por el contrario tal aplicación habrá de producirse mediante una actuación administrativa que permite la correspondiente reacción de los propietarios afectados, a fin de que la jurisdicción ordinaria pueda controlar si, en un caso concreto y atendiendo a sus específicas características, se ha hecho un uso lícito de aquella previsión legal. En suma, la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente legítimo para el interés general y, a la vez, permite al interesado la posibilidad de impugnar la actuación administrativa correspondiente [FJ 4].

3. La *causa expropiandi* es el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador. Es una de las garantías de toda expropiación, la relevante a los efectos del presente proceso, que aparece recogida de forma taxativa en el artículo 33.3 CE (nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad pública o interés social) [FJ 3].

4. La *causa expropiandi*, como primer requisito y fin legitimador, debe proporcionar el soporte justificativo de cualquier medida de expropiación forzosa; su definición es una exigencia inexcusable, derivada del carácter medial de la expropiación como instrumento al servicio de fines públicos sustantivos cuya procura material corresponde a la administración (STC 37/1987) [FJ 3].

5. La expropiación forzosa no es una institución unitaria que constitucionalmente quede circunscrita a fines previa y anticipadamente tasados que pueden englobarse en las genéricas categorías de utilidad pública o interés social, ya que justamente con su carácter instrumental —y no finalista— no es sino consecuencia de la variabilidad y contingencia de lo que, en cada momento, reclama la utilidad pública o el interés social de acuerdo con la dimensión social de la propiedad privada y con los principios establecidos e intereses tutelados por la Constitución [FJ 3].

6. Es habitual y razonable que las pretensiones adquisitivas del poder público procuren articularse con los instrumentos jurídicos menos gravosos para los particulares, sirviéndose del negocio jurídico privado antes que del recurso a las facultades de *imperium*, que habrán de desplegarse solo cuando el interés público razonablemente lo demande (SSTC 48/2005 y 170/1989) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2056-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra el art. 50 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca. Ha comparecido y formulado alegaciones la representación procesal del gobierno de las Illes Balears. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de marzo de 2019 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario popular en el Congreso de los Diputados contra el art. 50 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

La demanda reproduce el precepto impugnado y resalta que el motivo de impugnación es la vulneración del art. 33.3 CE. A continuación indica que la regulación de las rutas senderistas o naturales se ha venido incardinando en las legislaciones autonómicas en la perspectiva de derecho administrativo especial, por leyes de montes o espacios naturales, y también a través de la regulación del urbanismo.

Tras analizar el cumplimiento de los requisitos procesales para la interposición del recurso, la demanda señala que el derecho a la propiedad privada es un derecho constitucionalmente reconocido al que le es aplicable la garantía del necesario respeto a su contenido esencial, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. Por su parte, los apartados 2 y 3 del art. 33 CE regulan dos formas de intervención del poder público en la propiedad de intensidad diversa: la imposición de límites, obligaciones o cargas derivadas de la función social de los derechos patrimoniales, por un lado, y la privación de esos derechos, por otro. El recurso alude a la doctrina constitucional sobre el art. 33 CE (cita la STC 37/1987) de la que se desprendería que las limitaciones, cargas u obligaciones impuestas por el legislador no pueden ni suponer la desaparición o negación del contenido esencial del derecho, ni la delimitación del derecho puede carecer de fundamento o justificación constitucional. Se establecen así dos límites que debe respetar el legislador al delimitar las situaciones patrimoniales subjetivas conforme a las exigencias de su función social: el contenido esencial (art. 53.1 CE) y el principio de proporcionalidad, también denominado, en ocasiones, “prohibición de exceso”. El art. 33.3 CE, por su parte, regula las garantías constitucionales de la expropiación forzosa, que se imponen a todos los poderes públicos, tanto a la administración cuando acuerda la expropiación administrativa, como al legislador cuando, en casos excepcionales, acuerda una expropiación legislativa, no excluida por la Constitución (cita la STC 204/2004). La expropiación forzosa requiere que la privación imperativa que esta comporta tenga su causa en un motivo de utilidad pública o interés social, lo que no solo constituye una garantía de la expropiación, sino también un elemento de su definición, pues constituye el fin público que justifica la medida expropiatoria (cita la STC 48/2005). En todo caso, el art. 33.3 CE cierra el camino a cualquier expropiación arbitraria o discrecional, ya que en todos los supuestos han de motivarse las razones que la justifican.

Partiendo de los anteriores criterios, los diputados recurrentes consideran que el precepto impugnado es contrario al art. 33 CE, por no estar justificada la utilidad pública o interés social necesario para el ejercicio de la potestad expropiatoria. La ley regula el régimen jurídico de los caminos públicos de Mallorca y Menorca, y, de forma residual, alude a aspectos relativos al senderismo declarando, expresamente, que el excursionismo no es objeto de la ley.

La ley define la ruta senderista como una ruta excursionista que discurre preferentemente por caminos públicos o fincas públicas. Y establece que los objetivos respecto de las rutas senderistas (art. 41) son, entre otros, ordenar la práctica del excursionismo, facilitar el disfrute del medio natural y fomentar la integración de las rutas senderistas en las redes senderistas nacionales e internacionales. Pese a todo lo expuesto, contempla también la posibilidad de que la ruta pueda pasar por fincas privadas y, en tal caso, el art. 50.2 prevé que la disponibilidad de los terrenos necesarios para llevar a cabo los planes especiales o proyectos de rutas senderistas preferentemente derivará de la enajenación o cesión voluntaria de las personas titulares. Sin embargo, el art. 50.1 injustificadamente dispone que la aprobación de los planes especiales o proyectos de rutas senderistas, cuando obtienen la homologación provisional, lleva implícita la declaración de utilidad pública de los terrenos necesarios para ejecutarlos, así como de las obras, las instalaciones y los servicios que se han previsto de manera concreta. Lo que significa que estos terrenos privados van a poder ser expropiados sin justificación de la utilidad pública o interés social que concurriría en el caso. La justificación no se contempla ni puede apreciarse directamente del supuesto de hecho que no es más que establecer una ruta para excursiones. Ello no justifica la expropiación de ningún bien, y constituye un exceso o extralimitación del legislador. Declaración legal que, además, priva al control judicial ordinario y por tanto, al acceso judicial de las posibles personas afectadas, atentando al derecho a la tutela judicial efectiva.

El instituto de la expropiación, cuando supone la privación singular de la propiedad privada o derechos o intereses patrimoniales legítimos ordenada imperativamente exige la plena justificación de la finalidad de la *causa expropiandi* concurrente en cada supuesto de expropiación. Su definición es una exigencia inexcusable, derivada del carácter medial de la expropiación como instrumento al servicio de fines públicos sustantivos, cuya procura material corresponde a la administración.

Esas condiciones no se cumplirían por el impugnado art. 50.1 en el que la utilidad pública como *causa expropiandi* se liga a la simple aprobación de los planes especiales y los proyectos de rutas senderistas. La ausencia de justificación contradice directamente el art. 33.3 CE, pues su carácter de norma legal no le exonera de dicha justificación. Según el recurso, “el art. 50.1 vulnera la necesidad de causa justificada y constituye una medida del todo desproporcionada y arbitraria y por ello procede que sea declarado inconstitucional, extendiendo sus efectos al apartado 2 de tal precepto en la medida en que el término ‘preferentemente’ con que se inicia el apartado sea suprimido y pase a ser considerado una exigencia”.

En conclusión, los diputados recurrentes consideran que se “produce la inconstitucionalidad del artículo 50 en los apartados 1 y 2 de la Ley autonómica que se impugna por vulneración de la causa justificada de utilidad pública o interés social del art. 33.3 de la CE, al haber incurrido en desproporcionalidad y arbitrariedad, al establecer una exigencia sobre la propiedad privada, pues se trata en este precepto de establecer rutas para hacer excursiones (a diferencia de lo que ocurre con los caminos)”.

2. Por providencia de 7 de mayo de 2019 el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes y al Gobierno, a través de la ministra de Justicia, así como al Gobierno de las Illes Balears y al Parlamento de las Illes Balears, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

3. Mediante escrito registrado el día 16 de mayo de 2019, el abogado del Estado en la representación que ostenta, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Tribunal mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de la misma fecha, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 28 de mayo de 2019, exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que se dicten.

4. Por escritos registrados en este Tribunal el 23 y 30 de mayo de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunican los acuerdos de las mesas de sus respectivas cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears formuló sus alegaciones por escrito registrado el 13 de junio de 2019, oponiéndose a la estimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que se resumen a continuación.

El escrito comienza señalando que la Ley autonómica 13/2018 tiene su origen en una proposición de ley presentada por el Consejo Insular de Mallorca y alude a los principios generales en los que se basa la ley (art. 2) y los objetivos fundamentales que persigue (art. 41). La ordenación de las rutas senderistas, desde la perspectiva territorial, se lleva a cabo a través de los planes especiales de ordenación de rutas senderistas de carácter municipal o supramunicipal (art. 47) y los proyectos de ruta senderista (art. 48). Los usos permitidos se regulan en las ordenanzas que prevé el art. 49. La ejecución de dichos instrumentos debe llevarse a cabo con carácter prioritario mediante mecanismos de acuerdo o colaboración (arts. 27, 46 y 50.2), por lo que la Ley prevé un uso residual de la potestad expropiatoria solo cuando fracasen los mecanismos voluntarios necesarios para la ejecución de planes y proyectos (art. 50.1). Menciona posteriormente la importancia de las rutas senderistas de Mallorca y Menorca, tanto desde el punto de vista de la legislación como de diversos instrumentos de planificación territorial.

Respecto al art. 50 de la Ley 13/2018, resalta que las rutas senderistas, en tanto discurren por caminos y vías terrestres, son objeto de regulación mediante instrumentos típicos de la ordenación territorial y urbanística. La materialización de las previsiones contenidas en los planes especiales y proyectos puede requerir limitaciones de los derechos patrimoniales de los ciudadanos. Es por eso que la aprobación de tales instrumentos conlleva la declaración de utilidad pública o interés social a los efectos previstos, especialmente, en la Ley de expropiación forzosa. Las posibles limitaciones de derechos patrimoniales se prevén de acuerdo con el principio de proporcionalidad, como evidencia tanto la apuesta del legislador por los mecanismos de carácter voluntario (art. 50.2), como la necesidad de que tales limitaciones solo sean viables cuando resulte imprescindible la ejecución forzosa de los mencionados instrumentos de ordenación. En este punto, el art. 50.1 debe interpretarse en consonancia con los arts. 42 a), 46.2 y 47 de la Ley 13/2018.

Indica que una lectura completa y sistemática de la Ley 13/2018 pone de manifiesto que el legislador ha tratado de conciliar la diversidad de facultades administrativas, derechos de los particulares y situaciones jurídicas que se ven afectadas por la ordenación de los caminos. En particular, alega que la Ley no establece la *causa expropiandi* del art. 50 como técnica dirigida, con carácter ordinario, a la adquisición de terrenos para la creación de rutas senderistas, pues tales rutas deben transcurrir generalmente por caminos públicos o privados ya existentes. Ahora bien, la aprobación de los instrumentos de ordenación previstos en el art. 50.1 de la ley conlleva el establecimiento de una *causa expropiandi* como consecuencia lógica y general de su naturaleza jurídica. Excepcionalmente, cuando hayan fracasado los mecanismos de alienación o cesión voluntaria o no puedan materializarse otras fórmulas de colaboración con los particulares, habrá de admitirse el uso de la técnica expropiatoria para la ejecución de planes especiales y otros instrumentos que exijan la obtención o disponibilidad de terrenos que aseguren la realidad y funcionalidad de una ruta senderista que responde a los objetivos de interés público de los arts. 2 y 41. La técnica expropiatoria se establece con carácter excepcional o residual, como más adelante se explicará, por lo que se implanta un régimen jurídico respetuoso con los derechos patrimoniales de los particulares, los cuales podrán participar ampliamente en el procedimiento de elaboración de los planes y proyectos. No se excluye, por tanto, ni el control de tales instrumentos, ni el de las operaciones expropiatorias. Por supuesto, no hay menoscabo del contenido esencial del derecho de propiedad (art. 53.1 CE), pues en ningún momento se prevé el sacrificio del derecho de propiedad privada al margen de las garantías previstas en la Constitución y en la legislación sobre expropiación forzosa.

El art. 50 resulta ajustado a la Constitución ya que el legislador balear dispone de títulos competenciales que le permiten regular la *causa expropiandi*, tales como los de los números 3 (ordenación del territorio), 5 (caminos), 12 (deporte y ocio), y 25 (patrimonio cultural y paisajístico) del art. 30 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Se menciona también la dimensión turística, económica y cultural de una red de rutas senderistas. Por ello la contestación a la demanda cita los arts. 30.11 (ordenación y promoción turística) y 30.46 (protección del medio ambiente y espacios naturales protegidos) del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Tampoco hay afectación de competencias estatales, pues, al hacer uso de tales títulos atributivos de competencia, la comunidad autónoma puede introducir declaraciones legales de utilidad pública e interés social a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa. Por otro lado, no hay duda de que la habilitación competencial para establecer causas de expropiación forzosa permite vincular esta posibilidad a la aprobación de instrumentos de ordenación territorial o urbanística, con cita al efecto de varias normas autonómicas que se refieren a esa posibilidad.

El precepto impugnado establece lícitamente la posibilidad de que la administración competente haga uso de su potestad expropiatoria para la ocupación de terrenos, la ejecución de obras o, incluso, la obtención de bienes destinados a fines públicos conectados con el interés general, como los que se expresan especialmente en los arts. 2 y 41 de la Ley autonómica 13/2018. La declaración genérica del art. 50 se halla plenamente justificada por la persecución de tales fines y respeta las garantías que impone el art. 33 CE y la Ley de expropiación forzosa. La obtención de terrenos o la imposición de limitaciones a la propiedad privada constituyen, por tanto, un modo imprescindible para asegurar la existencia y el mantenimiento de la red, de acuerdo con las determinaciones de los correspondientes instrumentos de planificación y al servicio de los objetivos de interés público que persigue la norma.

Por otra parte, el art. 50 prevé el uso de la técnica expropiatoria de manera adecuada, razonable y proporcionada para la persecución del interés general en el ejercicio de sus competencias, al hacerlo con carácter excepcional o residual y siempre que sea necesaria para la ejecución de instrumentos de ordenación. El precepto superaría así el triple test de proporcionalidad. La medida es idónea porque es adecuada y eficaz para efectuar ocupaciones y establecer limitaciones a derechos patrimoniales en bienes de propiedad privada, cuando no sea posible el acuerdo con los particulares y sea claramente necesaria para el logro de los fines de interés público que justificadamente persigue el legislador balear en materia de caminos y rutas senderistas. La medida es necesaria, ya que con ella se asegura la efectividad de las determinaciones de los instrumentos de ordenación que prevé la Ley 13/2018. Esta declaración de utilidad pública es una consecuencia de la necesidad de subordinar los intereses privados al bien general cuando este se persigue mediante la técnica del planeamiento territorial o urbanístico. La medida es proporcionada a la consecución de los fines perseguidos lícitamente por el legislador, puesto que ofrece mayores beneficios para el interés público que perjuicios para los particulares afectados. Además es plenamente acorde con la función social de la propiedad y la prevalencia de intereses públicos superiores a los que debe responder el instituto expropiatorio. La norma tampoco sería arbitraria, puesto que el establecimiento de mecanismos para conservar e implantar redes senderistas en Mallorca y Menorca, incluidos los necesarios para asegurar la efectividad de los instrumentos de ordenación de aquellas, se halla plenamente justificado por la persecución de objetivos y finalidades de interés público.

Respecto del art. 50.2 el letrado autonómico señala que, el recurso se centra en la inconstitucionalidad del término “preferentemente”. La apelación al uso preferente de mecanismos de acuerdo con los particulares permite excluir la denunciada vulneración del art. 33 CE. Por último, descarta la vulneración del art. 24.1 CE, en la medida en que las personas afectadas por la aprobación de los planes y proyectos de rutas senderistas se verían privadas del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no podrían controlar ante los tribunales ordinarios la licitud de la *causa expropiandi*. Constituye una característica esencial del sistema español de expropiación forzosa el establecimiento por ley de esa *causa expropiandi*. El recurso al instituto expropiatorio solo puede plantearse una vez agotados los mecanismos voluntarios y siempre para la ejecución de planes especiales y proyectos de rutas senderistas, ofreciendo el procedimiento de elaboración de tales instrumentos de ordenación un marco idóneo para que las personas afectadas por sus determinaciones puedan hacer valer sus derechos e intereses.

6. Por escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 19 de junio de 2019, el presidente del Parlamento de las Illes Balears indica que esa cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal Constitucional las actuaciones que este pueda requerir, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 88.1 LOTC.

7. Por providencia de 15 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*.

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra el art. 50 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca.

El precepto impugnado dispone lo siguiente:

“Artículo 50. Efectos de los planes especiales y de los proyectos de rutas senderistas.

1. A los efectos de lo que prevé la legislación en materia de ordenación del territorio y urbanismo, la aprobación de los planes especiales o proyectos de rutas senderistas, cuando obtienen la homologación provisional, lleva implícita la declaración de utilidad pública de los terrenos necesarios para ejecutarlos, así como de las obras, de las instalaciones y de los servicios que se han previsto de manera concreta.

2. Preferentemente, la disponibilidad de los terrenos necesarios para llevar a cabo los planes especiales o proyectos de rutas senderistas derivará de la alienación o cesión voluntaria de las personas titulares, mediante convenios de colaboración, implantación de servidumbres de paso, contratos de compraventa u otros mecanismos válidos en derecho”.

Los diputados que han interpuesto el recurso consideran que el art. 50 de la Ley autonómica 13/2018 permite ilícitamente el uso de la técnica expropiatoria para la obtención de terrenos o la realización de obras y servicios que sean necesarias para la ejecución de planes especiales y proyectos de rutas senderistas, habida cuenta de que la *causa expropiandi* que ha establecido el legislador no está debidamente justificada. Por esta razón entienden que se trata de una medida contraria al art. 33.3 CE. La representación procesal del gobierno de las Illes Balears, por el contrario, estima que no concurre la denunciada vulneración del art. 33 CE, solicitando, en consecuencia, la desestimación del recurso.

2. *La Ley 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca*.

Antes de comenzar el enjuiciamiento que el proceso demanda, interesa hacer una breve referencia al contenido de la norma, para ponerla en relación con lo alegado por los recurrentes.

La Ley 13/2018 señala en su exposición de motivos que “la red de caminos sigue conformando un patrimonio primordial y práctico para el desarrollo de la vida rural y de las actividades agrarias, ganaderas y complementarias”. Indica además que “confluyen, pues, en la regulación de estas infraestructuras diferentes derechos de las personas que recogen, de una forma o de otra, la Constitución y las leyes, como por ejemplo: el derecho a la propiedad privada, el derecho a la intimidad, el derecho a la libre circulación y desplazamiento por el territorio, bien sea por una motivación social o económica concreta como por una inquietud o deseo personal de contacto con el entorno mediante una aproximación correcta a la naturaleza; el derecho de disfrutar de una red de caminos de tierra donde no circulan vehículos de motor; el derecho a la salud y a una vida sana; el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas, siempre conjugado con el deber de conservarlo y de utilizar de manera racional los recursos naturales, sin banalizar la naturaleza, el paisaje y los valores ambientales del entorno”. También señala la exposición de motivos que “en la actualidad, los nuevos usos de ocio, como las actividades de excursionismo o senderismo, deportivas, educativas, sociales, medioambientales, entre otras, han vuelto a reivindicar esta red que hay que preservar y fomentar, no solo como infraestructuras para satisfacer necesidades de comunicación propias y específicas del mundo rural, sino también como infraestructuras al servicio de toda la sociedad; una red que permite al conjunto de la población y a los visitantes disfrutar de la naturaleza y de un paisaje con un alto valor patrimonial y cultural que también, al fin y al cabo, se convierte en un motor de desarrollo rural y de un mayor equilibrio territorial”.

En relación con las rutas senderistas, se afirma que “con carácter general no es objeto de esta ley el excursionismo como deporte, que se regula por su legislación específica, pero sí que se regula, en el título III, el senderismo, que, como se ha dicho al inicio, y como manera de acceder al medio ambiente y a la naturaleza, es el otro gran apartado de la ley. Este título se articula en base a la creación de las rutas senderistas, entendiéndolas, prioritariamente, como las rutas excursionistas a pie homologadas por el consejo insular. Los promotores de estas rutas pueden ser ayuntamientos, en cuanto a las de ámbito local, o el consejo insular, en relación con las de ámbito e interés supramunicipal, si bien las personas particulares también pueden colaborar firmando los convenios correspondientes con la administración promotora. La ruta senderista se puede articular sobre vías públicas o, incluso, sobre vías privadas, siempre que se cuente con el acuerdo de la propiedad de los terrenos y, si procede, también con el explotador de la actividad agrícola. También los promotores pueden hacer uso, si procede, de los planes especiales de ordenación de rutas senderistas, así como de los proyectos y las ordenanzas, que llevan implícita la declaración de utilidad pública de los terrenos necesarios para ejecutarlas. La Federación Balear de Montañismo y Escalada, a petición de la entidad promotora, puede homologar la ruta conforme a las marcas de GR (gran recorrido), PR (pequeño recorrido) y SL (sendero local)”.

Como se desprende de la exposición de motivos, la norma regula dos cuestiones diferentes: los caminos públicos y las rutas senderistas. El precepto impugnado forma parte del título III de la Ley autonómica 13/2018 que regula estas últimas. Dicho título fija en primer lugar (art. 41) los objetivos que persiguen las actuaciones públicas en la materia. La ruta senderista se define en el art. 42 a) como aquella “ruta excursionista que discurre preferentemente por caminos públicos o fincas públicas, homologada por el consejo insular correspondiente e inscrita en el registro de rutas senderistas de la isla, de acuerdo con el procedimiento establecido en este título, que responde a un objetivo temático o específico y que integra elementos como la señalización, la pernocta, la dificultad del trazado, los usos admitidos o los lugares de interés vinculados, entre otros. Las rutas senderistas contribuirán a la dinamización económica de las fincas colindantes, con la implantación de usos y actividades compatibles que generen rentas complementarias”. Esas rutas senderistas han de estar homologadas, en el sentido de cumplir las condiciones previstas en el título III de la Ley 13/2018 e inscritas en el registro de rutas senderistas previsto en el art. 53. Se promueven por un ayuntamiento, caso de ser de ámbito local, o por el consejo insular, si tienen un ámbito o interés supramunicipal (art. 46.1). Pueden estar constituidas tanto por itinerarios públicos como privados, si bien en este último caso se contará con la autorización de las personas propietarias de los terrenos y, si procede, de las personas titulares de la explotación agraria, para transitar y poder desarrollar todas las tareas que esta ley encomienda a la administración promotora (art. 46.2). Conforme al art. 47, tanto los ayuntamientos como los consejos insulares pueden elaborar planes especiales de ordenación de rutas senderistas. Si tienen ámbito supramunicipal, se configuran como planes especiales de ordenación territorial de carácter autónomo previstos en la legislación de ordenación territorial. Los planes especiales de ordenación de rutas senderistas, de ámbito local y naturaleza urbanística, tienen carácter autónomo y, además de ajustarse a lo que prevé la ley, disfrutan del mismo régimen y características que los previstos en la legislación urbanística. Por su parte, el art. 48 regula los proyectos de ruta senderista. Los usos permitidos se regulan en las ordenanzas que prevé el art. 49. El art. 50, cuestionado por los recurrentes, dispone que, cumplidas determinadas condiciones, la aprobación de los planes especiales o proyectos de rutas senderistas lleva implícita la declaración de utilidad pública de los terrenos necesarios para ejecutarlos, así como de las obras, de las instalaciones y de los servicios que se hayan previsto de manera concreta (apartado 1). El apartado 2 del art. 50 señala que, preferentemente, la obtención de los terrenos necesarios para llevar a cabo los planes especiales o proyectos de rutas senderistas “derivará de la alienación o cesión voluntaria de las personas titulares, mediante convenios de colaboración, implantación de servidumbres de paso, contratos de compraventa u otros mecanismos válidos en derecho”. Por último, el art. 54 prohíbe la constitución, por parte de cualquier administración pública, de nuevas rutas senderistas que no se adapten al procedimiento que establece la Ley 13/2018.

3. *Doctrina constitucional respecto al art. 33 CE, en particular su apartado tercero*.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, los diputados que han planteado el recurso consideran vulnerado el art. 33.3 CE, por la inobservancia de las garantías que impone a las expropiaciones forzosas, pues, en el caso de las rutas senderistas, no existiría una causa de utilidad pública o interés social que justifique el uso de la potestad expropiatoria.

Dados los términos en los que se plantea el presente recurso, para su resolución no resulta necesario abordar de forma genérica el estudio de los límites del derecho a la propiedad privada, sino que exige recordar específicamente la doctrina de este Tribunal respecto al apartado tercero del art. 33 CE. En todo caso, la doctrina constitucional en torno al significado y extensión del art. 33 CE se recoge, entre otras en la STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5, citada en la STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 10, que pueden darse aquí por reproducidos.

La concreta vulneración denunciada por los recurrentes consistiría en la inobservancia de las garantías que el art. 33.3 CE impone a las expropiaciones forzosas, al disponer que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública, o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”, por lo que ahora se debe recordar la doctrina constitucional al respecto.

Según la STC 67/1988, de 18 de abril, FJ 4, “[e]ste tercer apartado, junto a los dos anteriores del mismo artículo, ‘revela la naturaleza del derecho de propiedad en su formulación constitucional’ (STC 37/1987, de 26 de marzo), pues establece a la vez garantías y límites del derecho a la propiedad, que ‘cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad [...] legitima la expropiación’ (STC 111/1983). El marco inicial de instrumento expropiatorio, limitado originariamente a la adquisición forzosa de inmuebles en razón de la ejecución de obras o establecimientos de servicios públicos, se ha ampliado progresivamente, transformándose la expropiación en un instrumento de conformación del modo social de los bienes, pero ello supone también la necesidad de garantizar un justo equilibrio entre la salvaguardia del derecho de propiedad y las exigencias del interés general”.

Conforme a la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4, es “claro que en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general —con los límites que impone el art. 33.3 CE”. La STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 20, señala que “no define la Constitución qué deba entenderse exactamente por expropiación de ‘bienes y derechos’, pero dado que el precepto se remite a ‘lo dispuesto por las Leyes’, parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación”. De esta manera, la expropiación forzosa supone la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. Por eso, presenta una doble naturaleza ya que, “además de ser un ‘instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social’ (sentencia núm. 166/1986, de 19 de diciembre, fundamento jurídico 13), constituye al tiempo una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6).

Desde el punto de vista de los intereses públicos, la expropiación es un medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines, cuando ello exija privar a ciertos particulares de sus bienes y derechos por causa de utilidad pública o interés social. No solo la ejecución de las medidas expropiatorias sino también, en su caso, la definición de la concreta *causa expropiandi* son competencias que no pueden disociarse de las que a cada poder público con potestad expropiatoria le corresponden para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales. En todo caso, es necesaria una norma legal habilitante que establezca el supuesto de utilidad pública o interés social que legitime la privación forzosa de bienes o derechos patrimoniales de los particulares en beneficio de la colectividad. De hecho, es la legislación sectorial, estatal o autonómica, la que, en atención a los intereses públicos que trata de satisfacer, define de manera más específica o más genérica los supuestos de expropiación y permite poner en marcha el procedimiento expropiatorio regulado en la legislación general sobre la materia.

En el sentido constitucional del concepto, la expropiación forzosa también supone “un sistema de garantías (legales, procedimentales y económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público (de la administración, sobre todo) fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la Constitución que tales privaciones de bienes o derechos se realicen solo cuando concurra ‘causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes’” (STC 301/1993, de 21 de octubre, FJ 3).

La *causa expropiandi* es el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador. Es una de las garantías de toda expropiación, la relevante a los efectos del presente proceso, que “aparece recogida de forma taxativa en el artículo 33.3 CE (“[n]adie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad pública o interés social”): la *causa expropiandi* que, como primer requisito, como fin legitimador, debe proporcionar el soporte justificativo de cualquier medida de expropiación forzosa. Su definición es en efecto una exigencia inexcusable, derivada del carácter medial de la expropiación como instrumento al servicio de fines públicos sustantivos cuya procura material corresponde a la administración (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6). Hasta tal punto es así que ‘el derecho de propiedad garantizado por el art. 33 del texto constitucional es, desde la vertiente individual, un derecho subjetivo que, como ya se ha dicho en la STC 111/1983, fundamento jurídico 8, y reiterado en la STC 37/1987, fundamento jurídico 2, ‘cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación’, apareciendo así esa conversión directamente conectada y supeditada al fin mismo de utilidad pública que la justifica (STC 6/1991, de 15 de enero, FJ 7)’” (STC 45/2018, de 26 de abril, FJ 4).

Por otra parte, debe recordarse que en la medida en que la expropiación esté fundada en un fin público o social, ninguna lesión del contenido esencial del derecho de propiedad se producirá, ya que ese contenido no exige, ni conlleva, ineludiblemente, el que la declaración de utilidad pública o interés social se encuentre previa y genéricamente amparada en una ley general que contenga una tipificación o catálogo tasado de los fines legitimadores de la expropiación. Al respecto, la STC 37/1987, FFJJ 2 y 6, ya puso de manifiesto que la expropiación forzosa no es una institución unitaria que, en lo que ahora interesa, constitucionalmente quede circunscrita a fines previa y anticipadamente tasados dentro de los que, en principio, pueden englobarse en las genéricas categorías de utilidad pública o interés social, ya que justamente con su carácter instrumental —y no finalista— no es sino consecuencia de la variabilidad y contingencia de lo que, en cada momento, reclama la utilidad pública o el interés social de acuerdo con la dimensión social de la propiedad privada y con los principios establecidos e intereses tutelados por la Constitución.

4. *Examen de la impugnación del art. 50 de la Ley autonómica* 13/2018.

El recurso cuestiona un aspecto concreto de la regulación de las rutas senderistas que contiene la Ley 13/2018, la declaración de utilidad pública que se vincula a la aprobación de los planes especiales y proyectos de rutas senderistas. Por considerar que con ello se estarían permitiendo expropiaciones forzosas carentes de la finalidad de utilidad pública o interés social exigida por la Constitución para la privación coactiva de bienes o derechos privados. Dicha regulación es trasunto de lo que, para los caminos públicos, dispone el art. 27.1 de la Ley 13/2018, al declarar que la aprobación de los instrumentos de ordenación en materia de caminos implica la declaración de utilidad pública de los terrenos necesarios para ejecutarlos, así como de las obras, de las instalaciones y de los servicios que se hayan previsto de manera concreta.

De acuerdo con las consideraciones generales que anteceden, procede examinar ahora lo dispuesto en el apartado 1 del art. 50.

a) Según el precepto, la aprobación de los planes especiales o proyectos de rutas senderistas definidas en el art. 42 a) de la Ley 13/2018 lleva implícita la declaración de utilidad pública de los terrenos necesarios para ejecutarlos. La Ley 13/2018 define los planes especiales de ordenación de rutas senderistas como los “instrumentos de ordenación integral de las rutas senderistas que se someten al régimen jurídico de la ordenación territorial, si han sido elaborados, tramitados y aprobados por el consejo insular, y al régimen urbanístico, si han sido promovidos por los ayuntamientos” [art. 42 d)] y los proyectos de ruta senderista como aquellos “proyectos de obra pública para ejecutar los trabajos y las instalaciones necesarios para dotar una ruta senderista de las condiciones que exige esta ley, con los efectos que prevé la legislación de régimen local que les es de aplicación” [art. 42 e)]. Tanto los planes especiales como los proyectos pueden ser promovidos por los consejos insulares o por los ayuntamientos.

Esta declaración de utilidad pública se condiciona a que los planes especiales o proyectos de rutas obtengan la homologación provisional por parte del consejo insular, tal como prevé el art. 51 de la Ley 13/2018 en relación con el anexo II. Esta homologación provisional, que se otorga cuando el plan o el proyecto se ajusta a las determinaciones de la norma en relación al trazado y a la señalización, supone que, una vez obtenida, la entidad promotora tiene un plazo de dos años para señalizar y ejecutar la ruta de acuerdo con el proyecto aprobado.

Igualmente la declaración de utilidad pública lo es “a los efectos de lo que prevé la legislación en materia de ordenación del territorio y urbanismo”. Dicha legislación es, por un lado, la Ley del Parlamento de las Illes Balears 14/2000, de 21 diciembre, de ordenación del territorio de Illes Balears, y, por otro, la Ley del Parlamento de las Illes Balears 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears. La primera de ellas regula en su art. 13 bis, los denominados planes especiales de ordenación territorial, entre los que se incluyen los planes especiales de ordenación de rutas senderistas de ámbito supramunicipal, y en el art. 16, que prescribe que “La aprobación de cualquier instrumento de ordenación regulado en esta Ley lleva implícita la declaración de utilidad pública de las obras, de las instalaciones y de los servicios que se hayan previsto de manera concreta, a los efectos de aquello que prevé la legislación sobre expropiación forzosa”. Por otra parte, el art. 67 de la Ley autonómica 12/2017, señala, respecto a los instrumentos de planeamiento urbanístico, que “[l]a aprobación de los planes implicará la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los bienes, los derechos y los intereses patrimoniales legítimos que sean necesarios para su ejecución, a los fines de expropiación o imposición de servidumbres”.

Lo que el recurso cuestiona es si en el art. 50.1 concurre o no la causa que ha de legitimar cualquier medida de naturaleza expropiatoria y que justifica la declaración de utilidad pública que proclama el precepto. Se plantea aquí entonces la cuestión de la garantía de la propiedad privada frente a la potestad expropiatoria. La doctrina constitucional ha señalado (por todas, STC 166/1986, FJ 13) que la asignación de una función social a la propiedad privada en función de la regulación de unos concretos intereses generales (art. 33.2 CE) imponen una delimitación específica de su contenido, por parte del legislador que tiene atribuida la tutela de tales intereses (STC 37/1987, FJ 9). Esta función social que la propiedad debe cumplir en cada circunstancia y lugar guarda, a su vez, relación con el instituto de la expropiación forzosa aplicable a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales dada la gran variedad de ellos que pueden ser legalmente configurados como causa justificativa de la expropiación [STC 166/1986, FJ 13 A)]. Se trata, por tanto, de un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad, con las garantías constitucionales que derivan del art. 33.3.

Este Tribunal (por todas, STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4, reiterado en el ATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 6) ha establecido que son tres las garantías derivadas del citado art. 33.3 CE frente al poder expropiatorio reconocido a los poderes públicos: i) un fin de utilidad pública o interés social, o *causa expropiandi*; ii) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización, y iii) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

En el caso planteado, los recurrentes discuten que concurra la primera de ellas, el cumplimiento de los fines de utilidad pública o interés social ante los que debe ceder el derecho de propiedad. Por ello, deberá examinarse si el precepto cuestionado cumple con dicha garantía, dado que si la Ley autonómica 13/2018 define un fin público o social que justifique el sacrificio patrimonial inherente a toda expropiación, ninguna lesión del derecho de propiedad se producirá, mientras que, en caso contrario, resultará necesario concluir que se vulnera el art. 33.3 CE.

b) El art. 2, al definir los principios generales de la Ley 13/2018, aplicables tanto a caminos como a rutas senderistas, señala, entre ellos, los de: “recuperar, conservar y proteger el patrimonio viario tradicional y su entorno” [apartado b)]; “Implantar la gestión sostenible del patrimonio viario histórico e integrar los aspectos de ocio, sociales y culturales con los medioambientales y las actividades económicas agrícola, ganadera, silvícola y cinegética [apartado e)] e “implantar el marco normativo que delimite el uso de los caminos conforme a su naturaleza y destino en el medio rural, y prohibir los usos incompatibles” [apartado f)]. Más concretamente, el art. 41 indica que las actuaciones públicas en materia de rutas senderistas y, por tanto, la elaboración y aprobación de planes y proyectos, persiguen como objetivos, entre otros, los siguientes “ordenar la práctica del excursionismo, mediante la protección y la conservación de los recursos naturales, culturales y etnológicos” [apartado a)]; “recuperar, conservar y fomentar el patrimonio viario tradicional y su entorno” [apartado b)]; “velar por el uso público y respetuoso de las rutas senderistas” [apartado c)]; “facilitar el disfrute del medio natural a personas de cualquier condición o circunstancia personal o social, como medio para que adquieran conciencia de la necesidad de conservarlo” [apartado d)] y “el desarrollo rural que promueva todo tipo de actividades legalmente compatibles con los usos de los caminos públicos y que generen rentas y beneficios económicos a favor de los propietarios colindantes” [apartado g)].

La demanda sostiene que la declaración legal de utilidad pública no está justificada, por cuanto se vincula con el establecimiento de rutas para excursiones. Es indiscutible que los planes y proyectos a los que se refiere el art. 50.1 permiten que los poderes públicos, ayuntamientos y consejos insulares en este caso, faciliten a los usuarios la práctica del senderismo, preferentemente en el medio natural, tarea que, como tal, tiene relación con el turismo, actividad a cuya importancia, puesta en relación con la ordenación territorial, ya se refirió este Tribunal en la STC 42/2018, de 26 de abril, FJ 5 c). Sin embargo, aun prescindiendo de esa finalidad de carácter socioeconómico, los preceptos transcritos permiten considerar que la cuestionada declaración sirve a un objeto más amplio. Mediante ellos, el legislador balear define una serie de fines públicos conectados con el interés general, que han de ser concretados por los ayuntamientos y consejos insulares. Se trata de fines relacionados fundamentalmente con la necesidad de garantizar una utilización adecuada de estas rutas, permitiendo un uso público compatible con la preservación de los valores naturales, culturales y etnológicos propios de las mismas, facilitando una mayor sensibilización ambiental, al acercar la población a la naturaleza y al medio rural en general. Uso que posibilite tanto la preservación del entorno en el que dichas rutas discurren, tomando en consideración sus valores naturales, su paisaje o su patrimonio cultural, como su contribución al desarrollo sostenible del medio rural. Finalidad de protección medioambiental y su conexión con el objetivo del desarrollo rural que cumplen este tipo de rutas que ya ha sido destacada por la doctrina de este Tribunal (STC 118/2017, de 19 de octubre, FJ 4). Estos fines, además, se conectan con una actividad pública, bien la de ordenación integral de las rutas senderistas (supuesto de los planes especiales) o bien la realización de una obra pública concreta (en el caso del proyecto de ruta senderista), con lo que la cuestionada declaración también asegura el cumplimiento de las determinaciones de los instrumentos de planificación previstos por la ley en esta materia.

Por tanto, con esta decisión, el legislador balear dispone una serie de finalidades legítimas en el seno de políticas sectoriales de su competencia, expresivas de unos intereses sociales fijados en abstracto, que justifican que, para su consecución y en los términos previstos en la norma, se haga uso de la potestad expropiatoria. Por ello, el Tribunal aprecia que, a la vista de los objetivos perseguidos por la Ley autonómica 13/2018, concurre la finalidad de utilidad pública o interés social que ha de legitimar cualquier medida de naturaleza expropiatoria.

c) A lo anterior deben añadirse otras consideraciones adicionales.

Las rutas senderistas, conforme a su definición legal, discurren preferentemente por caminos públicos o fincas públicas. Cuando hayan de hacerlo por terrenos privados, la Ley 13/2018 opta por un uso de la potestad expropiatoria que tiene un carácter excepcional o residual, privilegiando los mecanismos de acuerdo o concertación con los particulares (arts. 46.2 y 50.2).

Por otra parte, en el caso de los planes, su finalidad de utilidad pública se halla también implícita en su carácter de instrumento de ordenación, tal como dispone la normativa autonómica en la materia, que no ha sido cuestionada.

Por último, frente a lo que sostienen los recurrentes, la declaración legal no priva del control judicial a los eventuales afectados por una expropiación. Por un lado, conforme a la doctrina que se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, no hay obstáculo constitucional a la concreción en abstracto por parte de la legislación sectorial de la utilidad pública o interés social que es consustancial a la expropiación forzosa. Por otro, la declaración general que se ha cuestionado no conlleva que la proyección de esa declaración a los planes y proyectos concretos pueda realizarse al margen de las previsiones del ordenamiento. Por el contrario tal aplicación habrá de producirse mediante una actuación administrativa que permite la correspondiente reacción de los propietarios afectados, a fin de que la jurisdicción ordinaria pueda controlar si, en un caso concreto y atendiendo a sus específicas características, se ha hecho un uso lícito de aquella previsión legal. En suma, la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo para el interés general y, a la vez, permite al interesado la posibilidad de impugnar la actuación administrativa correspondiente.

Atendiendo a todo lo que se ha expuesto, ninguna objeción constitucional puede merecer la posibilidad de que la Ley 13/2018 declare la utilidad pública e interés social de ciertos fines a los efectos expropiatorios de determinados bienes y derechos, como sucede en el caso examinado. Procede, por tanto, desestimar la impugnación del art. 50.1.

d) La impugnación del art. 50.2 se fundamenta en que el precepto, al utilizar el término “preferentemente”, en relación a la adquisición de terrenos a particulares mediante el uso de técnicas negociales, está permitiendo, *a sensu contrario*, la utilización de la expropiación forzosa. Incurriría en los mismos motivos de inconstitucionalidad que el art. 50.1.

La desestimación de la impugnación del art. 50.1 hace que esta queja deba correr la misma suerte, sin perjuicio de señalar que es “habitual y razonable que las pretensiones adquisitivas del poder público procuren articularse con los instrumentos jurídicos menos gravosos para los particulares, sirviéndose del negocio jurídico privado antes que del recurso a las facultades de *imperium*, que habrán de desplegarse solo cuando el interés público razonablemente lo demande” (STC 48/2005, FJ 6, y en el mismo sentido, STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 5 ).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra el art. 50 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2018, de 28 de diciembre, de caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 117/2019, de 16 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 279, de 20 de noviembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:117

Cuestión de inconstitucionalidad 2360-2019. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense respecto del artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

Competencias en materia de función pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que regula las consecuencias económicas de los cambios de régimen de personal que no implican la situación de excedencia.

1. La doctrina constitucional ha establecido que la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (SSTC 99/1987, 37/2002 y 1/2003) que es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE (STC 20/2017) [FJ 3].

2. Resulta pacífico el reconocimiento de la competencia estatal sobre la determinación básica de las retribuciones de los funcionarios (SSTC 96/1990, 237/1992, 103/1997, 148/2006 y 33/2017) [FJ 3].

3. El precepto autonómico impugnado no resulta contrario a la regulación estatal, debiendo interpretarse que el precepto estatal se refiere específicamente al personal estatutario excedente por prestar servicios en el sector público, mientras que la norma autonómica regula otros supuestos de cambio de régimen de personal que no conllevan la situación de excedencia [FJ 4].

4. El personal estatutario que pasa a prestar servicios en un puesto de trabajo de funcionario o de personal laboral no siempre quedará en la situación administrativa de excedencia, por prestar servicios en el sector público, en su puesto de origen, aunque la lectura del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud pudiera permitir pensar lo contrario. En efecto, dependiendo del sistema de provisión en virtud del cual se ha accedido a ese nuevo puesto, el personal estatutario quedará o no en esa situación administrativa en su puesto de origen [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2360-2019, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense respecto del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por presunta vulneración del art. 149.1.18 CE. Han comparecido y presentado alegaciones la abogacía del Estado, la fiscalía general del Estado, el parlamento de Galicia y la Xunta de Galicia. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el auto de 27 de marzo de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña M.C.M.R es personal estatutario del Servicio Gallego de Salud de la Xunta de Galicia con la categoría de “médico de urgencias hospitalarias” desde el 2 de octubre de 2005. Con anterioridad había prestado servicios como médico de familia mediante contratos temporales y como médico de urgencias en régimen de interinidad.

b) Mediante resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud de 20 de julio de 2006, la recurrente obtuvo el reconocimiento del grado I de carrera profesional en la categoría estatutaria de médico de urgencias hospitalarias, que comporta el derecho a la percepción de un complemento retributivo mientras permaneciese en situación de servicio activo en el desempeño de sus funciones propias.

c) Mediante nueva resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 19 de septiembre de 2007, obtuvo el reconocimiento del grado II de carrera profesional en la categoría estatutaria de médico de urgencias hospitalarias, con el consiguiente derecho a la percepción de un segundo complemento retributivo.

d) Desde el 1 de octubre de 2008 pasó a prestar servicios como personal funcionario del cuerpo facultativo superior, escala de salud pública y administración sanitaria, clase de inspector médico, en régimen de interinidad. Previamente, mediante resolución de 24 de septiembre y con efectos de 30 de septiembre de 2008, la interesada fue declarada en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público respecto a su plaza de categoría estatutaria de médico de urgencias. A partir de ese momento la interesada dejó de percibir los dos complementos retributivos mencionados.

e) El 12 de junio de 2017, doña M.C. presentó una solicitud para que se le volviesen a retribuir los complementos de desarrollo profesional, con efectos retroactivos (inicialmente cuatro años y, mediante escrito de subsanación de su solicitud, elevó ese periodo a cinco años). El fundamento de su pretensión era el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, según el cual, estando prestando servicio en el sistema público de salud de Galicia tendría derecho a los complementos personales de su régimen estatutario originario, aunque no sean propios del puesto de inspección que efectivamente desempeña. Además, el reconocimiento del grado de desarrollo profesional que tiene consolidado es de “carácter personal e individual”, tal como establece el art. 2 b) del Decreto de la Xunta de Galicia 155/2005, sobre régimen extraordinario de reconocimiento del desarrollo profesional del personal estatutario de las categorías de licenciados sanitarios del Servicio Gallego de Salud.

f) Mediante resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud de 13 de julio de 2017, se deniega su solicitud atendiendo a que, conforme al art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, no se puede recibir ninguna retribución vinculada a la condición estatutaria al estar en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público, y el complemento de carrera profesional que se reclamaba es una retribución complementaria propia y específica del personal estatutario.

g) Frente a la anterior resolución, la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo el 20 de septiembre de 2017, en el que, además de reiterar el apoyo de su pretensión en el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, sostiene que lo prescrito en esa disposición debe prevalecer sobre el art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en virtud de su carácter de ley especial.

h) Por decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense de 9 de octubre de 2017 fue admitida a trámite la demanda, para ser tramitada por las normas del procedimiento abreviado, fijándose la vista para el 7 de marzo de 2018. Posteriormente hubo de postergarse la celebración de la vista al 17 de octubre de 2018 por los retrasos incurridos por el Servicio Gallego de Salud para la remisión del expediente administrativo.

i) Concluido el juicio, el órgano judicial dictó providencia, de fecha 22 de octubre de 2018, en cuya virtud se resuelve conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que alegasen lo que a su derecho conviniese sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por vulneración del art. 149.1.18 CE, en relación con los arts. 9.3, 24.1, 106.1, 117 y 118 CE. El órgano judicial considera que la regulación autonómica ha podido incurrir en un exceso competencial en relación con las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

j) Una vez conferido el traslado de diez días a las partes previsto en el art. 35 LOTC, por escrito de fecha 7 de noviembre de 2018 presentó sus alegaciones la demandante por medio de su representación procesal, en las que defiende que la norma autonómica cuestionada es un desarrollo legítimo de la ley básica estatal, que solo contiene una regla general, respecto de la cual se establece una especialidad o excepción que no la contradice para los empleados públicos sanitarios del sistema público de salud de Galicia. La regla general se aplica al personal estatutario que pasa a prestar servicios en otra administración pública, mientras que la excepción se referiría al personal estatutario de una administración que pasa a estar destinado, con otro vínculo, en otro servicio de la misma administración sanitaria.

Mediante escrito de 13 de noviembre de 2018, presentó sus alegaciones el letrado de la Xunta de Galicia que mostró su disconformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, no invade competencias reservadas a bases estatales en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos, sino que supone un desarrollo autonómico de las disposiciones adicionales tercera y sexta del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Considera que el art. 110.2 de la Ley gallega de salud se refiere a procesos de movilidad hacia puestos de diferente régimen jurídico, pero con mantenimiento de la situación de servicio activo, por lo que no entra en contradicción con el art. 66.3 del Estatuto Marco estatal.

Finalmente, el ministerio fiscal, en un escueto escrito de 14 de noviembre de 2018, considera que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cumple con los requisitos aplicables, que existe una posible contradicción entre los preceptos aplicables y, por tanto, de la ley autonómica con la Constitución, y que no es posible una interpretación conforme de la disposición cuestionada con la Constitución.

3. Mediante auto de 27 de marzo de 2019, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense acordó finalmente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El auto recoge en primer lugar los hechos probados en el acto del juicio, relativos a la situación funcionarial de la demandante y a los términos de su pretensión, seguidos de la evolución procesal del recurso interpuesto.

Tras reproducir la regulación aplicable al planteamiento de esa cuestión [art. 163 CE, art. 35 LOTC y art. 5.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], el órgano judicial va abordando de manera sucinta la concurrencia de los requisitos necesarios:

- Existencia de una norma de rango legal cuya constitucionalidad se cuestiona: el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, cuyo tenor se reproduce.

- Cumplimiento de los presupuestos formales:

a) El proceso judicial está concluso y solo pendiente de que se dicte sentencia.

b) La decisión del proceso depende de la validez de la norma legal aplicable, puesto que si la norma autonómica que se discute fuera conforme a la Constitución, la actora tendría derecho a los complementos que reclama, mientras que en caso contrario sería de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, con la consiguiente desestimación de las pretensiones de la recurrente.

c) Se ha oído a las partes y al Ministerio Fiscal con carácter previo al planteamiento de la cuestión.

d) La cuestión que se plantea no carece manifiestamente de fundamento, en la medida en que el Tribunal Constitucional ha afrontado ya en diversas ocasiones el problema de la confrontación de normas autonómicas con la normativa estatal básica sobre el personal estatutario de los servicios de salud.

- Identificación de la norma constitucional que se considera vulnerada: el art. 149.1.18 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, del que se derivaría la proscripción de situaciones discriminatorias y favorables para el personal de los servicios de salud de un territorio determinado, en relación con el de otras comunidades autónomas.

A este fin, el órgano judicial centra el conflicto planteado, previa reproducción de los dos preceptos cuyo tenor considera que colisionan por su contenido, realizando su encuadramiento competencial. Así, la cuestión planteada pertenece a la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, en la que corresponde al Estado la fijación de las bases comunes a todas las administraciones públicas. Materia que comprende el ámbito de las retribuciones de este personal, y en la que las prescripciones del Estatuto Marco del personal sanitario de los servicios de salud, regulado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, tienen carácter formal y materialmente básico.

En ese marco competencial se aprecia que la norma autonómica “iría frontalmente contra la prohibición establecida en la norma básica de que el personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público devengue retribuciones, estableciendo una contradicción insalvable que solo puede solventar, al tratarse de un conflicto de normas estatal y autonómica, el Tribunal Constitucional”. La conclusión del órgano judicial es que el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia contradice las bases estatales y, en concreto, el art. 66.3 del Estatuto Marco, por lo que supondría un exceso competencial de la comunidad autónoma, que vulnera el art. 149.1.18 CE y resultaría por ello inconstitucional.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense respecto al art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE. En esa misma providencia el Pleno del Tribunal se reservó para sí el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, conforme establece el art. 37.3 LOTC, dio traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Galicia y a la Xunta de Galicia, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Igualmente, se acordó comunicar la citada providencia al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión. Por último, se ordenó la publicación de la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se cumplimentó en el “BOE” número 128, de 29 de mayo de 2019.

5. Por sendos escritos registrados con fecha 10 y 11 de junio de 2019, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 13 de junio de 2019, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Tras reproducir el contenido del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, explica que este precepto ha sido invocado por la persona recurrente en el recurso contencioso-administrativo en cuyo seno se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, a fin de reclamar, tras pasar a la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público, el pago de unos complementos que tenía reconocidos en su puesto anterior, en activo, como personal estatutario fijo en el Servicio Gallego de Salud.

El órgano jurisdiccional plantea la cuestión en tanto que entiende que dicho precepto autonómico resulta contrario a lo dispuesto en una norma de carácter básico, como es el art. 66.3 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, que aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que prohíbe la percepción de cualquier clase de retribución en la situación de excedencia. Se plantea, por tanto, la inconstitucionalidad de la norma por motivos exclusivamente competenciales.

A juicio del abogado del Estado, debe partirse de la misma premisa de la que lo hace el auto judicial de planteamiento: que la norma estatal, esto es, el art. 66.3 de la Ley 55/2003, por ser norma básica en la materia, es la que debe prevalecer en caso de conflicto normativo. Considera que el art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, constituye una norma básica, pues se trata de un precepto que establece las condiciones legales mínimas, esto es, configura en esencia qué es o en qué consiste la situación administrativa específica de excedencia por servicios en el sector público.

En este sentido, reproduce determinados fragmentos de la STC 20/2017, de 2 de febrero, en la que se establece que “la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”.

Así, afirma que, al tener que acomodarse la norma autonómica a la básica y no contradecirla, el precepto ahora objeto de controversia, esto es, el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, resulta inconstitucional en la medida en que se interprete que, incluso en el caso de pasar el funcionario de una situación de activo a otra de excedencia por prestación de servicios en el sector público, debe seguir percibiendo los complementos personales, en tanto que estos son en sí mismos retribuciones.

Ahora bien, señala el abogado del Estado, es cierto que podría existir otra interpretación del art. 110.2 de la Ley autonómica 8/2008. Esa alternativa consistiría en entender que lo que ese precepto autonómico está previendo es el supuesto de hecho consistente en el cambio de puesto de trabajo del funcionario dentro de la situación de activo (que ambos puestos, el de origen y el de nuevo acceso, son puestos a desempeñar en servicio activo), sin que para el desempeño del segundo haya de estarse o pasarse a situación de excedencia alguna; entonces el precepto no sería inconstitucional en tanto que afectaría o proyectaría su eficacia ordenadora sobre una situación de hecho distinta de la que configura el art. 66.3 de la Ley básica 55/2003.

Para el abogado del Estado no se interferirían en tal caso los ámbitos materiales de aplicación de cada una de las dos normas en juego: el de la estatal básica y el de la autonómica de desarrollo, siendo aplicable al caso concreto el art. 66.3 de la Ley 55/2003, por efecto de la prevalencia de la ley básica sobre la autonómica, aunque la recurrente, circunstancialmente y en la vía contencioso-administrativa, hubiera invocado en su interés el art. 110.2 de la Ley autonómica 8/2008, pretendiendo aplicar al caso una norma que no le es aplicable.

Por lo expuesto, y salvo que se llegara a apreciar por parte de este Tribunal la interpretación conforme apuntada, el abogado del Estado solicita la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

7. El 18 de junio de 2019 presentó su escrito de alegaciones la fiscal general del Estado en el que insta la desestimación de la cuestión.

Tras exponer con detalle los antecedentes de la cuestión, afirma que, al estar ante un supuesto de inconstitucionalidad mediata, lo primero que ha de comprobarse es si la norma estatal supuestamente infringida por la ley autonómica ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución Española haya reservado al Estado. Sobre dicha cuestión es posible afirmar que al Estado le corresponde en materia de funcionarios públicos, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.18 CE, la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional en su STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, a los funcionarios de todas las administraciones públicas, debiendo, por consiguiente, entenderse incluidos en dicho título competencial tanto los funcionarios de la administración del Estado como los de las administraciones de las comunidades autónomas y los de las corporaciones locales (en igual sentido, citadas por la STC 37/2002, las SSTC 57/1982, de 27 de julio, FJ 12; 25/1983, de 7 de abril, FJ 4; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 44; 85/1985, de 10 de julio, FJ 1; 235/1991, de 12 de diciembre, FJ 2, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 8).

Y, en relación con el contenido de la expresión “régimen estatutario de los funcionarios públicos” empleada por los artículos 103.3 y 149.1.18 CE, recuerda que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar, también en la STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, poniendo en conexión ambos preceptos constitucionales, “que sus contornos no pueden definirse en abstracto y *a priori*”, debiendo entenderse comprendida en su ámbito, “en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas” [en igual sentido, citadas también por la STC 37/2002, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 e), y 56/1990, de 29 de marzo, FJ 19].

En estas bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos se incluyen las normas relativas al personal estatutario de los servicios de salud, que conforman una relación funcionarial especial (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 2), lo que se confirma por los artículos 2.3 y 2.4 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que disponen que la normativa contenida en el citado estatuto básico le es de aplicación a este personal en los términos expresados por dichos preceptos. Dicho personal estatutario —dice también la STC 20/2017, FJ 2— goza de una regulación específica, como se deducía del artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y del artículo 2.3 de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP); regulación específica que en nada obsta a la condición funcionarial de este personal estatutario, tal como resulta del artículo 2.4 LEEP y se desprende de la doctrina constitucional (por todas, STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 2). Y en ese sentido —continúa la STC 20/2017, FJ 2— el Estatuto Marco proclama en su artículo 1 la existencia de una relación funcionarial especial de este personal con los servicios de salud que integran el sistema nacional de salud.

Más en concreto, señala la fiscal general que, en materia de retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas, el Tribunal Constitucional ha limitado la competencia estatal básica reconocida en el artículo 149.1.18 CE a la “definición de los diversos conceptos retributivos de los funcionarios públicos” (STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6) y ha excluido de este precepto constitucional —el artículo 149.1.18 CE— “la cuantificación y la limitación de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas”.

Una vez analizada la cuestión planteada desde el punto de vista de las competencias estatales, examina la misma desde el punto de vista de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia. Afirma que la Comunidad Autónoma de Galicia ha asumido, en el marco de la legislación básica del Estado, competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen estatutario de sus funcionarios [artículo 28.1 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG)]. De donde se deduce, que al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas y a la Comunidad Autónoma de Galicia el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la comunidad autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial.

En congruencia con ese modelo de distribución de competencias, recuerda la fiscal general del Estado que el artículo 85.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, previó expresamente que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias, pudieran dictar “normas de desarrollo de la legislación básica del régimen estatutario de estos funcionarios”. También en congruencia con ello, el artículo 43.1 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, contempló específicamente, respecto de las retribuciones complementarias, que “en el ámbito de cada servicio de salud” se procedería a la determinación de sus “conceptos, cuantías y los criterios para su atribución”.

A continuación, la fiscal general del Estado realiza una breve consideración sobre el sistema retributivo diseñado en el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y afirma que las retribuciones complementarias reflejan el carácter descentralizado del sistema nacional de salud. De este modo, correspondería a cada comunidad autónoma, pero también al Estado en su caso, establecer las citadas retribuciones complementarias, las que fueren y en la cuantía que considerasen, así como los criterios para su atribución, siempre y cuando se respeten los principios y directrices que se fijan en los artículos 41.2 y 43.1 del Estatuto Marco.

En definitiva, considera que el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, regula una materia sobre la que la comunidad autónoma posee habilitación competencial conforme a los artículos 28.1 EAG, 85.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 43.1 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

A continuación, analiza el citado art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, y para ello comienza por examinar las disposiciones adicionales tercera y sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. La disposición adicional sexta de la Ley 55/2003 establece que “[e]n el ámbito de cada administración pública, y a fin de conseguir una mejor utilización de los recursos humanos existentes, se podrán establecer los supuestos, efectos y condiciones en los que el personal estatutario de los servicios de salud pueda prestar indistintamente servicios en los ámbitos de aplicación de otros estatutos de personal del sector público”. Por su parte, la disposición adicional tercera de la Ley 55/2003 proclama dos principios: i) que el personal estatutario de los servicios de salud podrá acceder a puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las administraciones públicas, en la forma y con los requisitos que se prevean en las normas sobre función pública aplicables; y ii) que, en tales casos, el personal estatutario que desempeñe estos puestos tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes a los mismos “en la forma en que lo establezcan las normas de la correspondiente administración pública”. Por lo tanto, afirma, el personal estatutario de los servicios de salud podrá acceder a puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las administraciones públicas, en la forma y con los requisitos que se prevean en las normas sobre función pública aplicables, pudiendo establecerse en el ámbito de cada administración pública los supuestos, efectos y condiciones en los que ese personal estatutario de los servicios de salud al que se refiere la disposición adicional tercera pueda prestar indistintamente servicios en los ámbitos de aplicación de otros estatutos de personal del sector público. El último párrafo de la disposición adicional tercera añade que, en tales casos, el personal estatutario que desempeñe estos puestos tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes a los mismos en la forma en que lo establezcan las normas de la correspondiente administración pública. De todo ello se deduce, a su juicio, que el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, lo que está haciendo es regular una materia sobre la que la comunidad autónoma posee habilitación competencial conforme a los artículos 28.1 EAG, 85.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 43.1 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y las disposiciones adicionales tercera y sexta de igual Ley 55/2003.

Seguidamente, analiza la naturaleza del precepto invocado por el órgano que plantea la cuestión de inconstitucionalidad como precepto de contraste, esto es, el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Este precepto no regula, a su juicio, una cuestión retributiva, sino que se centra en fijar el régimen jurídico de quienes hayan sido declarados excedentes como personal estatutario de los servicios de salud por haber pasado a prestar servicios en el sector público. De modo que cuando el artículo 66.3 de la Ley 55/2003 dispone que “[e]l personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no devengará retribuciones” lo que realmente quiere decir es que no devengará retribuciones derivadas del puesto de trabajo que ha abandonado al ser declarado en excedencia. Pero de esta primera, continúa, se desprende necesariamente una segunda conclusión: que el precepto estatal de contraste no se pronuncia en forma alguna sobre las retribuciones que pudieran corresponder al interesado por el puesto de trabajo al que vaya a acceder una vez obtenida la excedencia en el que se venía desempeñando. Lo cual sería así por las siguientes razones: i) en primer lugar, porque no es un precepto dictado en materia retributiva; ii) en segundo lugar, porque de su tenor literal no resulta otra cosa; y iii) por último, porque como el Estado carece de competencias en materia de retribuciones complementarias, tiene todo su sentido que el precepto de contraste no se pronuncie sobre las retribuciones correspondientes al nuevo puesto de trabajo al que el excedente vaya a acceder.

Por ello, sostiene que la cuestión relativa a las retribuciones que habrán de percibirse como consecuencia del desempeño del nuevo puesto de trabajo que adquiere el personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no puede ser examinada a la luz de lo establecido en el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, que no regula ningún aspecto retributivo sino que se limita a fijar las consecuencias jurídicas de la mera declaración de excedencia del personal estatutario que pasa a prestar servicios en el sector público. Lo que significa que la cuestión de la retribución que tenga que percibir por la prestación de servicios en el sector público quien ostenta la condición de personal estatutario excedente viene regulada únicamente por el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, precepto que ha sido legítimamente establecido por quien posee habilitación competencial para ello.

En consecuencia, concluye que el conflicto de normas que contempla el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense entre el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, y el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, es más aparente que real, toda vez que uno y otro no regulan una misma materia sino que, antes al contrario, la norma autonómica regula la retribución que corresponde al nuevo puesto de trabajo adquirido en el sector público por el personal estatutario excedente, mientras que la norma estatal se limita a establecer las consecuencias que la declaración de excedencia por servicios en el sector público tiene sobre el puesto de trabajo que se abandona, entre las cuales se encuentra la de no percibir por razón de este retribución alguna.

8. El 18 de junio de 2019, se personó en el procedimiento el letrado de la Xunta de Galicia en nombre y representación del Servicio Gallego de Salud.

9. Con fecha 17 de junio de 2019 el letrado del Parlamento de Galicia se personó en el procedimiento y presentó sus alegaciones.

Para el letrado del Parlamento de Galicia, la disposición cuestionada, conforme a la redacción vigente desde la fecha de entrada en vigor en 2008, se limita a establecer que el personal del sistema público de salud de Galicia que pase a prestar servicios en puestos de trabajo de las unidades y servicios de la administración sanitaria, de régimen distinto al de su pertenencia, tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe efectivamente y los complementos personales que tengan asignados en su régimen originario. De ello se colige que el apartado 2 del artículo 110 de la Ley autonómica 8/2008, de 10 de julio, no se refiere en modo alguno al personal excedente por prestar servicios en el sector público (artículo 66 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre) sino a un proceso de movilidad en el que el puesto a ocupar tiene un diferente régimen jurídico, es decir, no implica un cambio en la situación administrativa.

A mayor abundamiento, este argumento se refuerza por el propio artículo 66.1 a) que reconoce que cabrá la autorización de compatibilidad, así como por las disposiciones adicionales tercera y sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, referidas al acceso a puestos de las administraciones públicas y relaciones del régimen estatutario con otros regímenes de personal de las administraciones públicas. En consecuencia, a su juicio, ambos preceptos básicos regulan determinados supuestos desde la perspectiva de movilidad/provisión y, en consecuencia, manteniendo la situación de servicio activo del personal afectado, siendo la normativa autonómica de desarrollo la competente para establecer el régimen aplicable.

Afirma que el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, no contradice en modo alguno el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por cuanto ambos preceptos regulan supuestos diferentes y, en síntesis, el artículo impugnado no se refiere en modo alguno a la excedencia por prestar servicios en el sector público. Para que exista contradicción normativa es preciso que los enunciados normativos tengan exactamente el mismo ámbito de aplicación y sus operadores sean incompatibles entre sí y considera que ninguno de estos requisitos se da. La norma contenida en el artículo 110.2 de la Ley 8/2008 se refiere a un supuesto concreto de movilidad/provisión y que, por tanto, requiere que la situación de servicio activo se mantenga, sin perjuicio de que el ámbito subjetivo sea más amplio, ya que incluye al personal funcionario, estatutario y laboral del sistema público de salud de Galicia. Mientras que la norma recogida en el artículo 66.3 de la Ley 55/2003 se refiere a una situación administrativa determinada de la relación funcionarial especial de personal estatutario de los servicios de salud, concretamente la excedencia por prestar servicios en el sector público conforme a su apartado primero y cuyo contenido concreto no es en modo alguno disponible para el legislador autonómico, sino manifiestamente inherente a la competencia exclusiva estatal sobre las bases del régimen estatutario.

Concluye, consecuentemente, que el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, no contraviene la normativa básica aplicable por ser conforme a la misma y adecuarse al marco competencial autonómico.

10. El 21 de junio de 2019 se personó en el procedimiento y presentó sus alegaciones el letrado de la Xunta de Galicia.

Para el letrado de la Xunta de Galicia, el precepto gallego y el estatal no regulan el mismo supuesto de hecho y, por lo tanto, no son incompatibles. Lo que subyace en el presente caso son dos cuestiones diferenciadas dentro del estatuto del funcionario público, como son la provisión de puestos y las situaciones administrativas.

Afirma que el juzgado parece mantener que el supuesto previsto en el art. 110.2 de la ley gallega de salud, en el que personal estatutario del Servicio Gallego de Salud pasa a prestar servicios en puestos de trabajo de régimen jurídico funcionarial o laboral, solo se puede entender desde la perspectiva del pase a la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público y que, por ello, le resultarían de aplicación las consecuencias jurídicas que el Estatuto Marco prevé para tal situación. En tal razonamiento obvia el juzgador que el art. 63.1 del propio estatuto marco señala que “[e]l personal estatutario se hallará en servicio activo cuando desempeñe puesto de trabajo de las relaciones de puestos de las administraciones públicas abierto al personal estatutario”, siendo así que tales puestos “abiertos” al personal estatutario son los puestos de los regímenes jurídicos habituales en las administraciones públicas, esto es, el funcionarial y el laboral. Por tanto, considerar —como hace el auto de planteamiento de la cuestión— que un empleado estatutario que ocupe un puesto funcionarial o laboral tiene necesariamente que estar en la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público supone desconocer la extensión del resto de situaciones administrativas que el legislador básico define.

Sostiene el letrado de la Xunta que, desde la situación de servicio activo, el personal estatutario de los servicios de salud podrá prestar servicios en puestos de trabajo de naturaleza no estatutaria pero abiertos a tal personal; y, para ello, empleará los procedimientos de provisión que estén establecidos. En esos supuestos, el personal estatutario no presta servicios como funcionario o como personal laboral, sino que presta servicios como estatutario en puestos de funcionario o de laboral. Será para esos supuestos para los que se prevé la consecuencia del art. 110.2 de la Ley gallega de salud: en tales casos, se percibirán las retribuciones del puesto efectivamente ocupado, sin perjuicio de percibir los complementos personales reconocidos como estatutario. Nada impide, en la configuración que el legislador básico ha dado a la situación administrativa de servicio activo, el que el legislador autonómico haya dictado un precepto como ese.

Además, a su juicio, el art. 110.2 de la Ley gallega de salud puede considerarse desarrollo de las previsiones contempladas en las disposiciones adicionales del Estatuto Marco, que conceden un amplio margen al legislador de desarrollo en lo relativo a los supuestos, efectos y condiciones de ocupación por parte de personal estatutario de puestos de las administraciones públicas de régimen jurídico funcionarial o laboral.

La regulación del art. 66.3 del Estatuto Marco parte de un concreto supuesto en el que una misma persona es parte en dos relaciones de empleo público (con la misma o con diferentes administraciones): por un lado, la estatutaria y, por otro, la funcionarial o laboral; cada relación de empleo público habrá nacido independientemente (superación del correspondiente proceso selectivo, en el caso de que la relación sea fija, o cumplimiento de los presupuestos legales —como llamamientos en sistema de listas—, en el caso de que sea temporal). Ambas relaciones de empleo público son *a priori* incompatibles, por lo que el interesado habrá de optar por una o por otra. De este modo, si quien viene prestando servicios como personal estatutario adquiere, por ejemplo, la condición de funcionario de carrera y pretende prestar servicios como tal, deberá pasar en su relación de servicios de naturaleza estatutaria a la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público. El paso a excedencia en su relación estatutaria implica que esa relación quede en situación de suspensión, durante la que, en buena lógica, como no hay prestación efectiva de servicios como personal estatutario, tampoco habrán de devengarse retribuciones por tal condición. Esa es, señala el letrado, la situación contemplada por el art. 66.3 del Estatuto Marco, mientras que la que regula el art. 110.2 de la ley gallega de salud es otra, que justifica las previsiones que en materia retributiva contempla.

Para el letrado de la Xunta de Galicia la regulación del art. 110.2 de la ley gallega de salud atiende, por el contrario, a la situación de una persona que es parte en una única relación de empleo público: la estatutaria. Desde tal relación, y a través de su participación en los correspondientes procesos de provisión, podrá ocupar un puesto de funcionario o laboral que esté abierto a personal estatutario. La relación estatutaria no pasa por ello a una situación de latencia: se están prestando servicios como estatutario pero en un puesto funcionarial o laboral. Por ello, resulta congruente con el supuesto regulado (y permitido por las bases estatales) la consecuencia retributiva que el legislador gallego prevé: se percibirán las retribuciones asociadas al puesto efectivamente ocupado (que, al ser retribuciones previstas para un puesto de funcionario o laboral, serán las propias del esquema retributivo del régimen al que se sujeta el puesto) y las retribuciones personales inherentes a su relación de empleo público (que seguirá siendo la estatutaria).

En consecuencia, considera que el art. 110.2 de la ley gallega de salud no contraviene el art. 66.3 del Estatuto Marco, ya que el “pasar a prestar servicios en puestos de funcionario o de laboral” que aquel precepto regula no implica para el personal estatutario un cambio de la situación administrativa desde la de servicio activo a la de excedencia por prestar servicios en el sector público, sino únicamente la participación en el correspondiente proceso de movilidad a resultas del cual el puesto que se pasa a ocupar tiene un diferente régimen jurídico, sin que se produzca un cambio en su situación administrativa, que seguirá siendo la de servicio activo. Siendo esto así, el art. 110.2 de la Ley 8/2008 tampoco invade materias que estén reservadas a las bases estatales, por cuanto supone el desarrollo autonómico del marco que se contempla en el art. 63.1 *in fine*, disposición adicional 3 a) y disposición adicional 6 a) del Estatuto Marco, habilitando estas dos últimas expresamente tal espacio regulatorio para las comunidades autónomas.

11. Por providencia de 15 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

El citado artículo establece lo siguiente:

“Artículo 110. Interrelaciones entre los distintos regímenes de personal.

2. El personal del sistema público de salud de Galicia que pase a prestar servicios en puestos de trabajo de las unidades y servicios de la Administración sanitaria, de distinto régimen jurídico al de su pertenencia, tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe efectivamente y los complementos personales que tenga asignados en su régimen originario”.

El objeto preciso de la cuestión planteada se refiere a la última mención del citado apartado, conforme al cual el personal del sistema público de salud de Galicia que preste servicios en la administración sanitaria en un régimen jurídico diferente al de su pertenencia percibirá “los complementos personales que tenga asignados en su régimen originario”. El órgano judicial promotor de la cuestión considera que este precepto entra en contradicción con el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, según el cual:

“El personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no devengará retribuciones (se entiende: no correspondientes a su puesto de origen), y el tiempo de permanencia en esta situación les será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional, en su caso, cuando reingresen al servicio activo”.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el abogado del Estado interesa la estimación de la cuestión, salvo que se interprete que el precepto autonómico está previendo el supuesto de cambio de puesto de trabajo del personal estatutario dentro de la situación de activo, sin que para el desempeño del nuevo puesto haya de estarse o pasarse a situación de excedencia alguna.

Por su parte, la fiscal general del Estado y los letrados del Parlamento de Galicia y de la Xunta de Galicia interesan su desestimación por entender que no existe la alegada contradicción entre los preceptos señalados. A su juicio, el precepto autonómico impugnado y el precepto estatal no regulan el mismo supuesto de hecho y, por lo tanto, no son incompatibles.

2. Planteada así la presente cuestión, nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesaria, como hemos declarado reiteradamente, la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (por todas, SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 87/2009, de 20 de abril, FJ 2; 162/2009, de 29 de junio, FJ 2, y 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2).

3. Pues bien, en primer lugar, es evidente que el art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cumple con el requisito formal, cuyo respeto ha exigido de manera reiterada este Tribunal, de que, salvo en supuestos excepcionales, la normativa básica “venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad” (SSTC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5, y 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6), pues no en vano es un precepto con rango de ley formal aprobado por las Cortes Generales y su carácter básico está expresamente proclamado por la disposición final primera de esta misma Ley 55/2003.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la verificación del carácter materialmente básico del artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, hemos de tener en cuenta que este precepto se incluye en el capítulo XI de la ley relativo a las situaciones del personal estatutario, una de las cuales es precisamente la regulada en dicho artículo, la excedencia por servicios en el sector público.

El régimen general de situaciones administrativas en las que se puede encontrar el personal estatutario de los servicios de salud (arts. 62 y siguientes del Estatuto Marco) constituye un aspecto fundamental del régimen funcionarial y así lo ha entendido este Tribunal, incluso específicamente en relación con el personal estatutario de los servicios de salud.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha apreciado la evolución del régimen del personal estatutario de los servicios de salud hacia una relación funcionarial de carácter especial (SSTC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 2, y 20/2017, de 2 de febrero, FJ 2). Así lo confirman los arts. 2.3 y 2.4 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (TRLEEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Como destacó nuestra STC 7/2009, de 12 de enero, este personal siempre se ha regido por disposiciones específicas (véase el Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social de 23 de diciembre de 1966), hoy sustituidas y consolidadas por la vigente Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Asimismo, existen pronunciamientos específicos de este Tribunal que atribuyen al Estado la competencia sobre las bases del personal estatutario de los servicios de salud en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, las cuales “se contienen en la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, dictado al amparo del mencionado título competencial estatal” (STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 6).

Igualmente, la doctrina constitucional ha establecido que “la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos [entre otras, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5, y 1/2003, de 16 de enero, FJ 5], que es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE” (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 7). De manera que, como concluye esta última sentencia, tienen carácter básico tanto el art. 88 TRLEEP como los preceptos de la Ley 55/2003 que regulan las situaciones del personal estatutario, correspondiendo al Estado definir las situaciones administrativas del personal estatutario, sin que las comunidades autónomas puedan alterar esa configuración.

Por último, también resulta pacífico el reconocimiento de la competencia estatal sobre la determinación básica de las retribuciones de los funcionarios (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2; 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y 33/2017, de 1 de marzo, FJ 6, entre otras).

En consecuencia, por lo expuesto, el art. 66.3 de la Ley 55/2003 debe ser considerado también básico desde el punto de vista material.

4. Una vez que hemos constatado que el art. 66.3 de la Ley 55/2003 es una norma básica, tanto en sentido formal como material, nos resta examinar si existe una efectiva contradicción entre el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia y esa norma legal estatal; y, de ser así, si esa contradicción resulta insalvable por vía interpretativa.

La contradicción, según el órgano judicial que plantea la cuestión, radicaría en que, mientras el precepto estatal mantiene que el personal estatutario que pase a prestar servicios en otra categoría de personal estatutario, o como funcionario o como personal laboral, no devenga retribuciones propias de su relación estatutaria de origen, el precepto de la Ley de salud de Galicia señala que en estos casos devengará y percibirá los complementos personales asignados a su relación estatutaria.

El art. 62 de la Ley 55/2003 regula las situaciones administrativas en las que se puede encontrar el personal estatutario fijo de los servicios de salud y distingue entre las situaciones de servicio activo, servicios especiales, servicio bajo otro régimen jurídico, excedencia por servicios en el sector público, excedencia voluntaria y suspensión de funciones. Adicionalmente, según puntualiza el apartado 2 de dicho artículo, las comunidades autónomas pueden establecer y regular las situaciones de expectativa de destino, de excedencia forzosa, de excedencia voluntaria incentivada, así como otras dirigidas a optimizar la planificación de sus recursos humanos.

La situación de excedencia por prestar servicios en el sector público es la regulada en el art. 66 de la Ley 55/2003. Según establece el apartado 1 de dicho precepto, procederá declarar al personal estatutario en excedencia por prestación de servicios en el sector público en dos situaciones. En primer lugar, “cuando presten servicios en otra categoría de personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquiera de las administraciones públicas, salvo que hubiera obtenido la oportuna autorización de compatibilidad”. Y, en segundo lugar, “cuando presten servicios en organismos públicos y no les corresponda quedar en otra situación”. En realidad este precepto regula lo que podríamos también denominar excedencia por incompatibilidad, de manera que si el personal estatutario del servicio de salud presta servicios ya sea como personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquier administración pública u organismo público, será declarado en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público, salvo que obtenga la correspondiente autorización de compatibilidad. El precepto debe, así, relacionarse con lo que establece la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, que prohíbe a dicho personal compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

De este modo, si el nuevo puesto es incompatible con la actividad que se desarrollaba en el puesto de origen corresponde declarar al personal estatutario en situación de excedencia. El apartado 3 del art. 66 aporta la especialidad del régimen jurídico de esta modalidad de excedencia. Así, aunque el personal estatutario excedente por prestar servicios en el sector público no devengue retribuciones derivadas de su situación originaria, el tiempo que pase en situación de excedencia le será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional cuando reingrese al servicio activo, en el supuesto de un eventual retorno a su anterior cuerpo, especialidad y categoría tras agotar la situación de excedencia.

Por su parte, el art. 110 de la Ley de salud de Galicia regula las “interrelaciones entre los diferentes regímenes de personal”. Tras un apartado primero que establece la posibilidad de que el personal del sistema público de salud de Galicia pueda pasar a prestar servicios en puestos de trabajo de otros ámbitos de la administración de la Xunta de Galicia, en el apartado segundo hace referencia al personal del sistema público de salud de Galicia que pasa a prestar servicios en puestos de trabajo de distinto régimen jurídico al de su pertenencia pero dentro de la administración sanitaria.

El órgano judicial proponente de la cuestión entiende que el supuesto previsto en la Ley de salud de Galicia, es decir, personal estatutario del servicio de salud que pasa a prestar servicios en puestos de trabajo de la administración sanitaria de distinto régimen jurídico, solo se puede llevar a cabo pasando a la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público y que, por ello, le serían aplicables las consecuencias jurídicas que el Estatuto Marco prevé para esta situación. El órgano judicial promotor de la cuestión considera que, siendo así que el personal debe quedar en situación de excedencia, por prestación de servicios en el sector público, en su plaza de origen, el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia es inconstitucional por contradecir lo dispuesto en materia de retribuciones en el art. 66.3 del Estatuto Marco.

Sin embargo, esta conclusión a la que llega el órgano judicial es demasiado rotunda, pues el personal estatutario que pasa a prestar servicios en un puesto de trabajo de funcionario o de personal laboral no siempre quedará en la situación administrativa de excedencia, por prestar servicios en el sector público, en su puesto de origen, aunque la lectura del art. 66 del Estatuto Marco pudiera permitir pensar lo contrario. En efecto, dependiendo del sistema de provisión en virtud del cual se ha accedido a ese nuevo puesto, el personal estatutario quedará o no en esa situación administrativa en su puesto de origen.

Así, de conformidad con el art. 65 del Estatuto Marco, el personal estatutario puede pasar a prestar servicios dentro de la administración sanitaria, en un régimen jurídico distinto al de su pertenencia, aceptando la oferta de cambio de su relación de empleo que efectúen los servicios de salud, y pasando a prestar sus servicios en otras entidades cuyo capital mayoritario sea público y hayan sido creadas o estén participadas por el servicio de salud autonómico o por la propia comunidad autónoma, o cuando lo hagan en el marco de las nuevas formas de gestión promovidas por la administración sanitaria. En este caso, el personal estatutario será declarado en la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico, figura que fue creada en atención a las distintas formas de gestión que en la actualidad existen en la asistencia sanitaria pública.

Por tanto, dado que en dicho supuesto el personal estatutario no queda en la situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público, sino en la situación administrativa señalada de servicios bajo otro régimen jurídico, no se puede entender que el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia contradiga lo dispuesto en el art. 66 del Estatuto Marco, puesto que se está ante situaciones administrativas diferentes.

Asimismo, el personal estatutario del sistema público de salud puede pasar a prestar servicios en otros puestos de trabajo de la administración sanitaria una vez superado, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 206/2005, de 22 de julio, de provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, los correspondientes procesos de promoción interna o de movilidad, ya sea voluntaria (concurso de traslados), por razón del servicio, por razón de salud o rehabilitación o por motivos de protección social. También pueden ser cubiertas las plazas por la vía de la comisión de servicios o la libre designación.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la propia disposición adicional tercera del Estatuto Marco, bajo la rúbrica “Acceso a puestos de las Administraciones públicas”, señala que “el personal estatutario de los servicios de salud podrá acceder a puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las Administraciones públicas, en la forma y con los requisitos que se prevean en las normas sobre función pública aplicables. El personal estatutario que desempeñe estos puestos tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes a los mismos, en la forma en que lo establezcan las normas de la correspondiente Administración pública”. Y la disposición adicional sexta del Estatuto Marco, bajo la rúbrica, “Relaciones del régimen estatutario con otros regímenes de personal de las Administraciones públicas”, prevé que, “en el ámbito de cada Administración pública, y a fin de conseguir una mejor utilización de los recursos humanos existentes, se podrán establecer los supuestos, efectos y condiciones en los que el personal sanitario de los servicios de salud pueda prestar indistintamente servicios en los ámbitos de aplicación de otros estatutos de personal del sector público”.

Por tanto, en estos casos, y dependiendo del sistema de provisión o del puesto ocupado, la situación administrativa en la que se encuentre el personal estatutario respecto de su puesto de origen puede ser diferente y no siempre será la de excedencia por prestar servicios en el sector público. Así, si se pasa a prestar servicios en otro puesto de trabajo de las unidades y servicios de la administración sanitaria en comisión de servicios se mantendrá la situación de servicio activo (art. 63.3 del Estatuto Marco). También se mantendrá la situación de servicio activo en su categoría de origen si por necesidades del servicio y con carácter voluntario se pasa a desempeñar temporalmente funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de titulación superior (art. 35.1 del Estatuto Marco).

En consecuencia, el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia no resulta contrario a la regulación estatal prevista en el art. 66.3 del Estatuto Marco, debiendo interpretarse que el precepto estatal se refiere específicamente al personal estatutario excedente por prestar servicios en el sector público, mientras que la norma autonómica regula otros supuestos de cambio de régimen de personal que no conllevan la situación de excedencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 118/2019, de 16 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 279, de 20 de noviembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:118

Cuestión de inconstitucionalidad 2960-2019. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, en relación con el artículo 52 d) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Derechos a la integridad física y moral, a la salud y al trabajo: constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral. Votos particulares.

1. El precepto recurrido no genera un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados por la decisión extintiva que a su amparo pueda adoptarse por el empresario, abonando la indemnización correspondiente [FJ 4].

2. La decisión de despedir a los trabajadores por superar un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, justificadas o no, en un determinado período de tiempo, conforme a lo previsto en el precepto impugnado, no comporta una actuación susceptible de afectar a la salud o recuperación del trabajador afectado, ni puede ser adoptada en caso de enfermedades graves o de larga duración, ni en los restantes supuestos excluidos por el legislador, lo que permite descartar que pueda reputarse contrario al art. 15 CE [FJ 4].

3. Es difícil encontrar una conexión directa entre el derecho a la integridad física y la actuación de un empresario que, al amparo del precepto legal cuestionado, despida a un trabajador con motivo del número de veces que en un determinado período de tiempo haya faltado al trabajo por estar aquejado de una enfermedad de corta duración [FJ 4].

4. La causa del despido no es en este caso el mero hecho de estar enfermo el trabajador, sino la reiteración intermitente del número de faltas de asistencia al trabajo, justificadas o no, que hayan tenido lugar en un determinado período de tiempo —absentismo laboral— [FJ 4].

5. El derecho a la integridad física, tal y como está configurado constitucionalmente, protege a todas las personas, incluidos los trabajadores, frente a actuaciones materiales sobre el cuerpo humano, que dañen la integridad corporal, que supongan un peligro grave y cierto para la salud, o que se produzcan sin consentimiento del afectado y sin deber jurídico de soportarlas (SSTC 120/1990 y 215/1994). También frente a las actuaciones no materiales —órdenes empresariales— que incumplan las obligaciones legalmente impuestas al empleador en materia de prevención de riesgos laborales, poniendo en peligro la salud de los trabajadores (SSTC 62/2007 y 160/2007) [FJ 4].

6. En ningún momento se incide en el régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores, que se prestará en todo momento a través de los servicios sanitarios del sistema nacional de salud que correspondan, tanto si le ha sido expedido al trabajador el parte médico de baja como si no, pero precisa atención sanitaria [FJ 5].

7. La doctrina constitucional sobre la causalidad del despido advierte que no corresponde a este Tribunal enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles sino únicamente determinar si la opción asumida por el legislador en el ejercicio de la competencia que le atribuye el texto constitucional sobrepasa o no el margen razonable de libertad que le reconoce el art. 35 CE (SSTC 198/2012 y 8/2015) [FJ 6].

8. La norma legal cuestionada no prescinde del elemento de causalidad del despido, sino que dota a la definición de la concreta causa extintiva del contrato de trabajo que regula —el absentismo laboral— de objetividad y certidumbre [FJ 6].

9. El precepto cuestionado contiene una limitación parcial del derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, pero esa limitación se encuentra justificada por el art. 38 CE, que reconoce la libertad de empresa y encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad [FJ 6].

10. La regulación contenida en el artículo impugnado responde al objetivo legítimo de paliar el gravamen económico que las ausencias al trabajo suponen para las empresas; así lo ha entendido también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el *Asunto C-270/16, Ruiz Conejero [*FJ 6].

11. El derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela [FJ 6].

12. El derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. Sin perjuicio de los límites necesarios, tales exigencias derivadas del art. 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa (SSTC 192/2003 y 119/2014) [FJ 6].

13. El derecho al trabajo se concreta en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa; así como en la existencia de una ‘reacción adecuada’ contra el despido o cese, cuya configuración, en la definición de sus técnicas y alcance, se defiere al legislador (STC 20/1994) [FJ 6].

14. Respecto a la presunta contradicción del precepto con el Convenio 158 de la OIT, la eventual contradicción entre la regulación interna y los convenios y tratados internacionales ratificados por España no determina por sí misma violación constitucional alguna; se trata de un juicio de aplicabilidad –control de convencionalidad– que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria [FJ 6].

15. El legislador puede establecer, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, limitaciones a la aplicación del Convenio 158 de la OIT, conforme al cual cabe poner término al contrato de trabajo cuando exista causa justificada para ello, relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Entre ellas, cabe incluir la defensa de la productividad, que puede verse comprometida por el incremento de costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia de las ausencias al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, acaecidas en un período determinado, conforme a las previsiones del precepto impugnado [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2960-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, en relación con el artículo 52 d) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. 1. El día 10 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 977-2016 que se tramita ante dicho juzgado, el auto de 8 de abril de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 52 d) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

2. Los antecedentes relevantes en este proceso constitucional son los que a continuación se resumen.

a) Doña. M.E.S.Z. fue despedida por causas objetivas en virtud de lo establecido en el art. 52 d) LET. Según se señala en la carta de despido, las ausencias computadas para proceder a la extinción de su contrato por causas objetivas fueron las siguientes:

-Del 11 de abril de 2016 al 14 de abril de 2016: cuatro días (tres días hábiles). Motivo de la ausencia: incapacidad temporal.

-Del 16 de abril de 2016 al 21 de abril de 2016: seis días (cuatro días hábiles). Motivo de la ausencia: incapacidad temporal.

-11 de mayo de 2016: un día (un día hábil). Motivo de la ausencia: sin justificar.

-Del 13 de mayo de 2016 al 17 de mayo de 2016: cinco días (un día hábil). Motivo de la ausencia: incapacidad temporal.

Tomando en consideración lo anterior, la empresa concluye en la carta de despido que la trabajadora se ha ausentado nueve días hábiles de los cuarenta hábiles en los dos meses continuos que se han tenido en cuenta, lo que supone que sus ausencias alcanzan el 22,50 por 100 de las jornadas hábiles del período. Superan, por tanto, el veinte por ciento establecido en el art. 52 d) LET para proceder al despido objetivo. Además, se afirma en la carta que sus ausencias en los doce meses anteriores alcanzan el 5 por 100 de las jornadas hábiles. En concreto las ausencias que se han producido en los últimos doce meses ascienden al 7,84 por 100 y han sido las siguientes:

-Del 10 de marzo de 2016 al 11 de marzo de 2016: dos días (dos días hábiles).

-Del 23 de marzo de 2016 al 24 de marzo de 2016: dos días (dos días hábiles).

-Del 11 de abril de 2016 al 14 de abril de 2016: cuatro días (tres días hábiles).

-Del 16 de abril de 2016 al 21 de abril de 2016: seis días (cuatro días hábiles).

-11 de mayo de 2016: un día (un día hábil).

-Del 13 de mayo de 2016 al 17 de mayo de 2016: cinco días (un día hábil).

-Del 7 de junio de 2016 al 9 de junio de 2016: tres días (dos días hábiles).

-14 de julio de 2016: un día (un día hábil).

b) La trabajadora interpuso demanda, solicitando que se declarase la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. Sostenía que el art. 52 d) LET vulnera los arts. 14 y 15 CE, porque conlleva una evidente amenaza o coacción hacia el trabajador enfermo, al disuadirle de permanecer en situación de incapacidad temporal por temor a ser despedido; solicitaba por ello el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. También alegaba que no se habían alcanzado las cifras de absentismo que se indican en la carta de despido. El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona (procedimiento núm. 977-2016).

c) Concluido el juicio, el juzgado dictó providencia el 4 de mayo de 2018, por la que se acordó conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la conveniencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 52 d) LET, por vulneración de los arts. 15, 35.1 y 43.1 CE.

Evacuado el trámite de alegaciones, el juzgado, por auto de 18 de junio de 2018, planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 52 d) LET, que fue inadmitida por este Tribunal por ATC 9/2019, de 12 de febrero, por considerar insuficiente el juicio de relevancia formulado por el órgano judicial, de conformidad con lo informado por la fiscal general del Estado.

d) Mediante providencia de 4 de marzo de 2019 el juzgado concedió nuevo trámite de audiencia a las partes conforme al art. 35.2 LOTC, para que alegasen lo que a su derecho conviniere sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 52 d) LET, por vulneración de los arts. 15, 35.1 y 43.1 CE.

El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 26 de marzo de 2019 en el que señala que solo procedería plantear la cuestión si el juzgado estima que las ausencias de la trabajadora, en las que se sustenta su despido, se debieron a la enfermedad que padece y no a otras razones.

La empresa demandada presentó su escrito de alegaciones con fecha 2 de abril de 2019, oponiéndose al planteamiento de la cuestión. Afirma, en síntesis, que la norma legal en cuestión no es inconstitucional, tal como ya puso de manifiesto la fiscal general del Estado con ocasión de la precedente cuestión suscitada en el mismo proceso e inadmitida por el Tribunal Constitucional.

La trabajadora demandante presentó su escrito de alegaciones el 3 de abril de 2019, interesando que se volviese a plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

e) Por auto de 8 de abril de 2019, el juzgado planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 52 d) LET, por vulneración de los arts. 15, 35.1 y 43.1 CE.

3. En el auto de planteamiento de la cuestión, tras exponer los antecedentes del asunto, el órgano judicial señala que el precepto cuestionado satisface los juicios de aplicabilidad y relevancia. Afirma que en el presente caso se han considerado probadas las ausencias en las que la empresa demandada sustenta su decisión extintiva. Por tanto, en el caso de descartarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y teniendo en cuenta que se consideran acreditadas las ausencias y correctos los períodos considerados y los cálculos de porcentajes expresados en la carta de despido, la validez de la norma cuestionada obligaría a desestimar la demanda y declarar la procedencia del despido. En caso contrario, si la norma se declarase inconstitucional, procedería estimar la demanda y declarar el despido nulo.

Por lo que se refiere al fundamento de la duda de constitucionalidad, razona el juzgado que el precepto cuestionado permite a la empresa extinguir la relación laboral por ausencias cuya causa no depende de la voluntad del trabajador; ausencias por enfermedad que no puede ni debe evitar, pues lo contrario podría comprometer su salud. Recuerda que el art. 6.1 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) determina que la ausencia del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.

Atendiendo a lo dispuesto en el art. 52 d) LET, las ausencias que pueden dar lugar a la aplicación de este precepto son, principalmente, las derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración, hayan dado lugar o no a partes de baja médica, con suspensión de la obligación de prestar servicios por incapacidad temporal. El precepto excluye expresamente las derivadas de accidente de trabajo, las patologías de especial gravedad y las de duración de más de veinte días, atendiendo sin duda a que en estos casos se podría comprometer el derecho a la protección de la salud de los trabajadores.

Señala el juzgado que no cuestiona el art. 52 d) LET por la eventual contradicción de la prohibición de discriminación por discapacidad (art. 14 CE), atendiendo a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 18 de enero de 2018, (*asunto C-270/16, Ruiz Conejero*). Lo que se plantea es la posible contradicción del precepto legal cuestionado con los derechos a la integridad física (art. 15 CE), al trabajo (art. 35.1 CE), y a la protección de la salud (art. 43.1 CE), valorando que la regulación legal del despido objetivo por absentismo podría condicionar el comportamiento de los trabajadores que, ante el temor de perder su puesto de trabajo, pudieran orillar la atención de su salud e integridad física o emocional, acudiendo a su puesto y asumiendo así un sacrificio en absoluto exigible, que incluso puede complicar la evolución de su enfermedad.

Asimismo considera que el interés de combatir el absentismo laboral al que obedece el art. 52 d) LET, aunque tiene un fundamento constitucional —el derecho a la libertad de empresa y, mediatamente, el derecho a la propiedad privada—, puede protegerse de forma igualmente eficaz por otros medios. Entiende el juzgador que deberían tenerse en cuenta únicamente las ausencias injustificadas, esto es, las que sí dependen de la voluntad de los trabajadores; no en cambio las ausencias por enfermedad, aun de breve duración, amparadas por baja médica expedida por los correspondientes servicios médicos oficiales.

Añade que las ausencias por baja médica normalmente ya implican una merma económica para el trabajador, que por sí misma desincentiva, pues, a salvo de los supuestos de complemento empresarial como mejora de seguridad social, el correspondiente subsidio por incapacidad temporal no siempre se devenga desde el primer día y nunca alcanza el 100 por 100 de la base reguladora. En los casos más extremos, que además nunca podrían justificar un despido objetivo por absentismo, la relación laboral podría extinguirse bien por acceder el trabajador a la incapacidad permanente, bien por ineptitud sobrevenida, que es otra causa de despido objetivo.

Por último, sostiene que al haber prescindido la actual regulación del índice colectivo de absentismo, difícilmente puede justificarse la previsión legal en el interés empresarial de defender la productividad. Cierto es que para conciliar ambos bienes en conflicto, la salud del trabajador y la productividad empresarial, se han excluido del cómputo las bajas médicas prolongadas y las derivadas de graves enfermedades. No obstante, quizás la ponderación de intereses implícita en la regulación legal pudiera no ser suficiente para proteger situaciones derivadas de enfermedades crónicas, de curso fluctuante, especialmente limitantes en los períodos de agudización sintomática. Dan lugar a breves pero reiterados períodos de incapacidad temporal, cuyo diagnóstico la empresa ni siquiera debería conocer.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si pudiera resultar notoriamente infundada.

La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones el 28 de junio de 2019, interesando la inadmisión de la cuestión por entenderla notoriamente infundada.

5. Por providencia de 16 de julio de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC. Asimismo acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Igualmente acordó comunicar la providencia al Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso *a quo* hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la cuestión. También se dispuso la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

6. Mediante escritos registrados en este Tribunal los días 31 de julio y 5 de septiembre de 2019, respectivamente, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron el acuerdo de la mesa de sus respectivas cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en este Tribunal el día 11 de septiembre de 2019, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Advierte que el juzgador contrae su duda de constitucionalidad a los supuestos de ausencias por motivos de salud justificados no comprendidos en las excepciones al cómputo de faltas de asistencia recogidas en el párrafo segundo del art. 52 d) LET. Por ello, el objeto de la cuestión debe quedar contraído al cómputo en el absentismo de las ausencias justificadas en motivos médicos, acreditadas con justificante médico expreso o parte médico de baja.

Por otro lado señala que la afirmación de la vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE) no se sustenta en razonamiento alguno, por lo que el auto de planteamiento no satisface el requisito de ofrecer una expresa fundamentación de la duda de constitucionalidad, lo que debería conducir a la inadmisión parcial de la cuestión en este extremo, por incumplimiento del art. 35 LOTC.

Sostiene asimismo que el precepto cuestionado no incurre en contradicción con los derechos a la integridad física (art. 15 CE), al trabajo (art. 35.1 CE), y a la protección de la salud (art 43.1 CE). Recuerda el abogado del Estado que el art. 52 d) LET ya fue objeto de análisis por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 18 de enero de 2018, (*asunto C-270/16, Ruiz Conejero*), en la que se resolvía una cuestión prejudicial sobre la adecuación de ese precepto a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró legítimo el objetivo perseguido por la norma —combatir el absentismo laboral—, aceptando las alegaciones presentadas por el Gobierno español. No obstante, precisamente para mantener un equilibrio entre los intereses de la empresa (art. 38 CE) y la seguridad y salud de los trabajadores (arts. 15 y 43.1 CE), el legislador español ha tenido en cuenta, al regular el absentismo como causa de extinción de la relación laboral, que con esta medida no se produjeran situaciones injustas o efectos perversos no deseados. De ahí la exclusión del cómputo de faltas de asistencia, a los efectos del despido objetivo, de determinadas ausencias como las debidas a bajas médicas de duración superior a veinte días consecutivos o las debidas a accidentes de trabajo o a enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, así como las que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

Recuerda el abogado del Estado la doctrina constitucional sobre el derecho a la integridad física y moral y su relación con el derecho a la protección de la salud, con referencia a las SSTC 215/1994, de 14 de julio, FJ 4, 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, y 62/2007 de 27 marzo, FJ 3, y las allí citadas. Sin perjuicio de la conexión evidente entre ambos derechos, no puede aceptarse, sin banalizar el contenido del art. 15 CE, que todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral. Resulta pues inadmisible la asimilación de este derecho fundamental con el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE). Sin embargo, el auto de planteamiento de la cuestión asimila ambos derechos y plantea una simple hipótesis: que la incidencia de las bajas por motivos médicos en el cómputo de absentismo puede conducir al trabajador a incorporarse a su puesto con perjuicio para su salud. La duda de constitucionalidad carece de fundamento, pues no es posible encontrar una conexión entre el derecho a la integridad física y la actuación de un empresario que despide a un trabajador con motivo del número de veces que en un periodo de tiempo ha estado en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común. La causa del despido no es el mero hecho de estar enfermo, sino la reiteración del número de bajas, justificadas o no, que ha tenido un trabajador en un determinado periodo de tiempo. El legislador, frente a este supuesto, conjugando el derecho a la salud del trabajador y el derecho de la empresa a preservar la productividad, ha previsto mecanismos atemperadores, recogidos en el párrafo segundo del art. 52 d) LET, y resarcitorios o indemnizatorios (art. 53 LET), a cargo de la empresa.

Para el caso de que se entienda satisfecha en el auto de planteamiento la carga argumentativa respecto a la vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE), sostiene el abogado del Estado que también debe descartarse que el precepto legal cuestionado incurra en esa pretendida infracción constitucional. Efectivamente, el despido objetivo por absentismo constituye una limitación del derecho al trabajo, pero se trata de una medida justificada por un objetivo legítimo amparado en el art. 38 CE, que reconoce la libertad de empresa y afirma que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio así como la defensa de la productividad.

El precepto cuestionado pretende alcanzar su objetivo manteniendo un equilibrio entre los intereses de la empresa (art. 38 CE) y el derecho al trabajo (art. 35.1 CE). Establece por ello una serie de exclusiones, reglas y medidas dirigidas a evitar que se produzcan situaciones injustas o no deseadas: se excluyen, por ejemplo, del cómputo las ausencias debidas a huelga legal o al ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores.

Precisamente con ese propósito en la reforma laboral de 2012 se modificaron los porcentajes y las reglas establecidas hasta entonces para cuantificar las faltas de asistencia que justificaban el despido objetivo. Así, por ejemplo, se suprimió la referencia que se hacía antes al nivel colectivo de absentismo de la plantilla, que era condicionante necesario para poder acudir a esta causa de despido. El motivo de esta supresión era evitar lo que en la práctica estaba sucediendo: que en aquellas empresas donde el nivel de absentismo global era muy bajo, un trabajador o una minoría de trabajadores tenía mayores posibilidades de ausentarse del trabajo sin que por ello se le pudiera despedir por esta causa.

Por otra parte, la reforma laboral de 2012 añadió la condición de que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 por 100 de las jornadas hábiles. Ello con el fin de evitar posibles despidos de un trabajador que, durante un periodo de tiempo no muy prolongado, ha podido incurrir en un número elevado de faltas de asistencia, pero sin que en el último año hubiera sobrepasado el límite que se puede considerar razonable.

Por último es fundamental destacar, como medida de equilibrio entre los intereses de la empresa (art. 38 CE) y el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), que en el despido objetivo por absentismo al trabajador le corresponde una indemnización de veinte días por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, conforme al art. 53.1 b) LET. Es decir, que el legislador no solo ha previsto que no se produzcan situaciones injustas, sino que también ha regulado la compensación para el trabajador que se ve afectado por la medida.

En suma, aunque el art. 52 d) LET supone una limitación al derecho al trabajo, tiene un objetivo legítimo —lucha contra el absentismo— y los medios empleados —despido indemnizado, con reglas y excepciones— son adecuados y proporcionados, por lo que el precepto cuestionado no puede considerarse contrario al art. 35.1 CE.

8. La fiscal general del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de septiembre de 2019, interesando que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras exponer los antecedentes de hecho del asunto y referirse pormenorizadamente al contenido del auto de planteamiento, considera que el núcleo principal de la cuestión estaría constituido por la pretendida vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE). Recuerda que según la doctrina constitucional, recogida en la STC 215/1994, de 14 de julio, FJ 4: mediante el derecho a la integridad física y moral “se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”. De acuerdo con esta doctrina, considera que el art. 52 d) LET no vulnera el derecho garantizado por el art. 15 CE, puesto que no contiene un ataque dirigido a lesionar el cuerpo o el espíritu del trabajador, ni regula siquiera algún tipo de intervención médica sin su consentimiento. Lo que el precepto cuestionado regula es la posibilidad de que la empresa proceda al despido del trabajador por una causa objetiva. Tal es la falta de asistencia al trabajo durante un número de días superior a una proporción determinada respecto al total de días laborables, en relación a dos periodos de tiempo determinados.

Además, la fiscal general del Estado considera que si las inasistencias al trabajo se produjeran por un motivo médico —que es en realidad lo que se está alegando en este caso— y esa dolencia del trabajador conllevase un riesgo para su vida o integridad física, parece claro que estaríamos en el supuesto de faltas de asistencia por enfermedad grave, con independencia de que el tratamiento derivado de esta fuera intermitente o no. Por tanto no sería computable a los efectos previstos en el precepto cuestionado. En suma, no existe contradicción entre el art. 52 d) LET y el art. 15 CE.

En cuanto a la vulneración del derecho al trabajo (art. 35.1 CE), sostiene en primer lugar que el auto de planteamiento de la cuestión contiene muy escasa justificación de la presunta contradicción del art. 52 d) LET con este derecho, por lo que podría entenderse que no se cumple la carga de razonar suficientemente la inconstitucionalidad del precepto legal que se pretende cuestionar (por todos, ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5). El auto solo se refiere a esa contradicción cuando afirma que el interés al que obedece el precepto cuestionado puede protegerse de forma igualmente eficaz por otros medios, de modo que las normas convencionales pueden fomentar la reducción del absentismo con primas específicas, y que, al haber prescindido la actual regulación del índice colectivo de absentismo, difícilmente puede ampararse la previsión legal en el interés empresarial en mantener la productividad.

Sin perjuicio de lo anterior, señala la fiscal general del Estado que el objeto del debate no es el acceso al trabajo, sino la conservación del mismo o, si se prefiere, la estabilidad en el empleo, por lo que habrá de tenerse en cuenta la doctrina constitucional sobre la causalidad del despido. Conforme a ella, en lo que ahora importa, el legislador debe tener un motivo razonable para establecer una causa de despido objetivo (por todas, SSTC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3, y 8/2015, de 22 de enero, FJ 7).

Considera relevante también la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2018, (*asunto C-270/16, Ruiz Conejero*), en la que se resuelve una cuestión prejudicial sobre la adecuación del art. 52 d) LET a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, sobre igualdad de trato en el empleo. En dicha sentencia, como parte de los argumentos para considerar que el art. 52 d) LET no vulnera el principio de igualdad cuando permite que el empresario proceda al despido por causas objetivas a trabajadores que padecen una enfermedad que provoca supuestos repetidos de incapacidad temporal de corta duración, se afirma en su apartado 44 que “combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo”. En los apartados 45 a 47 de la misma sentencia del Tribunal se refiere a la adecuación de los medios aplicados por la normativa nacional para conseguir esa finalidad, señalando que debe verificarse si las previsiones el art. 52 d) LET se han concebido efectivamente con el fin de combatir el absentismo laboral, tomando en consideración en particular los costes directos e indirectos que han de soportar las empresas por dicho motivo.

Aplicando esta doctrina al presente asunto, sostiene la fiscal general del Estado que se constata que el precepto impugnado contiene, en efecto, una limitación del derecho al trabajo, pero amparada en la libertad de empresa (art. 38 CE) y afirma que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad. La medida contenida en el art. 52 d) LET responde al objetivo legítimo de defensa de la productividad a través de la limitación del absentismo laboral. Añade que, desde la perspectiva del art. 35.1 CE, no se puede considerar que el precepto cuestionado resulte contrario al derecho a la estabilidad en el empleo, pues si bien es cierto que el legislador ha adoptado una medida que limita el derecho al trabajo, lo ha hecho con fundamento en un derecho constitucional (art. 38 CE), con una finalidad legítima, mediando la correspondiente indemnización y ponderando los intereses en conflicto, especialmente a través de las correspondientes excepciones a la cláusula general. Así, se protege el derecho a la huelga, el derecho de representación de los trabajadores, la seguridad en el trabajo —al no computar las bajas por accidente laboral—, la maternidad, la paternidad, el derecho al descanso del trabajo —al excluir del cómputo los días de licencias y vacaciones—, la protección de la mujer frente a la violencia de género y, en general, la integridad física y la salud de los trabajadores. Se excluyen del cómputo las bajas médicas por más de veinte días, aquellas que aun teniendo una duración menor provengan de una enfermedad grave, así como las derivadas de riesgos para la salud o enfermedades que provengan del embarazo, el parto, la lactancia o la violencia de género.

Esa ponderación de intereses en conflicto excluye a su vez que el cuestionado art. 52 d) LET incurra en contradicción con lo previsto en el art. 6.1 del Convenio 158 de la OIT, que cita el auto de planteamiento de la cuestión en relación con la pretendida vulneración del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE).

Más en concreto, respecto de la supuesta lesión del derecho a la protección de la salud, señala la fiscal general del Estado que el precepto cuestionado no supone una presión indebida al trabajador enfermo para que acuda a su puesto de trabajo. Lo que sucede es que, en caso de que las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, superen unas determinadas proporciones y no se deban a los supuestos excluidos por la propia norma, el empresario puede valorar si es mejor para su empresa despedir al trabajador pagándole la indemnización legalmente establecida para el despido objetivo. Puede, por el contrario, conservarlo en plantilla, bien porque considere que no es previsible que se repitan las circunstancias que han propiciado las faltas de asistencia, bien porque estime que la aportación del trabajador es útil para la empresa. En suma, es una decisión que el empresario tomará en función de la productividad.

Por otra parte, en cuanto a las propuestas que se realizan en el auto de planteamiento de otras medidas para incentivar la productividad o combatir el absentismo, recuerda la fiscal general del Estado que, como dice la STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 7 a), “en la medida en que la regulación de las relaciones de trabajo se ha deferido por la Constitución al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2), es a este a quien corresponde la determinación de las causas de extinción del contrato (AATC 429/1983, de 28 de septiembre, FJ 2, y 57/1985, de 24 de enero, FJ 4)”, no siendo función del Tribunal Constitucional “la de ‘enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles’ (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 11)”.

Por lo demás, siempre será posible el control judicial de la decisión empresarial de despedir al trabajador por absentismo, lo que permitirá al órgano judicial ponderar los bienes en conflicto —la protección de la salud y la defensa de la productividad— especialmente en la consideración de la gravedad de la enfermedad alegada por el trabajador.

Señala también que la vigente redacción del precepto cuestionado fue introducido por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, sin que fuera objeto de impugnación en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a dicha ley, que fueron resueltos por las SSTC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero.

En fin, la fiscal general del Estado considera procedente mencionar también la STC 125/2018, de 26 de noviembre, en la cual, en un caso de despido por absentismo, se estima el recurso de amparo interpuesto por la trabajadora, declarando nulo su despido, por vulneración del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos mediante el ejercicio de cargo representativo electo (art. 23.2 CE). Señala que ni en el procedimiento de despido ni en el proceso constitucional se planteó la inconstitucionalidad del art. 52 d) LET. En la STC 125/2018 se afirmó la legitimidad de la finalidad del precepto, siendo la razón por la que se estimó el amparo; además se podía haber recurrido a medios menos gravosos para satisfacer los intereses empresariales, como suspender o modificar la relación laboral. La “interpretación realizada por los órganos judiciales, según la cual cabe el cómputo, a efectos del art. 52 d) LET, de las ausencias debidas a la asistencia a plenos municipales, en cuanto puro reflejo de un desequilibrio objetivo en las condiciones de trabajo, se opone al derecho de participación política del art. 23.2 CE de la recurrente, pues resulta contraria a la efectividad del derecho fundamental”. Así pues, no se cuestionó la constitucionalidad del art. 52 d) LET, sino que se consideró contraria al mencionado derecho constitucional la interpretación que se hizo al aplicarlo en aquel caso.

Lo anterior refuerza la consideración de que el art. 52 d) LET no es inconstitucional, sin perjuicio que, en su aplicación al caso concreto, resulte necesario ser cuidadoso, al ponderar los derechos en conflicto, para realizar una interpretación del mismo acorde con la Constitución, concluye la fiscal general del Estado.

9. Mediante providencia de 15 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 52 d) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (LET), por posible vulneración de los arts. 15, 35.1 y 43.1 CE, en la medida en que el precepto legal cuestionado permite al empresario extinguir la relación laboral por causa de absentismo derivado de enfermedades intermitentes de corta duración del trabajador, hayan dado lugar o no a la expedición de partes oficiales de baja médica.

El precepto cuestionado establece lo siguiente:

“Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

El contrato podrá extinguirse:

[…]

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión considera, en síntesis, que esta disposición legal podría ser contraria a los derechos a la integridad física (art. 15 CE), al trabajo (art. 35.1 CE), y a la protección de la salud (art. 43.1 CE). Establece una regulación del despido objetivo por causa de absentismo susceptible de condicionar el comportamiento de los trabajadores en perjuicio de sus derechos; pues ante el temor de perder su empleo, el trabajador puede sentirse compelido a acudir a trabajar pese a encontrarse enfermo, asumiendo así un sacrificio en absoluto exigible, que incluso podría complicar la evolución de su enfermedad.

2. Planteada en estos términos la cuestión, debemos examinar previamente si concurre el óbice que alegan tanto el abogado del Estado como la fiscal general del Estado, relacionado con el cumplimiento por parte del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona de la carga de razonar suficientemente la inconstitucionalidad del precepto legal que pretende cuestionar, en lo que atañe a la contradicción del art. 52 d) LET con el art. 35.1 CE, que reconoce el derecho al trabajo.

Sostienen, con parecidos planteamientos, que la pretendida vulneración del art. 35.1 CE no se sustenta en razonamiento alguno, por lo que el auto no satisface en este punto el requisito de ofrecer una expresa fundamentación de la duda de constitucionalidad. Consideran, en consecuencia, que el enjuiciamiento de este Tribunal debería limitarse a examinar la pretendida contradicción del precepto legal cuestionado con los derechos a la integridad física (art. 15 CE) y a la protección de la salud (art. 43.1 CE).

Según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, “es carga del órgano judicial, no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). En particular, es necesario que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad del precepto legal se exteriorice en el auto de planteamiento de la cuestión, proporcionando los elementos que lleven al mismo, de tal manera que las cuestiones de inconstitucionalidad solo pueden considerarse correctamente planteadas en relación con aquellos preceptos cuya vulneración resulte fundada (por todas, SSTC 126/1987, FJ 3; 245/2004, FJ 3, y 100/2012, FJ 2, y ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

Atendiendo a la doctrina constitucional mencionada, este Tribunal no advierte razones para excluir de su examen la pretendida contradicción del precepto legal cuestionado con el art. 35.1 CE. El auto de planteamiento de la cuestión, cuyo contenido ha quedado resumido en el relato de antecedentes, contiene una exposición mínima pero suficiente de los motivos por los que el juzgador entiende que el art. 52 d) LET podría vulnerar el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), estrechamente conectados, desde luego, a los razonamientos en los que descansa la duda de constitucionalidad sobre la pretendida vulneración de los derechos a la integridad física (art. 15 CE) y a la protección de la salud (art. 43.1 CE). Abordaremos por tanto la posible contradicción del art. 52 d) LET no solo con los arts. 15 y 43.1 CE, sino también con el art. 35.1 CE.

3. Antes de proceder al examen de la pretendida contradicción del art. 52 d) LET con los arts. 15, 35.1 y 43.1 CE, es conveniente señalar que el precepto cuestionado, como viene a reconocer el propio órgano judicial promotor de la cuestión, persigue un interés legítimo no desprovisto de fundamento constitucional.

En efecto, la regulación contenida en el art. 52 d) LET responde al objetivo legítimo de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo, atendiendo a la singular onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador. Ello encuentra fundamento en la libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE, que encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como “la defensa de la productividad”. De este modo, la naturaleza objetiva del despido regulado en el art. 52 d) LET obedece a la finalidad lícita de eximir al empresario de la obligación de mantener una relación laboral que ha devenido onerosa en exceso para la empresa, por las repetidas faltas de asistencia del trabajador a su puesto; esas ausencias intermitentes, aun cuando lo sean por causas justificadas, generan un incremento de costes laborales que la empresa no tiene por qué soportar. El absentismo conlleva para el empresario un perjuicio de sus intereses legítimos, por la menor eficiencia de la prestación laboral de los trabajadores que faltan a su puesto de trabajo de forma intermitente y con la periodicidad que el precepto legal cuestionado indica, dados los costes directos e indirectos que suponen para la empresa. De ahí que el legislador procure paliar sus consecuencias, con medidas tales como la cuestionada o la prevista en el art. 64.2 d) LET. En este se establece que el comité de empresa tiene derecho a ser informado trimestralmente de las estadísticas sobre el índice de ausencias al trabajo en la empresa y sus causas, lo que ha de ponerse en relación con el art. 64.7 c) LET, que encomienda al comité de empresa colaborar con el empresario para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos.

En este sentido no puede dejarse de mencionar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2018, (*asunto C-270/16, Ruiz Conejero*), a la que hacen referencia tanto el auto de planteamiento de la cuestión como el abogado del Estado y la fiscal general del Estado en sus alegaciones, en la que se resuelve una cuestión prejudicial sobre la adecuación del art. 52 d) LET a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Debemos recordar que, si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas).

Partiendo de la indicada premisa, es indudable la relevancia que adquieren los razonamientos contenidos en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2018, (*asunto C-270/16, Ruiz Conejero*). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda en esta sentencia que, en lo relativo a la finalidad del art. 52 d) LET, el Gobierno español ha indicado que “con el fin de aumentar la productividad y la eficiencia en el trabajo, el legislador español considera desde antiguo que el absentismo laboral debido a bajas por enfermedad intermitentes de corta duración constituye una causa de extinción de la relación laboral, para evitar un incremento indebido de los costes laborales empresariales” (§ 41). También ha señalado el Gobierno español que “esta *excesiva morbilidad intermitente* implica para las empresas no solo la asunción de los costes directos de la ausencia laboral, dado que han de pagar la prestación de Seguridad Social por incapacidad temporal durante los primeros quince días de inactividad sin posibilidad de reclamar su devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social, además de los costes de la sustitución, sino también la asunción del coste indirecto que supone la singular dificultad de suplir ausencias cortas” (§ 42).

Teniendo en cuenta lo anterior y asimismo que “los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación no solo para primar un determinado objetivo sobre otros en materia de política social y de empleo, sino también para definir las medidas que les permitan lograrlo” (§ 43), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende en esta sentencia que “combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo” (§ 44). Corresponde a los órganos jurisdiccionales verificar en el caso concreto que la medida legislativa aplicada no va más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad legítima (§§ 45 a 57). Entre los aspectos relevantes que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta para efectuar esa verificación destacan, según la misma sentencia, “en particular los costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia del absentismo laboral” (§ 47).

4. Entrando ya a examinar la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, procede referirse en primer lugar a la eventual vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE), que aparece vinculada en los razonamientos del auto de planteamiento a la preservación de la salud del trabajador.

Cabe recordar al respecto que este Tribunal ha reconocido, en una consolidada doctrina, que existe en efecto una cierta conexión entre el derecho a la integridad física (art. 15 CE) y el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), pero sin que ello pueda llevar a identificar o confundir ambos derechos.

Así, en la STC 160/2007, de 2 de julio, FJ 2, que cita a su vez la doctrina sentada en la precedente STC 62/2007, de 27 de marzo, se señala que “el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan solo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 5/2002, de 14 de enero, FJ 4)”. Esta última concreción de la tutela propia de la integridad personal, en consecuencia, no implica situar en el ámbito del art. 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente, pudiera estar contraindicada para la salud. Supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora, en aplicación de su facultades de especificación de la actividad laboral, podría comportar en ciertas circunstancias un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto, como precisó la propia STC 62/2007, de 27 de marzo, tal actuación u omisión “podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado *ad casum*, de la causación de un perjuicio para la salud, es decir, cuando se genere con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para esta”.

En este mismo sentido ya la STC 220/2005, de 15 de septiembre, FJ 4, había declarado que el derecho a la integridad física podría verse lesionado no solo por acciones, sino también por omisiones de los poderes públicos —como podría ser el caso de una negativa injustificada a conceder una prórroga de baja por incapacidad laboral— que deberían ser rechazadas por los tribunales “si como consecuencia de aquellas se produjera una lesión del derecho de modo real y efectivo”.

Precisamente por esa razón este Tribunal ha señalado también, como recuerda la citada STC 62/2007, que “para apreciar la vulneración del art. 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz *ex post*, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (SSTC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4, y 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, entre otras)” (STC 62/2007, FJ 2).

En suma, una determinada actuación empresarial en relación con las bajas por enfermedad del trabajador solo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse; es decir, cuando se generara un peligro grave y cierto para la salud del afectado (STC 220/2005, FJ 4, por todas). Esta circunstancia no se advierte que concurra en el supuesto de la norma que ahora se cuestiona.

En efecto, conforme a la citada doctrina constitucional, para que pudiera apreciarse la vulneración del art. 15 CE sería necesario que se produjera una actuación de la que se derivase un riesgo o se produjese un daño a la salud del trabajador. En el supuesto del art. 52 d) LET no cabe advertir que pueda dar lugar a ninguna actuación empresarial de la que derive ese riesgo o se produzca ese daño, puesto que se limita a autorizar el despido para el caso de que se supere un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, justificadas o no, en un determinado período de tiempo.

El derecho a la integridad física, tal y como está configurado constitucionalmente, protege a todas las personas, incluidos los trabajadores, frente a actuaciones materiales sobre el cuerpo humano, que dañen la integridad corporal, que supongan un peligro grave y cierto para la salud, o que se produzcan sin consentimiento del afectado y sin deber jurídico de soportarlas (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 215/1994, de 14 de julio, FJ 4). También frente a las actuaciones no materiales —órdenes empresariales— que incumplan las obligaciones legalmente impuestas al empleador en materia de prevención de riesgos laborales, poniendo en peligro la salud de los trabajadores (SSTC 62/2007, FJ 5, y 160/2007, FJ 5).

Es pues difícil encontrar una conexión directa entre el derecho a la integridad física y la actuación de un empresario que, al amparo del precepto legal cuestionado, despida a un trabajador con motivo del número de veces que en un determinado período de tiempo haya faltado al trabajo por estar aquejado de una enfermedad de corta duración. No hay que olvidar que la causa del despido no es en este caso el mero hecho de estar enfermo el trabajador, sino la reiteración intermitente del número de faltas de asistencia al trabajo, justificadas o no, que hayan tenido lugar en un determinado período de tiempo —absentismo laboral—.

Por otra parte, como señala el propio órgano judicial promotor de la cuestión en el auto de planteamiento, el legislador ha excluido en el mismo art. 52 d) LET los supuestos de bajas médicas prolongadas y los derivados de enfermedades graves, sin duda atendiendo a que en estos casos puede existir un riesgo grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados. El legislador ha pretendido mantener de este modo un equilibrio entre los intereses de la empresa y la protección y seguridad de los trabajadores, evitando que con la medida prevista en el art. 52 d) LET se produzcan situaciones injustas o efectos perversos. Las ausencias que pueden dar lugar a la aplicación de dicho precepto legal por este motivo serían las derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración, hayan dado lugar o no a la expedición de partes médicos de baja. En efecto, además de otros supuestos que no vienen ahora al caso, el art. 52 d) LET excluye de su aplicación los supuestos de enfermedad o accidente no laboral cuando la baja médica tenga una duración de más de veinte días consecutivos, así como las que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. Por tanto, las faltas de asistencia al trabajo por enfermedad grave o de larga duración no son computables a los efectos previstos en el art. 52 d) LET, como recuerda también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 18 de enero de 2018, (*asunto C-270/16, Ruiz Conejero*), § 53. Tampoco lo son, aunque sean intermitentes y de corta duración, las inasistencias derivadas de accidente de trabajo, de riesgo durante el embarazo y la lactancia y de enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, así como las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, conforme al propio precepto cuestionado.

En definitiva, debe entenderse que el art. 52 d) LET no genera un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados por la decisión extintiva que a su amparo pueda adoptarse por el empresario, abonando la indemnización correspondiente. La decisión de despedir a los trabajadores por superar un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, justificadas o no, en un determinado período de tiempo, conforme a lo previsto en el precepto cuestionado, no comporta una actuación susceptible de afectar a la salud o recuperación del trabajador afectado, ni puede ser adoptada en caso de enfermedades graves o de larga duración, ni en los restantes supuestos excluidos por el legislador, lo que permite descartar que el art. 52 d) LET pueda reputarse contrario al art. 15 CE.

5. Por lo que se refiere a la presunta contradicción del precepto legal cuestionado con el derecho a la protección de la salud que reconoce el art. 43.1 CE, a las consideraciones anteriormente expuestas al examinar su conexión con el derecho fundamental garantizado por el art. 15 CE cabe añadir lo que sigue.

La tutela del derecho a la protección de la salud se encomienda a los poderes públicos a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, atribuyéndose al legislador el establecimiento de los derechos y deberes de todos al respecto (art. 43.2 CE). El art. 43 CE se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el art. 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y protección “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, estatales y autonómicos. En todo caso, como advierte la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8, “la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública […] En suma, el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional”.

De los razonamientos del auto de planteamiento de la cuestión se infiere que el órgano judicial considera que el temor de los trabajadores a perder su puesto por aplicación de lo previsto en el art. 52 d) LET puede empujarles a acudir al trabajo pese a sufrir una enfermedad o indisposición, con el riesgo de comprometer su salud. Sin embargo, aunque no sea descartable que la regulación controvertida pudiera en algún caso condicionar la actuación del trabajador en el sentido aventurado por el órgano judicial, no cabe entender que con esa regulación el legislador esté desprotegiendo la salud de los trabajadores. El precepto cuestionado se limita a regular la posibilidad de que el empresario extinga el contrato de trabajo por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen unos determinados porcentajes, y que pueden derivar de enfermedades de corta duración del trabajador (hayan dado lugar o no a la expedición de partes de baja médica). El legislador identifica la excesiva morbilidad intermitente como una de las causas principales de ausencias al trabajo.

En ningún momento incide el art. 52 d) LET en el régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores, que se prestará en todo momento a través de los servicios sanitarios del sistema nacional de salud que correspondan, tanto si le ha sido expedido al trabajador el parte médico de baja como si no, pero precisa atención sanitaria. Por otra parte, como ya se ha indicado, no se computan a efectos de la decisión extintiva que permite el art. 52 d) LET las faltas de asistencia al trabajo debidas a enfermedad o accidente no laboral cuando la baja médica tenga una duración de más de veinte días consecutivos. No se computan tampoco las ausencias debidas a una enfermedad grave o a un accidente de trabajo, con independencia de su duración. Tampoco, en el caso de las trabajadoras, las derivadas de la situación de riesgo durante el embarazo y la lactancia, de las enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, y las motivadas por la situación física o psicológica debida a la violencia de género.

En suma, mediante la regulación controvertida el legislador ha pretendido mantener un equilibrio entre el legítimo interés de la empresa de paliar la onerosidad de las ausencias al trabajo, que se conecta con la defensa de la productividad (art. 38 CE) y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, por lo que cabe concluir que el art. 52 d) LET no vulnera el derecho a la protección de la salud que el art. 43.1 CE reconoce, ni tampoco, valga añadir, el derecho de los trabajadores a la seguridad en el trabajo (art. 40.2 CE).

6. Sobre la presunta contradicción entre el art. 52 d) LET y el derecho al trabajo reconocido por el art. 35.1 CE, en el auto de planteamiento de la cuestión se razona que el interés legítimo al que obedece el precepto cuestionado —evitar el incremento indebido de costes que para la empresa suponen las ausencias al trabajo— puede protegerse de forma igualmente eficaz con otros medios. Podrían reducirse, según el juzgador, mediante primas específicas fruto de la negociación colectiva, ya que, al haber prescindido la actual regulación del índice de ausencias al trabajo, difícilmente puede ampararse la previsión legal controvertida en el interés empresarial en mantener la productividad.

A lo anterior se añade la cita del art. 6.1 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España el 18 de febrero de 1985. Determina dicho precepto que “la ausencia del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”. El art. 52 d) LET podría entrar en contradicción con esta norma de Derecho convencional, según el auto de planteamiento.

Ninguno de estos argumentos permite llegar a la conclusión de que la norma cuestionada infringe el art. 35.1 CE. Como acertadamente señala la fiscal general del Estado, la vertiente del derecho al trabajo (art. 35.1 CE) que estaría concernida por la norma cuestionada no es la que se refiere al acceso al trabajo, sino a su conservación —o, si se prefiere, la estabilidad en el empleo—, toda vez que lo que el art. 52 d) LET regula es uno de los supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas —el absentismo laboral, bajo determinadas condiciones—.

Al respecto es oportuno señalar que este Tribunal tiene declarado, como recuerda la STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3 A) b), que el derecho al trabajo se concreta, en su vertiente individual (art. 35.1 CE), “en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4); así como en la existencia de una ‘reacción adecuada’ contra el despido o cese, cuya configuración, en la definición de sus técnicas y alcance, se defiere al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2)”. Esta doctrina constitucional sobre la causalidad del despido se reitera en la STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 7 a), en la que se advierte que no corresponde a este Tribunal “enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 11), sino únicamente “determinar si la opción asumida por el legislador en el ejercicio de la competencia que le atribuye el texto constitucional sobrepasa o no el margen razonable de libertad que le reconoce el art. 35 CE”.

La norma legal cuestionada no prescinde del elemento de causalidad del despido, sino que dota a la definición de la concreta causa extintiva del contrato de trabajo que regula —el absentismo laboral— de objetividad y certidumbre. El art. 52 d) LET determina con claridad el número de faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, acaecidas en un período determinado, que facultan al empresario para extinguir el contrato de trabajo, abonando en tal caso al trabajador la indemnización legalmente prevista (art. 53.1 LET). Asimismo establece el precepto cuestionado, como resultado de una ponderación de los intereses en conflicto, los supuestos que no pueden ser computados como faltas de asistencia al trabajo a los efectos de permitir la decisión extintiva empresarial. Además, esa decisión empresarial, caso de que sea adoptada, queda sujeta a la revisión judicial (art. 53.3 LET). En consecuencia, no es posible apreciar desde esta perspectiva que la delimitación de la causa objetiva de extinción del contrato de trabajo que regula el cuestionado art. 52 d) LET vulnere el art. 35.1 CE, sin que a este Tribunal le corresponda enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles.

El precepto cuestionado contiene, en efecto, una limitación parcial del derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, pero esa limitación, conforme hemos señalado, se encuentra justificada por el art. 38 CE, que reconoce la libertad de empresa y encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad. Como también recuerda la ya citada STC 119/2014, FJ 3 A) c), “el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela. Entre otros, y por lo que ahora interesa, el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. Sin perjuicio de los límites necesarios, tales exigencias derivadas del art. 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4)”.

Como ya se dijo, la regulación contenida en el art. 52 d) LET responde al objetivo legítimo de paliar el gravamen económico que las ausencias al trabajo suponen para las empresas. Así lo ha entendido también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la citada sentencia del 18 de enero de 2018, (*asunto C-270/16, Ruiz Conejero*), § 44 y concordantes. Por consiguiente atañe a la defensa de la productividad de la empresa, que es una exigencia constitucionalmente reconocida (art. 38 CE).

Además, la propia norma cuestionada contiene unas excepciones muy cualificadas, que se establecen por el legislador para proteger derechos e intereses relevantes, en conflicto con el referido objetivo legítimo de paliar la singular onerosidad que el absentismo supone para la empresa. Se protege el derecho a la huelga, al no computar las inasistencias debidas a huelga legal; la libertad sindical, ya que no se computan las inasistencias derivadas del ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores; la seguridad en el trabajo, al no computarse tampoco las inasistencias debidas a accidente laboral; la salud laboral de las trabajadoras, al excluirse del cómputo las inasistencias debidas a la situación de riesgo durante el embarazo y la lactancia; así como las debidas a la conciliación entre el trabajo y la vida familiar, pues no se computan las inasistencias derivadas de enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia y los descansos por maternidad y paternidad; el derecho al descanso laboral, al excluir del cómputo los días de licencias y vacaciones; la protección de la mujer frente a la violencia de género, ya que no se computan las inasistencias motivadas por la situación física o psicológica derivada de esa causa y, en general, la integridad física y la salud de los trabajadores, al excluir del cómputo las inasistencias por baja médica durante más de veinte días consecutivos y las debidas a una enfermedad grave —incluido el tratamiento médico del cáncer—, con independencia de su duración. En suma, como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar en la STC 125/2018, de 26 de noviembre, FJ 5, el art. 52 d) LET incorpora “un régimen de protección de los intereses del empleador frente a la ausencia del trabajador a su puesto de trabajo, que encuentra su equilibrio en la delimitación por el legislador de una serie de causas de exclusión del cómputo del absentismo, que guardan relación con las situaciones individuales en las que el trabajador o trabajadora se pueda encontrar”.

Cabe añadir a lo ya indicado que la protección efectiva del derecho a la participación en asuntos públicos mediante el ejercicio de cargo representativo electo (art. 23.2 CE) determina que las ausencias del trabajador debidas al desempeño de su cargo público electivo tampoco deban computarse a los efectos previstos en el art. 52 d) LET, conforme a los razonamientos contenidos en la citada STC 125/2018, FJ 6. El ejercicio por los trabajadores del derecho de sufragio activo en las elecciones políticas (art. 23.1 CE) también ha de considerarse como un supuesto excluido de la aplicación de la causa extintiva regulada en dicho precepto legal, de conformidad con la doctrina sentada en la STC 189/1993, de 14 de junio, FJ 5.

Por lo que se refiere a la presunta contradicción del art. 52 d) LET con el art. 6.1 del Convenio 158 de la OIT que apunta el auto de planteamiento, procede recordar una vez más que los tratados internacionales no integran el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes internas, al margen de su valor hermenéutico *ex* art. 10.2 CE en el caso de los textos internacionales sobre derechos humanos (por todas, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 11; 12/2008, de 29 de enero, FJ 2, y 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6). La eventual contradicción entre la regulación interna y los convenios y tratados internacionales ratificados por España no determina por sí misma violación constitucional alguna; se trata de un juicio de aplicabilidad —control de convencionalidad— que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria.

Sin perjuicio de cuanto acaba de indicarse, valga advertir que no apreciamos que la regulación contenida en el art. 52 d) LET contradiga lo dispuesto en el párrafo 1 del art. 6 del Convenio 158 de la OIT, conforme al cual la ausencia del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación laboral. Debe tenerse en cuenta que en el párrafo 2 del mismo art. 6 del Convenio se precisa que la “definición de lo que constituye una ausencia temporal de trabajo, la medida en que exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio”, a cuyo tenor deberá “darse efecto a las disposiciones del presente convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”. Es decir, el legislador puede establecer, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del art. 6 del Convenio 158 de la OIT, como efectivamente lo ha hecho mediante la regulación contenida en el art. 52 d) LET. Por lo demás, esta regulación se acomoda a lo dispuesto como regla general en el art. 4 del propio Convenio 158 de la OIT, conforme al cual cabe poner término al contrato de trabajo cuando exista causa justificada para ello, relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Entre ellas sin duda cabe incluir la defensa de la productividad, que puede verse comprometida por el incremento de costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia de las ausencias al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, acaecidas en un período determinado, conforme a las previsiones del art. 52 d) LET.

En suma, debemos descartar que el precepto legal cuestionado resulte contrario al art. 35.1 CE, pues si bien es cierto que el legislador ha adoptado una medida que limita el derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la estabilidad en el empleo, lo ha hecho con una finalidad legítima —evitar el incremento indebido de los costes que para las empresas suponen las ausencias al trabajo—, que encuentra fundamento constitucional en la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE). Se han ponderado los derechos e intereses en conflicto, especialmente a través de las señaladas excepciones a la cláusula general que permite la extinción del contrato de trabajo por absentismo, así como mediante el establecimiento de la correspondiente indemnización al trabajador en caso de que el empresario opte por la decisión extintiva, que en todo caso puede ser impugnada ante la jurisdicción social. A esta corresponde controlar que la decisión empresarial se ajusta a los presupuestos establecidos en el art. 52 d) LET y que la aplicación del precepto en el caso concreto no va más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad legítima de proteger los intereses del empleador frente a las faltas de asistencia del trabajador a su puesto de trabajo, cuando alcancen la duración establecida por la norma.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2960-2019, al que se adhiere el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón

1. Como tuve oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada por el Pleno de este Tribunal. Entiendo, por las razones que de inmediato se expondrán, que la resolución debería haber resultado estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del art. 35.1 CE.

2. El órgano judicial proponente aduce tres preceptos constitucionales como posibles fundamentos de la inconstitucionalidad del art. 52 d) LET: los arts. 15, 43 y 35.1 CE.

Nada quiero objetar a la resolución del Tribunal en cuanto atañe al derecho fundamental a la integridad física del art. 15 CE, pues es lo cierto que se trata de un régimen legal sobre extinción contractual que no repercute directamente contra la salud y que, incluso si la anterior afirmación fuera cuestionable, no parece que acarree la “gravedad” que para la conexión entre los arts. 15 y 43 CE hemos exigido en nuestra doctrina.

Tampoco percibo la vulneración directa del art. 43 CE, ya que no hay una exclusión de la prestación sanitaria correspondiente, que estimo sería lo que desde ese precepto debería en esencia garantizarse en situaciones de enfermedad como las subsumibles en la norma cuestionada.

3. Diferente conclusión alcanzo en lo que se refiere al derecho al trabajo del art. 35.1 CE.

Antes de llegar a ello o precisamente para encuadrarlo, será de todo conveniente efectuar unas reflexiones iniciales, destacando de entrada que la salud late y subyace intensamente en el debate de constitucionalidad que nos convoca. Como argumentara la STC 139/2016, de 22 de julio, la naturaleza del derecho a la salud (art. 43 CE) como principio rector de la política social y económica del capítulo III del título I de la Constitución no implica que esa previsión constitucional constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que la informen. En la medida en que el mencionado derecho está en la base del régimen extintivo cuestionado, vinculándose por tanto al derecho al trabajo del art. 35.1 CE, el juicio de constitucionalidad ha de atender a esta conexión.

Tan notable es la relevancia de la protección de la salud que este Tribunal Constitucional, pese a su carácter de principio rector de la política social y económica, ha fortalecido su tutela relacionándola con derechos fundamentales de forma directa o mediata, señaladamente en procesos de amparo. Por ese lado, y más allá del resultado en cada pronunciamiento en función de las circunstancias concurrentes y aunque ese principio rector no sea susceptible de amparo, esa relación ha alcanzado alto protagonismo tuitivo por su enlace con derechos fundamentales. De ello nacen las conexiones directas hechas entre el art. 43.1 CE y el art. 15 CE (SSTC 53/1985, de 11 de abril, 120/1990, de 27 de junio, 35/1996, de 11 de marzo, 119/2001, de 24 de mayo, 16/2004, de 23 de febrero, 220/2005, de 12 de septiembre, 62/2007, de 27 de marzo, 160/2007, de 2 de julio, o 150/2011, de 29 de septiembre) o el art. 21 CE (SSTC 195/2003, de 27 de octubre, y 193/2011, de 12 de diciembre), pero también otros enlaces, que podríamos calificar como indirectos o mediatos, que ha efectuado nuestra jurisprudencia con la prohibición de discriminación (STC 62/2008, de 26 de mayo) o con la intimidad personal (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre), señaladamente.

La importancia atribuida a la salud y su protección ha provocado el fortalecimiento de cánones de control de constitucionalidad, incluso de los tradicionalmente menos penetrantes, como el propio del art. 24.1 CE en el deber de motivación de las resoluciones judiciales (en ese sentido, STC 95/2000, de 10 de abril), dando lugar, cuando están en juego principios como el que nos ocupa de la protección de la salud, a un deber judicial de consideración reforzada de ese derecho fundamental. Una tutela reforzada que se acerca a una exigencia de corrección constitucional de la interpretación judicial desde la orientación que el art. 43.1 CE impone a todo operador jurídico.

Aunque se aceptara en el número anterior que ni existe aquí la afectación directa y grave que el art. 15 CE requiere, ni tampoco un déficit prestacional asociado al art. 43.1 CE, lo anterior alegado sirve para subrayar que, cuando la salud está en juego, el test de constitucionalidad no puede mirar de modo desapercibido, como si cualquier circunstancia o referencia objetiva permitiera dañar, de forma directa o indirecta, la cobertura a la que la Constitución orienta.

Desde ello, como de inmediato alegaré, la lectura del art. 35.1 CE, en su vertiente de derecho al mantenimiento y continuidad en el puesto de trabajo, requiere de una atención profunda y tuitiva, sensible, por la necesaria protección y atención a la salud que, también en el curso de la relación laboral, queda comprometida.

4. La sentencia aprobada por el Pleno del Tribunal considera que la vulneración del art. 35.1 CE no se produce. Lo hace con base en esta síntesis de razones: (i) la norma legal cuestionada no prescinde del elemento de causalidad del despido, sino que dota de objetividad y certidumbre a la causa extintiva del absentismo laboral; (ii) el precepto cuestionado pondera los intereses en conflicto, toda vez que fija los supuestos que no pueden ser computados como faltas de asistencia al trabajo a los efectos de permitir la decisión extintiva empresarial, contemplándose además la revisión judicial de la decisión, de modo que no sería posible apreciar desde esta perspectiva (causalidad del despido, se entiende) “que la delimitación de la causa objetiva de extinción del contrato de trabajo que regula el cuestionado art. 52 d) LET vulnere el art. 35.1 CE, sin que a este Tribunal le corresponda enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles”; (iii) la limitación del derecho al trabajo que la norma implica, en su vertiente de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, “se encuentra justificada por el art. 38 CE, que reconoce la libertad de empresa y encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad”; esto es, el derecho al trabajo puede quedar sujeto a limitaciones justificadas cuando entra en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa, ya que esta puede “legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa”; (iv) el objetivo de paliar el gravamen económico que las ausencias de trabajo suponen para las empresas, y atañe a la defensa de la productividad de la empresa (art. 38 CE), sin que la norma enjuiciada haya olvidado además otros intereses relevantes en conflicto, pues “contiene unas excepciones muy cualificadas”, que la sentencia cita por referencia a la previsión legal; (v) la norma no contradice el art. 6 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pues de este se desprende que el legislador puede establecer, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, limitaciones al régimen jurídico previsto, como habría hecho efectivamente mediante la regulación contenida en el art. 52 d) LET.

En suma, como con claridad sintetiza el último párrafo del fundamento jurídico 6 de la sentencia, la tesis del Pleno consiste en que no hay vulneración del art. 35.1 CE, en la limitación que sufre el derecho al trabajo, porque es legítimo combatir el absentismo laboral al amparo de la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE) si se ponderan los derechos e intereses en conflicto, garantía que se dice quedaría cumplida con la excepciones a la cláusula general que permite la extinción del contrato de trabajo por absentismo, con la previsión de la correspondiente indemnización al trabajador en caso de que el empresario opte por la decisión extintiva, y con la posibilidad de impugnación de la extinción ante la jurisdicción social.

5. Hay algunas objeciones muy primarias frente a la argumentación descrita, que lamento tener que enunciar por resultar rudimentarias, pero el texto aprobado me obliga a ello, por obvias que puedan parecer.

a) Como correctamente recuerda la resolución aprobada, el derecho al trabajo se concreta, en su vertiente individual (art. 35.1 CE), “en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa” (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8, y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Pues bien, no es la existencia de causa objetivada en la norma, sino de “justa” causa, lo que reclama nuestra constante e invariable jurisprudencia. En consecuencia, declarar que la norma legal objetiva una causa extintiva y no examinar si la regulación responde efectivamente a aquel calificativo es lo mismo que no hacer un examen de constitucionalida*d* ex art. 35.1 CE.

b) Del mismo modo, equivale a no hacer un examen de constitucionalidad afirmar que el absentismo laboral como causa extintiva se regula previendo excepciones en la norma, puesto que lo relevante no será esa circunstancia sino si la excepción no prevista en este caso, que es la que resulta objeto de la controversia, determina una inconstitucionalidad de la norma (por omisión) de acuerdo a aquel calificativo de la causa o es, en cambio, compatible con la cobertura constitucional que ofrece el derecho del art. 35.1 CE.

c) Tampoco supone un examen de constitucionalidad sobre la “justa causa” declarar que los objetivos de combatir el absentismo laboral o de reducir costes son legítimos o que atañe a la defensa de la productividad de la empresa. Es tan obvio que esa causa es legítima como que no puede implementarse como fundamento de un despido de cualquier modo o forma, con cualquier diseño o conformación, pues en ello deberá respetar la Constitución, y, por consiguiente, el derecho al trabajo y la justa causa extintiva en particular.

d) Es también patente que a este Tribunal no le corresponde enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles. Pero lo es igualmente que el legislador, en el ejercicio de la competencia que le atribuye el texto constitucional, no puede sobrepasar el margen razonable de libertad que le reconoce el art. 35 CE en la regulación del “absentismo extintivo”, de modo que decir lo primero tampoco supone un examen de la “justa causa” resolutoria del contrato de trabajo tal y como es formulada en la norma. Es tan obvio que debería ser impropio tener la necesidad de recordarlo.

e) En fin, que la decisión extintiva cuente con un régimen indemnizatorio o con una reacción adecuada reconocida, pudiendo ser objeto de la revisión judicial imprescindible, tampoco aporta nada sobre la viabilidad constitucional sustantiva del régimen jurídico diseñado en el art. 52 d) LET, que solo se verifica materialmente si este Tribunal examina si es “justa” la causa, y no si declara que existe causa en la norma o que la causa es revisable o potencialmente generadora de compensación.

En definitiva, el objetivo de combatir el absentismo es legítimo, el establecimiento de un régimen de causalidad extintiva ligado a él es posible, la determinación de excepciones al cómputo de su producción es una opción de regulación legítima (en verdad, inexcusable *ex* art. 35.1 CE) y la existencia de una indemnización y de una reacción potencial en vía jurisdiccional resultan imprescindibles; pero nada de sustantiva argumentación aporta un control de constitucionalidad sobre el régimen jurídico cuestionado desde el prisma del art. 35.1 CE, dado que este solo puede llevarse a cabo analizando la concurrencia del primero y esencial de los requisitos que impone el respeto del derecho individual al trabajo enunciado en el art. 35.1 CE: la justa causa de la decisión extintiva. Y esta exigencia no depende en absoluto de esos factores, sino de la “calificación” de la causa como “justa o no justa” partiendo de la veracidad de todos aquellos elementos.

6. Quiero referirme con mayor detalle a la letra b) del apartado anterior; esto es, a la inconstitucionalidad por omisión *ex* art. 35.1 CE que enuncié y que a mi parecer concurre en este caso al no incluirse entre las excepciones contenidas en la norma cuestionada aquellas ausencias intermitentes de corta duración derivadas de enfermedad justificada por el trabajador. Como es sabido, la inconstitucionalidad por omisión “solo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella” (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 10). Esa circunstancia provoca que, por ejemplo, por la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución, será improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).

En cambio, no cabe alcanzar la misma conclusión cuando se trata de un derecho cuasi-fundamental, como el derecho al trabajo del art. 35.1 CE. Primero y básicamente porque el propio art. 53.1 CE subraya la exigibilidad de su contenido esencial, en tanto que derecho reconocido en el capítulo II del título I. Y además, por si hubiera aún alguna duda, porque el propio Tribunal se ha ocupado de garantizar con toda determinación la tutela de ese contenido esencial, no habiendo dudado en vincularlo con derechos de la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución, protegido por el proceso constitucional de amparo, pese a no ser susceptible el derecho al trabajo de esa tutela por no encontrarse ubicado el art. 35.1 CE en ella sino en la sección segunda de dicho capítulo II del título I CE, entre los denominados derechos y deberes de los ciudadanos. Buena prueba de esta afirmación la ofrecen las SSTC 22/1981, de 2 de julio, 192/2003, de 27 de octubre, o la serie de SSTC 99, 100, 117 y 137/2001.

El contenido de todos esos pronunciamientos, y antes todavía el enunciado del art. 53.1 CE, desvela la exigibilidad del contenido esencial del derecho al trabajo del art. 35.1 CE y, con ello, la posible inconstitucionalidad por omisión de la que hablo.

Situados ya en ese campo, se activa la cobertura que ese derecho ofrece y las garantías que impone. Como tuve ocasión de razonar en el voto particular que formulé a la STC 119/2014, de 16 de julio, de acuerdo con una interpretación sistemática del conjunto de derechos laborales, individuales y colectivos, reconocidos a lo largo del articulado de nuestra carta magna y origen del proceso de constitucionalización del Derecho del trabajo, la lacónica expresión “derecho al trabajo” del art. 35.1 CE obliga a los poderes públicos y, en especial, al legislador a la aprobación de normas y a la promoción de acciones políticas enderezadas a facilitar la creación, no de cualquier trabajo, sino, por expresarlo en los términos postulados por la OIT, de un trabajo “decente” o digno; esto es, un trabajo productivo realizado en condiciones de libertad, equidad y seguridad, que permita al trabajador el desarrollo de su personalidad y el respeto a su dignidad (art. 10.1 CE) en un marco jurídico en el que los derechos de los trabajadores sean reconocidos y activamente defendidos y los propios trabajadores cuenten con una adecuada protección social.

En esa dirección de reconocimiento del art. 35.1 CE y sus coberturas, la STC 22/1981, de 2 de julio, con ocasión del conocimiento y resolución de una cuestión de inconstitucionalidad contra la entonces disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del estatuto de los trabajadores que establecía la jubilación forzosa a los 69 años, hubo de pronunciarse acerca de la vulneración por aquel pasaje estatutario de los arts. 14 y 35 CE. En relación con este último, el Tribunal dejó escrito que integran el “contenido” del apartado primero no solo la libertad de trabajar, sino “también el derecho a un puesto de trabajo” que, en “su vertiente individual”, “se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa” (FJ 8).

En consecuencia, al diseñar o reformar el régimen jurídico del despido, el legislador no puede desconocer el derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE, cuyo contenido esencial debe ser respetado en todo caso, tal y como obliga el art. 53.1 del propio texto constitucional. El proceso de juridificación del despido, que se ha ido desarrollando desde los orígenes del contrato de trabajo, no solo se consolida tras la Constitución, sin posibilidad de volver a sus orígenes del desistimiento *ad nutum* o despido libre, sino que su regulación y, en su caso, sus reformas solo pueden ir dirigidas en una sola dirección: adecuar sus reglas y la interpretación de las mismas a las exigencias constitucionales.

Además de las consecuencias de la doctrina constitucional reseñada, no pueden olvidarse tampoco los condicionamientos internacionales y comunitarios, que me permitiré en esta ocasión remitir a lo que señalé en aquel voto particular mencionado. Quizá convenga sin embargo recordar singularmente el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 158 de 1982 sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, al que se une la recomendación núm. 166 de igual fecha y título, habiendo venido a sustituir uno y otra a la recomendación de 1963. De este muy relevante convenio, que fue ratificado por España el 16 de febrero de 1985 y, por tanto, integrado en nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 CE), cabe destacar el enunciado de su art. 4 a tenor del cual: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Por lo demás, la invocación que hace la sentencia del párrafo segundo de este mismo precepto no desactiva las eventuales vulneraciones que los legisladores nacionales puedan hacer de los derechos reconocidos en sus textos constitucionales; o, en otras palabras, el art. 6.2 no autorizaba al legislador nacional a establecer la causa extintiva enjuiciada, en la medida en que dicha causa lesiona el art. 35.1. Obvio es recordar que la Constitución y el contenido esencial de los derechos actúan como límites infranqueables para el legislador ordinario, límites estos que en modo alguno pueden decaer a través de la interpretación que del art. 6.2 del Convenio 158 OIT hace la sentencia de mi discrepancia.

Lo alegado sirve parar acreditar que, por legítimo que sea el objetivo de combatir el absentismo, el establecimiento de un régimen de causalidad extintiva ligado a él debe respetar el contenido esencial del art. 35.1 CE, sin que enunciar la propia legitimidad de la vocación de actuar contra aquel sea suficiente para justificar el límite al derecho constitucional que nos ocupa, o la objetivación de un régimen jurídico con determinadas excepciones. Aquí no se cuestionan las excepciones reguladas sino aquella que se controvierte y no está contenida en la norma, pese a tratarse de estados de enfermedad justificados y ajenos a la voluntad del trabajador [faltas de asistencia “aun justificadas” dice el artículo 52 d) LET]. El debate, en suma, consistía en determinar si excluir esas enfermedades intermitentes y justificadas era compatible con el art. 35.1 CE en su exigencia de justa causa extintiva. Y sobre eso nada dice la sentencia a la que me opongo, limitándose a derivar el discurso hacia la existencia de otras excepciones, sin abordar verdaderamente la legitimidad constitucional de la exclusión (omisión), en contraste con la garantía de justa causa extintiva, de la que es objeto el enjuiciamiento.

7. De la argumentación de la sentencia solo queda a mi juicio en pie, después de lo dicho, la invocación del art. 38 CE, como pretendido fundamento de la limitación que sufre el derecho al trabajo del art. 35.1 CE.

En la STC 119/2014, de 16 de julio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, inició el Tribunal una criticable línea que, como era de esperar, desemboca en pronunciamientos como el que es ahora objeto de mi discrepancia, limitativos e insensibles con el patrimonio jurídico de los trabajadores.

Con la alusión repetida y constante al libre margen legislativo en el ámbito de coberturas sociales, a la crisis económica o, también, como ahora me importa destacar, a la libertad de empresa, los razonamientos del Tribunal se acaban situando tantas veces en factores ajenos y externos a los derechos verdaderamente comprometidos, considerando aquellos como índices o exponentes de referencia aptos para la delimitación al contenido esencial de los derechos fundamentales. Se olvida con ello, a mi parecer, que el artículo 53 CE sitúa la tutela y delimitación de los derechos del capítulo II del título I en su “contenido esencial”, sin que nada ajeno a este pueda por tanto constreñirlos. Aquellos otros parámetros o coyunturas aparentemente protagonistas del juicio de constitucionalidad no podrían ser fuentes motivadoras de la respuesta constitucional, aunque adquieran en cada vez más pronunciamientos esa condición.

En concreto, como he anticipado, constato una tendencia relativamente reiterada a la invocación del art. 38 CE para el enjuiciamiento constitucional de normas laborales que inciden en derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones representativas, oponiéndose a menudo los derechos de aquel precepto —referido a lo que se ha denominado la constitución económica— a los típicamente laborales afectados por las normas correspondientes. El resultado de ello desemboca en un pretendido conflicto de derechos que abre la puerta a una necesidad de “ponderación” o “proporcionalidad” a fin de fijar límites a los que procedan; un conflicto que, en el común de los casos, no creo sin embargo concurrente. Así ocurre también en el presente pronunciamiento constitucional.

En mi opinión, muy antes al contrario, las manifestaciones normativas en que concreta sus opciones de política legislativa el legislador laboral no tienen en la mayor parte de las ocasiones una conexión directa y cierta, sino a lo más indirecta y mediata, con las garantías y contenidos consagrados en los preceptos de la constitución económica que tienden a invocarse. Constituye un lugar común que el derecho de propiedad se proyecta sobre la empresa como resultado, mientras la libertad de empresa lo hace sobre el libre ejercicio de la actividad económica. Siendo así, ni el art. 33 (que esta vez por fortuna no se cita) ni el art. 38 CE adquieren protagonismo como regla de partida en los contenidos de la regulación laboral de las condiciones de trabajo ni en sus fuentes de regulación.

El derecho en el que insiste la mayoría esta vez, como ya hiciera en las sentencias de la reforma laboral, el art. 38 CE, en su dimensión de libertad de empresa, comprende en realidad —dicho sintéticamente— lo que afecta de manera relevante a la facultad de iniciar una actividad empresarial (lo que se ha denominado libertad de iniciativa), y, asimismo, el derecho al ejercicio de esa actividad en condiciones de igualdad. En la medida que la libre iniciativa y la igualdad en el mercado estén en cuestión, entonces, las normas infraconstitucionales podrán ser objeto de juicio de inconstitucionalidad en contraste con dicha previsión constitucional. No es el caso, antes al contrario, del régimen de despido, ni siquiera por absentismo, salvo que admitamos como suficientes las conexiones indirectas y vagas, o salvo que adquiera carta de naturaleza en el juicio de constitucionalidad la articulación retórica de conflictos imprecisos, derivados, indirectos o potenciales entre derechos.

La mejor prueba de ello es el caso del que nace esta cuestión de inconstitucionalidad en el que se acreditan ausencias de una trabajadora concreta por un total de 7,84 % en doce meses. Afirmar que esa circunstancia pone en riesgo la productividad de la empresa, y por tanto el art. 38 CE, me parece una clara desproporción, por no calificarlo de otro modo, como lo es también desatender que se trata de ausencias justificadas, no considerar el estado de salud que está en la base y debe ser protegido, al que me referí más atrás, o, más aún, olvidar que lo que verdaderamente ampara la libertad de empresa es, en esencia, en lo nuclear, la libertad de iniciativa o el ejercicio de la actividad en condiciones de igualdad, y no otra cosa.

En otras palabras: la libertad de empresa del art. 38 CE no comprende cualquier regulación que incida en el interés empresarial o en la protección de sus intereses económicos. No todo lo que repercuta en este tiene acomodo en dicha previsión constitucional. Tal vez sirva recordar, con la STC 53/2014, que este Tribunal ha declarado que el art. 38 CE “viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad” (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15); que “[e]l derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho” (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de junio, FJ 5) y “derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” (entre otras SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6; 109/2003, de 5 de junio, FJ 15, o 112/2006, de 5 de abril, FJ 8).

En ello reside, entonces, el núcleo del reconocimiento del art. 38 CE. Es la actividad económica en el mercado lo que protege ese artículo; no cualquier elemento que pueda tener una “incidencia derivada” en la empresa, que es lo que parece querer entender últimamente este Tribunal. Atañe el art. 38 CE, dicho aún en otros términos, a las reglas de ordenación de la economía de mercado; y no, por tanto, a las fuentes de la relación laboral, al patrimonio jurídico de los trabajadores o a los límites del legislador laboral al incidir en derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones; como tampoco en los del empresario (por ejemplo, en cuanto titular del derecho a la negociación colectiva).

En suma, la cita del art. 38 CE, en la que incluyo la defensa de la productividad que con tanta tenacidad invoca la mayoría, se realiza a menudo sin rigor técnico, como sin rigor opera en la sentencia de la que discrepo, pues, de partida, no constituye un elemento en colisión con la regulación del despido, tampoco por absentismo, o por reducción de costes económicos.

La defensa de la productividad es un concepto económico que entra en el marco jurídico como concepto indeterminado y de necesaria configuración legal. Esa circunstancia dificulta la atribución al mismo de un contenido subjetivo, cuando menos a falta de definición en la norma constitucional y en ausencia de desarrollo infraconstitucional. Siendo exactamente este el escenario, su invocación en la sentencia aprobada a fin de fundamentar las graves limitaciones al derecho al trabajo, en sus contenidos más típicos y esenciales, no pasa de ser un expediente retórico carente de solvencia y recorrido constitucional. Las breves referencias de nuestra jurisprudencia a la defensa de la productividad, imprecisas y vagas como pocas otras, no hacen sino acreditar la volatilidad de la justificación que en dicha mención del art. 38 CE trata de encontrar la mayoría para concluir en la constitucionalidad de la norma aquí cuestionada.

En definitiva, el debate debió situarse, conforme a un canon estricto de constitucionalidad y a falta de derechos en conflicto que conduzcan a un juicio de ponderación, en el carácter justo o no de la causa extintiva en cuanto incluye esas ausencias intermitentes y justificadas en el cómputo del absentismo, en contraste con la garantía de permanencia en el puesto de trabajo al que el art. 35.1 CE, como regla de principio, obliga.

8. Quizá no esté de más recordar, como punto final a este voto particular discrepante, que la STC 62/2008, de 26 de mayo, más allá de su resultado final a la vista de las circunstancias del caso y del derecho allí invocado, declaró que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir factores de discriminación análogos a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrables en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo. Por consiguiente, no solo el derecho al trabajo y las garantías frente al despido, sino incluso, por tanto, también la prohibición de discriminación está implicada en estos casos, toda vez que, como aquella sentencia afirmaba, puede llegar a vulnerarse ese derecho “cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”.

Esto así, a mi juicio, si hay justificación de las ausencias y está en peligro el estado de salud, el despido por esa causa segrega, disuade al trabajador del derecho al cuidado de su salud y queda fundado solo en la existencia misma de la enfermedad. Y no puede haber causa justa en semejante escenario, contrario a la protección de la salud bajo amenaza de no mantenimiento del puesto de trabajo. Hay, por tanto, inconstitucionalidad por omisión, por lesión del art. 35.1 CE al carecer la medida de justa causa (y también por la posible vulneración de otros derechos fundamentales, como viene de apuntarse).

En la sentencia de la que discrepo, sin embargo, no se da respuesta alguna a todo ello, más allá de la alusión a la libertad de empresa como pretendido fundamento o el mero hecho de la existencia de un interés empresarial en juego, como si ello comprometiera automáticamente o trajera al escenario de constitucionalidad al art. 38 CE o como si esa constatación pudiera habilitar sin matices, sin más o por sí la justa causa de un acto extintivo. Se olvida gravemente cuando se juzga de ese modo que el interés empresarial, sea del tipo que sea, no puede legitimarse a través de medidas contrarias a los derechos constitucionales de los trabajadores *(mutatis mutand*is, STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 7).

En tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2960-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, que considero que hubiera debido ser estimatorio por las vulneraciones de los arts. 15, 43 y 35.1 CE.

Mi discrepancia con la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con la vulneración de los arts. 15 y 43 CE resulta coincidente con la expuesta en el voto particular formulado por la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, al que me adhiero respecto de ese particular.

Por su parte, mi discrepancia con la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con la vulneración del art. 35.1 CE resulta coincidente con la expuesta en el voto particular formulado por el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que me adhiero respecto de ese particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2960-2019

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

1. En otro de los votos formulados a la sentencia por mi compañero don Fernando Valdés Dal-Ré, de la que disiento se ha desarrollado una amplia argumentación sosteniendo que el art. 52 d) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) resulta contrario al derecho al trabajo consagrado en el art. 35.1 CE, postura que comparto totalmente. Por ello, me limitaré a señalar que el precepto impugnado da carta de naturaleza a un despido no causal, que no obedece a un incumplimiento por parte del trabajador o la trabajadora del contrato de trabajo, en contra de la doctrina que estableció muy tempranamente este Tribunal, sosteniendo la necesaria causalidad del despido, so pena de vulnerar el derecho al trabajo constitucionalmente reconocido. Así, en la STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8, se afirmó que el derecho al trabajo, en su aspecto individual, “se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa”.

A lo anterior he de añadir otra reflexión que pone de manifiesto hasta qué punto en esta norma el legislador ha antepuesto los intereses empresariales a los derechos de los trabajadores. En su redacción inicial, el art. 52 d) no tomaba en consideración solo los datos de las ausencias del trabajador o trabajadora individualmente considerados (cuya incidencia sobre la productividad de la empresa es escasa, cuando no nula), sino que los ponía en relación con el índice de absentismo del conjunto de la empresa, que es como verdaderamente se podía manifestar la existencia de un fenómeno de absentismo en el seno de la empresa que pudiera afectar a su productividad. Sin embargo, el precepto se modifica en virtud del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, excluye los datos del conjunto de los trabajadores y se centra exclusivamente en los datos individuales del afectado o afectada por la medida extintiva de la relación laboral. Lo llamativo, es que el referido Real Decreto-ley no explica el porqué de esta concreta modificación. Se limita a señalar que “los despidos objetivos por las mismas causas han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencial, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que estaría destinado a cumplir como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas. Lo que seguramente explica que las empresas se decantaran a menudo por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial sobre el que no se tenía demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir su procedencia, debiendo, por tanto, abonar la indemnización por despido improcedente más el coste adicional que suponían los salarios de tramitación”. Es decir, se reconoce meridianamente que se reforma el estatuto de los trabajadores para facilitar los despidos por causas objetivas, ya que las empresas tenían dificultad para materializarlos en la redacción anterior, como consecuencia de los criterios garantistas seguidos por los Tribunales en su aplicación. La reforma se descalifica por sí sola desde el punto de vista constitucional.

2. Mi segunda discrepancia estriba en la utilización de la libertad de empresa garantizada en el art. 38 CE como fundamento de la decisión extintiva del contrato de trabajo del art. 52 d) LET, y su articulación como medio para combatir el absentismo laboral. Refiriéndose al contenido de la libertad consagrada en el art. 38 CE, este Tribunal ha dicho que no reconoce “el derecho a acometer cualquier empresa, sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden” (por todas, STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3). De esta manera, si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial “en libertad”, ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no solo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general, por lo que no cualquier aspecto puede entenderse como un desarrollo del art. 38 CE, como ya dijo este Tribunal al excluir del mismo, por ejemplo, la libertad de horarios comerciales [STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 B)]. La libertad de empresa que el art. 38 CE reconoce ha de ser entendida, pues, como libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad queda constitucionalmente garantizado, y cuyo respeto marca los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2, y 64/1990, de 5 de abril, FJ 4), pero no puede considerarse como un derecho absoluto e incondicionado (SSTC 108/2014, de 26 de junio, FJ 3, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 7). Esto es, del art. 38 CE no puede derivarse sin más “el derecho a acometer cualquier empresa” o a ejercerla sin traba ni limitación de ningún tipo (STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3).

De todo ello se desprende que no cabe encajar en el art. 38 CE cualquier actividad o decisión empresarial, y, especialmente, en lo que al presente asunto concierne, aquellas dirigidas a controlar el absentismo laboral a través de decisiones extintivas de los contratos de los trabajadores. El control del absentismo es una cuestión que se refiere al funcionamiento interno, a la organización, pero que no adquiere una dimensión constitucional que pueda tener en cuenta el art. 38 CE. Podrá llevarse a cabo a través de distintos instrumentos o mecanismos de gestión empresarial, pero no a través de despidos carentes de causa, que tropiezan, como ya he dicho antes, con la garantía constitucional del derecho al trabajo del art. 35.1 CE, en la extensión que le ha reconocido este Tribunal, y que, en cualquier caso, no pueden encontrar nunca amparo en la libertad de empresa del art. 38 CE.

3. Tampoco puedo compartir la exclusión que hace la sentencia del análisis de la posible vulneración por el art. 52 d) LET del art. 43 CE, que reconoce el derecho a la protección de la salud, incumbiendo a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, puesto en relación, necesariamente, con el derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE, pues es evidente el riesgo que el precepto supone para dicha integridad, como ha razonado el auto de planteamiento de la cuestión. La propia STC 220/2005, de 12 de septiembre, citada en la sentencia aprobada por la mayoría, menciona la dimensión positiva del derecho fundamental a “la integridad física y moral”, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, “razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la aducida vulneración del art. 15 CE no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido STC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4, entre otras)”, lo que sucede cuando se genera un peligro grave y cierto para la salud del afectado (fundamento jurídico 4).

Por otro lado, es cierto que este Tribunal tiene declarado que el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE es un mandato que ha quedado constitucionalmente enunciado como principio rector y no como derecho fundamental, y, por tanto, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo su plasmación (STC 134/2017, de 16 de noviembre, FJ 5). Ahora bien, la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE. Por el contrario, el “reconocimiento, respeto y protección” de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I, informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, según ordena el artículo 53.3 CE. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales, como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). O, en otros términos, “al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE” (SSTC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11, y 233/2015, de 5 de noviembre).

Pues bien, no puedo asumir que la libertad de empresa o la defensa de la productividad —con una más que discutible invocación del art. 38 CE—, puedan ser antepuestas al derecho a la integridad física y moral de los trabajadores y trabajadoras, y a un valor tan esencial como es la protección de la salud humana, que tan directa relación presenta, como ya he señalado, con los derechos del art. 15 CE. Y a eso es a lo que conduce el entendimiento del art. 52 d) LET que se efectúa en la sentencia de la que disiento. Como señala el órgano promotor de la cuestión, pueden dar lugar a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas al amparo de dicho precepto ausencias justificadas derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración, incluso existiendo bajas médicas, lo que empujaría a los trabajadores y trabajadoras a prescindir del cuidado de su salud para no faltar al trabajo (especialmente a aquellos que más dificultad de reinserción en el mercado laboral presentan), pudiendo llegar ello, incluso, a producir graves consecuencias para su salud individual, aparte de ser susceptible de generar serios riesgos de salud pública. Un simple proceso gripal, por ejemplo, puede llenar por sí solo faltas de asistencia que supongan un veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, y es un supuesto en el que la primera recomendación de las autoridades sanitarias es permanecer en el domicilio propio para evitar males mayores, sobre todo en personas con enfermedades crónicas, aparte del riesgo de contagio y propagación de la enfermedad. ¿Qué es constitucionalmente más relevante entonces, la protección de la integridad física y de la salud individual así como de la salud pública o la defensa de la productividad de una empresa? Sin lugar a dudas, lo primero.

Hay que tener en cuenta, además, lo dispuesto en el Convenio 158 de la OIT, ratificado por España por instrumento de 18 de febrero de 1985, cuyo art. 6.1 dispone que “la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”. Y aunque, como se señala en la sentencia de la que disiento, el apartado 2 del mismo artículo prevea que la definición de lo que constituye una ausencia temporal de trabajo, la medida en que exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del propio precepto serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del Convenio, ello no puede conducir hasta el extremo de que, bajo su amparo, se establezcan por el legislador o en convenio colectivo limitaciones que desvirtúen de manera absoluta el sentido de la regla del apartado 1, que es el efecto que produce el art. 52 d) LET cuando se aplica —como es el caso— ante ausencias que obedecen a enfermedad o lesión que ha dado lugar a bajas laborales, máxime cuando el legislador no ha determinado en ningún caso que esas limitaciones vayan dirigidas a modular el citado precepto del Convenio 158 de la OIT.

El supuesto de la actora en el procedimiento *a quo* es un ejemplo paradigmático de lo que los arts. 15 y 43 CE no deben permitir al legislador, o que, en todo caso, han de motivar una ponderación por parte del órgano judicial que rechace la posibilidad de aplicar el art. 52 d), por más que se invoque que la (dudosa) finalidad que se persigue es la defensa de la productividad a través del combate contra el absentismo. Según se señala en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la actora padece “voluminosa hernia discal centrolateral izquierda migrada, que ejerce notoria compresión sacroradicular, que le produce lumbociatalgia, discopatía L3-L4 y L5-S1”. No está de más señalar que prácticamente la totalidad de sus ausencias estaban justificadas por baja laboral o asistencia a consulta médica, y que, en concreto, las ausencias que suponen el 20 por 100 de los días hábiles en dos meses están motivadas por bajas laborales debidas a lumbago, que es algo que está relacionado con sus padecimientos de espalda, los cuales no se ven precisamente favorecidos por su trabajo sedentario de teleoperadora, que ejerce durante siete horas diarias. Permitir que se aplique en casos así la causa de extinción objetiva del art. 52 d) LET contraviene frontalmente el derecho que reconoce el art. 43.1 en conexión con el art. 15 CE, y con el necesario respeto a la dignidad de la persona a que se refiere el art. 10.1 CE, como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Con ese diagnóstico es evidente que si la trabajadora siguiera acudiendo al trabajo aquellos días en que sufría procesos derivados de sus dolencias para evitar incurrir en la causa de despido del art. 52 d) LET, que pendía sobre ella como una amenaza, correría un riesgo cierto y grave de empeoramiento de su lesión, con una innegable afección de su derecho a la integridad física.

Quiero significar, en esta misma línea, que la STJUE de 18 de enero de 2018, *asunto Ruiz Conejero* (C-270/16) —citada en la sentencia aprobada por la mayoría como un argumento más en pro de la desestimación de la cuestión— permite otras lecturas más conformes con la Constitución a la hora de aplicar el art. 52 d) LET y de enjuiciar su aplicación. A partir del concepto de “discapacidad” que se fija en su parágrafo 28, en el sentido de la Directiva 2000/78 (“limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”), y después de señalar que la regla del art. 52 d) LET puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad, y de este modo suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad, en el sentido del art. 2.2, letra b) de la Directiva 2000/78 (§ 39), deja en manos del órgano jurisdiccional la verificación de si los medios aplicados por la normativa nacional para combatir el absentismo laboral son adecuados, de si los datos numéricos establecidos en el precepto cuestionado se han concebido efectivamente para responder a esa finalidad, tomando en cuenta todos los demás aspectos relevantes para efectuar tal verificación, en particular los costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia del absentismo laboral, si el precepto tiene, respecto a los empresarios, el efecto de un incentivo para la contratación, y si los medios previstos en el mismo no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad establecida, situando el precepto en el contexto en el que se inscribe y tomando en consideración el perjuicio que puede ocasionar a las personas a que se refiere, así como si el legislador español no ha tenido en cuenta datos relevantes que se refieran, en particular a los trabajadores con discapacidad (§§ 44 a 51). En definitiva, lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala es que, en los casos de aplicación del art. 52 d) LET, será el órgano jurisdiccional el que deberá evaluar, respecto de las personas con discapacidad, si los medios previstos en dicho precepto no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad establecida de combatir el absentismo (§ 56), ya que dicha finalidad constituye la única excepción a la conclusión que se alcanza en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: que el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de este al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador (§ 57), por lo cual debe comprobarse siempre que la medida responda realmente a aquella finalidad.

4. Aún más importante que los anteriores aspectos me parece el hecho, evidente a mi modo de ver, de que la norma incurre en una discriminación indirecta por razón de sexo que la sentencia de la que disiento no ha sido capaz de apreciar, aun siendo incontestable su evidencia.

El órgano cuestionante, como consecuencia de la ya mencionada STJUE de 18 de enero de 2018, señala que parece quedar excluida la discriminación por razón de discapacidad, pero no llega a igual conclusión respecto de la discriminación por razón de sexo. Además, el planteamiento de este extremo se encuentra presente implícitamente en la invocación por parte del auto de planteamiento del art. 35.1 CE, ya que este precepto, al reconocer el derecho al trabajo y los demás derechos que enuncia, precisa en su inciso final que en ningún caso puede “hacerse discriminación por razón de sexo”.

El análisis de la cuestión desde esta perspectiva no ha sido abordado por la sentencia aprobada por la mayoría, a pesar de que es un aspecto ya tratado por nuestra doctrina, incluso muy recientemente. En efecto, ya dijo este Tribunal en la STC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2, que la particular prohibición constitucional de discriminación por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado, objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, “se conecta también con la noción sustancial de igualdad”. Y esta conexión “permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no solo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo”.

No puedo dejar de hacer referencia aquí a la muy reciente STC 91/2019, de 2 de julio, que ha tratado en profundidad la cuestión de la prohibición de la discriminación indirecta por razón de sexo. Especialmente relevante es su fundamento jurídico 4 c), que trata este aspecto en los siguientes términos:

“Respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para referirse a aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres: tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 4; 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, y 253/2004, ya citada, FJ 7).

En la actualidad, el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo se encuentra expresamente recogido tanto en el Derecho de la Unión Europea [art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación] como en el ordenamiento interno (art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ley que incorpora el acervo comunitario sobre igualdad de sexos).

En la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 3/2007 se destaca la incorporación al ordenamiento interno de la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, y de la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y sus suministros; la Directiva 2002/73/CE está actualmente refundida en la citada Directiva 2006/54/CE.

Asimismo en su art. 6.2, define la discriminación indirecta por razón de sexo como ‘la situación en que una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que las medidas para alcanzar dicha finalidad sean necesarias y adecuadas’.

De igual modo, debemos señalar que, cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. En suma, como afirmamos en la STC 253/2004, ‘en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho’ (fundamento jurídico 7).

La incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística (STC 128/1987, de 14 de julio, FJ 6), ya sean datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad o datos estadísticos actualizados de oficio por el Tribunal (STC 253/2004, FJ 8)”.

Pues bien, cuando, siguiendo la doctrina establecida en dicha sentencia, acudimos a los datos estadísticos que nos ofrecen el INE y otros estudios oficiales, llegamos a la inequívoca conclusión de que existe una discriminación indirecta por razón de sexo en el art. 52 d), por afectar en mayor medida a la mujer, debido a las negativas consecuencias que tiene su doble jornada, es decir, su mayor dedicación al cuidado de los hijos, de los discapacitados y los dependientes (ascendientes y descendientes), junto a su jornada laboral, lo que conlleva también una afección sobre su salud, incidiendo todas esas circunstancias de manera negativa en su actividad laboral.

En este sentido, son ejemplificadoras las siguientes cifras:

A) Según un estudio realizado por la Universidad Carlos III de Madrid en marzo de 2009 (financiado por el Ministerio de Trabajo en Inmigración), las mujeres presentan mayores episodios de incapacidad laboral temporal en el período considerado (2005-2006), siendo el sexo una circunstancia muy relevante para caracterizar la incapacidad temporal. Los autores del estudio encuentran como interpretación plausible de este dato el hecho de que las mujeres sufren más de ciertas enfermedades o accidentes debido a que reparten su tiempo en mayor medida que el hombre entre la actividad laboral y las tareas domésticas, tales como el cuidado de los hijos menores o de otros miembros dependientes en el hogar.

Un estudio más reciente (VII informe Adecco sobre absentismo), de junio de 2018, señala que, de las bajas en procesos por incapacidad temporal por procesos comunes en 2017, un 55 por 100 son cursadas por mujeres, mientras que los hombres cursan un 45 por 100. La incidencia de las bajas se incrementa considerablemente a medida que aumenta la edad, alcanzándose en los mayores de 49 años un índice de 1692 días de baja por cada 100 hombres y de 2237 días por cada 100 mujeres. El informe se refiere también a la particular incidencia de los procesos fisiológicos hormonales que padecen las mujeres, que, en ocasiones, producen molestias que pueden llevar a la baja por incapacidad temporal por riesgos comunes o ausencias esporádicas injustificadas, provocadas por el malestar general que algunas mujeres sufren mensualmente, por los cambios provocados por la menopausia o, incluso, por el aumento de dolores musculoesqueléticos que la propia fisiología femenina provoca. Todo lo cual puede llevar a la necesidad de solicitar la baja por incapacidad temporal durante un corto periodo de tiempo o a ausentarse del puesto de trabajo, lo que, por razones obvias, no ocurre con los trabajadores. A estas causas se unen otras que influyen en el incremento de la tasa de absentismo femenino, como son las relativas a la conciliación de la vida familiar y laboral, y a los efectos que produce en la salud la asunción de la doble jornada laboral y familiar, porque, como se pondrá de relieve con los datos que expongo a continuación, la implicación de la mujer en la vida familiar sigue siendo muy superior a la del hombre.

B) En segundo lugar, de los datos que ofrece el INE se desprende que el número de hogares monoparentales en 2018 en los que el progenitor es una mujer asciende a 1.538.200 (81,88 por 100), frente a los 340.300 (18,12 por 100) en los que el progenitor es un varón. Por consiguiente, la implicación de la mujer en el cuidado de los hijos en estos casos a todos los niveles es muchísimo mayor que en el supuesto de los hombres, conllevando mayor dedicación en supuestos de enfermedad, necesidades escolares, alimentación, etc., todo lo cual ha de repercutir necesariamente de manera negativa en el desarrollo de su actividad laboral.

C) Por otra parte, también según el INE, el número de personas ocupadas entre 18 y 64 años con hijos propios o de la pareja menores de 15 años, respecto de las que el cuidado de esos hijos produce efectos sobre su empleo es de 1.058.500 (34,82 por 100) en el caso de las mujeres, y de 550.900 (14,81 por 100) en el caso de los hombres. Entre esos efectos, el más significativo es el de la reducción del número de horas de trabajo, que afecta a 627.200 mujeres y tan sólo a 113.600 hombres.

También es significativo el número de niños en las primeras etapas de la vida cuya madre está trabajando: de 0 a 3 años, 829.900; de 3 a 12 años, 2.505.400.

D) Finalmente, en el caso del último estudio sobre discapacidad y dependencia realizado por el INE, el número de discapacitados y dependientes cuyo cuidador principal es una mujer asciende a 1.198.100, mientras que los cuidados por hombres ascienden a 378.200. De todos ellos, son cuidados por mujeres que trabajan 414.700, mientras que 117.100 son cuidados por varones que trabajan. La incidencia que esos cuidados producen en la actividad laboral de los cuidadores es la siguiente:

- Tienen problemas para cumplir sus horarios: 72.500 mujeres y 20.000 varones.

- Su vida profesional se resiente: 83.600 mujeres y 26.800 varones.

- Ha tenido que reducir su jornada laboral: 63.700 mujeres y 16.700 varones.

Recapitulando, de las personas cuidadoras que ven afectado su trabajo, 219.800 son mujeres y 63.500 son hombres.

A estos datos se ha de añadir otro bien significativo: según la OIT, una de cada cuatro mujeres en edad laboral no puede trabajar por dedicarse exclusivamente al cuidado de un enfermo.

Los datos expuestos son expresivos de una clara realidad social, que muestra que, aunque se haya producido una cierta evolución, con una mayor incorporación de la mujer al ámbito laboral, los roles tradicionales siguen manteniéndose, y que las mujeres sufren en mucha mayor medida que los hombres la carga de la doble jornada, laboral y familiar. Y esa situación repercute notablemente en su salud y en su actividad laboral, lo que, unido a sus condiciones fisiológicas, las deja expuestas en mucha mayor medida a sufrir bajas por incapacidad laboral de corta duración o a faltas de asistencia debidas a sus cargas familiares, que pueden quedar sometidas a la aplicación del art. 52 d) LET. Por todo ello, es preciso concluir afirmando que el citado precepto incurre en una clara discriminación indirecta por razón de sexo, lo cual debería haber conducido a este Tribunal a declarar su inconstitucionalidad también (y especialmente) por este motivo.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 119/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:119

Recurso de amparo 3296-2017. Promovido por don Juan José Bellido Maeso respecto de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida, denegatorios de un permiso de salida.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resolución judicial que, al denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita para interponer un recurso de apelación, impide al afectado defender la procedencia de ese mismo recurso frente a resoluciones del juzgado de vigilancia penitenciaria que confirmen decisiones de la administración penitenciaria (STC 128/1998).

1. Se otorga el amparo solicitado y se reconoce el derecho al recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), dado que se le privó, no solo del recurso de apelación, sino también de la posibilidad misma de acudir en queja ante la audiencia provincial, de manera que el contenido mínimo, que, al menos en supuestos en los que no sea manifiestamente improcedente, debe tener la prestación jurisdiccional ante el ejercicio del derecho a un recurso devolutivo, la de posibilitar una respuesta, siquiera sea de inadmisión, del órgano competente para resolverlo, ha resultado imposible de obtener, al dejar al recurrente sin la asistencia jurídica gratuita solicitada (STC 128/1998) [FJ 4].

2. El motivo por el que se denegó la asistencia jurídica gratuita vulnera *per se* el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al excluir al recurrente de su derecho de acceso a la revisión por la instancia superior, en un caso, como el presente, en el que no se puede afirmar que nos encontremos ante un recurso manifiestamente improcedente y lo demuestran las diferentes interpretaciones dadas por las audiencias provinciales. Por este motivo, la denegación del citado beneficio no puede encontrar justificación en dicho argumento sin vulnerar con ello el derecho de acceso al recurso [FJ 4].

3. No se puede considerar que haya existido error en la apreciación del órgano judicial sobre la inexistencia de recurso contra la decisión del juez de vigilancia penitenciaria pero, con la decisión de denegar la asistencia jurídica gratuita solicitada para interponer recurso de apelación, sí se ha impedido al recurrente mostrar su discrepancia con el criterio mantenido por las audiencias provinciales de Lleida y Tarragona, que fue aplicado por el juzgado precisamente para decidir la citada denegación, tal y como se exigió en la STC 167/2003 para entender vulnerado el derecho de acceso al recurso [FJ 4].

4. La denegación del beneficio a la asistencia jurídica gratuita tiende a asegurar que el esfuerzo social colectivo y solidario que requiere su disfrute por parte de los ciudadanos más desfavorecidos económicamente no vaya a parar a la defensa de pretensiones que, por absurdas o descabelladas, no resulten merecedoras de ser sufragadas con dinero público; persiguiendo, además, la finalidad de evitar el ejercicio abusivo o temerario del derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso, designio este que se encuentra entre los que legítimamente puede perseguir el legislador a la hora de limitar el libre ejercicio del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales (STC 206/1987 y 7/2008) [FJ 4].

5. Los recursos devolutivos deben interponerse ante el órgano *a quo*, que se pronuncia en primer término sobre su admisibilidad, debiendo notarse que la procedencia del recurso de queja deberá indicarse, en su caso, al notificar la resolución de inadmisión a trámite de la apelación. Con ello se garantiza al interesado que pueda acudir ante el órgano *ad quem*, que será así el que tenga la última palabra sobre la procedencia del recurso, respetándose de este modo el derecho a las diversas instancias judiciales previstas por la leyes (STC 41/1992); sería absurdo atribuirle el conocimiento de este a órgano distinto del que ha de resolver el recurso ejercitado (SSTC 72/1992, 128/1998 y ATC 182/1984) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3296-2017, interpuesto por don Juan José Bellido Maeso, contra el auto de 26 de mayo de 2017 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida (expediente núm. 172-2017), que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 5 de mayo de 2017, que confirmó un acuerdo denegatorio de un permiso de salida. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 6 de noviembre de 2017, doña Gloria Teresa Robledo Machuca, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Juan José Bellido Maeso interpuso recurso de amparo contra el auto referido en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por medio de auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña con sede en Lleida, de 5 de mayo de 2017, se confirma el acuerdo de la junta de tratamiento del centro penitenciario Mas d’Enric, que deniega permiso de salida ordinario de 28 de marzo de 2017, principalmente por tener el penado pendiente un programa de tratamiento que debía incidir en el área cognitiva (DEVI), teniendo previsto su inicio el último trimestre de 2018. Dicho programa se dirige directamente a la superación de las deficiencias personales del interno relacionadas con el delito cometido.

b) Contra el citado auto se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. Dicho recurso de reforma fue desestimado por medio de auto de 26 de mayo de 2017, por entender, en esencia, “que las alegaciones que realiza el recurrente frente a los fundamentos de la resolución impugnada, son valoraciones personales de los fundamentos de la resolución impugnada que no son jurídicamente suficientes para desvirtuar el auto judicial, al no cambiar las circunstancias concurrentes que motivaron la citada interpretación judicial”.

En la parte dispositiva de dicho auto se añade:

“En cuanto a la solicitud de abogado y procurador de oficio para interponer recurso de apelación, no procede pues es criterio mantenido por la Audiencia Provincial de Lérida y Tarragona que no cabe interponer recurso de apelación contra autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que sean resolutivos a su vez de un recurso interpuesto contra una resolución administrativa penitenciaria.

En este sentido entre otras las resoluciones de la AP de Lérida de 21 de abril del 94, de 28 de abril, 29 de noviembre de 2000, de 28 de febrero de 2002 y 13 de septiembre de 2002, 3 de octubre de 2002, 20 de octubre de 2005 y 22 de mayo de 2007, ratificadas por sentencias del T.C. de fecha de 14 de diciembre de 1998, de 29 de septiembre de 2003 y 115/03 de fecha de 16 de junio de 2003, y por autos de la A.P. de Tarragona de fecha de 27 de enero de 2003, 18-12-08 y 4-05-2017, entre otros”.

3. En su demanda de amparo el recurrente denuncia, como pretensión principal, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a los recursos y a la asistencia de letrado de oficio, en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), por privarle de la posibilidad de que la audiencia provincial revisara la denegación del permiso de salida, al denegarle el juzgado de vigilancia penitenciaria, por estimarlo improcedente, la solicitud de abogado y procurador de oficio para poder interponer recurso de queja y/o apelación frente al auto resolutorio del recurso de reforma, que confirmaba la desestimación del recurso formulado frente a la decisión de la junta de tratamiento. Tal denegación contraviene, a su juicio, la doctrina del Tribunal Constitucional acogida en las SSTC 128/1998 y 65/2002; especialmente la última resolución en la que se otorga el amparo en un caso similar, en el que el auto impugnado fue dictado por el mismo juzgado de vigilancia penitenciaria. Considera, además, que dicha decisión no sería conciliable con el principio de igualdad, en la medida en que otras audiencias provinciales proceden, cuando menos, al nombramiento de abogado de oficio para la formalización de los recursos contra autos dictados por los juzgados de vigilancia penitenciaria.

También alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y del artículo 25.2 CE. Entiende que los razonamientos que se desarrollan en el auto impugnado son insuficientes al obviar las alegaciones efectuadas contra la denegación del permiso de salida por la junta de tratamiento. El recurrente aduce que no se niega a someterse a un programa de DEVI por el que se le deniega la concesión del permiso; lo que denuncia es la privación del uso y disfrute de los permisos de salida al estar previsto su inicio para el cuarto trimestre de 2018, momento en que habría estado en prisión seis años, siendo responsabilidad de las instituciones penitenciarias proporcionarlo en todo este tiempo, en atención a la finalidad de reeducación y reinserción de las penas que establece el artículo 25.2 CE. Considera, por lo expuesto, que dicho motivo no puede ser utilizado como argumento para denegar el permiso. A su juicio, el interno no debe soportar las consecuencias negativas de la falta de realización del curso, que solo son imputables a instituciones penitenciarias.

El demandante de amparo termina su escrito solicitando que se declare la nulidad de la resolución impugnada y su derecho a interponer el recurso de apelación, designándole abogado y procurador de oficio.

4. Por providencia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal de 16 de julio de 2018, se acordó admitir el presente recurso a trámite “apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al juzgado de vigilancia penitenciaria a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente núm. 172-2017; debiendo previamente en su caso emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2018, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, con la finalidad de poder formular alegaciones, conforme con lo que establece el artículo 52.1 LOTC.

6. El 11 de septiembre de 2018, el recurrente presentó ante este Tribunal escrito de alegaciones manteniendo íntegramente lo alegado en la demanda de amparo.

7. Mediante escrito registrado el 11 de octubre de 2018, el ministerio fiscal formuló alegaciones solicitando la estimación parcial del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

La fiscal, tras hacer referencia a los antecedentes, hace alusión a la posible falta de agotamiento de la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo por falta de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones toda vez que el auto impugnado es el dictado el 26 de mayo de 2017. No obstante, considera que no debe ser apreciado dicho óbice procesal en aplicación de la doctrina constitucional dictada en casos, como el presente, en los que el recurrente en amparo es una persona interna en un centro penitenciario que no ha dispuesto de asistencia técnica y no ha podido tener la información sobre los recursos disponibles (STC 235/2005, FJ 3).

Respecto de la cuestión de fondo suscitada en el recurso, comienza su argumentación señalando que, en aplicación de la doctrina constitucional, se debe comenzar por el examen de aquella alegación que, de estimarse, tendría mayor alcance, por dar lugar a una retroacción del procedimiento hasta el momento en que se dictó la resolución causante de la misma, haciendo innecesario el pronunciamiento sobre el resto de las invocadas (SSTC 115/2002, FJ 3, y 12/2018, FJ 2). Esto es, la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso (art. 24.1 CE), que el recurrente atribuye al auto de 26 de mayo de 2017.

En relación con la vulneración del derecho de acceso al recurso, la fiscal advierte de que el punto de vista desde el que hay que examinar dicha lesión no es la del acierto o desacierto que pudiera tener la afirmación sobre la improcedencia del recurso de apelación que se hace en el auto impugnado, por exceder del canon de control que compete al Tribunal Constitucional. A continuación, pone de manifiesto que este Tribunal “ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el control de constitucionalidad de las resoluciones de los jueces de vigilancia penitenciaria que se pronunciaron sobre la improcedencia de recurrir en apelación contra las resoluciones dictadas por los mismos en reforma, aplicando e interpretando lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial” (SSTC 65/2002, FJ 3; 115/2003, FJ 9; 235/2005, FJ 4, y 155/2007, FJ 2). Sentencias en las que el Tribunal, “ha reiterado que el contenido constitucional del derecho de acceso a los recursos sí se ve afectado cuando tales resoluciones judiciales no tramitan o rechazan, expresamente, la procedencia del recurso ante el órgano superior, sin informar al recurrente de los mecanismos legales a su disposición para impugnar esta decisión”. En concreto, se remite a lo dicho en las SSTC 65/2002 y 235/2005, en las que este Tribunal ya apreció vulneración del derecho de acceso a los recursos por resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, “que, respectivamente, indicaron la firmeza de su resolución y la improcedencia del recurso de apelación o que no resolvieron sobre la tramitación del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, sin informar tampoco sobre la posibilidad de acudir en queja frente a la no admisión de la apelación”. Considera que la doctrina allí expuesta es trasladable al supuesto que se plantea en el presente recurso de amparo. En concreto, hace referencia y reproduce los fundamentos jurídicos 4 a 6 de la STC 65/2002, dictada en un supuesto muy similar en la que se enjuiciaba un auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Lleida núm. 3; sentencia que se remite, a su vez, a lo dicho en la STC 128/1998.

Para la fiscal, la denegación de la solicitud de abogado de oficio para recurrir en apelación por no ser procedente este, sin hacer indicación tampoco de un medio de impugnación frente a esa decisión de inadmisión, cerró definitivamente al recurrente el acceso a los recursos y le privó, indebidamente, de acudir al órgano superior competente para decidir sobre el recurso de apelación y poder obtener del mismo una decisión sobre la admisión y, en su caso, sobre el fondo del mismo.

Por lo expuesto, considera que la resolución impugnada ha lesionado el derecho del recurrente al acceso a los recursos (art. 24.1 CE), debiéndose dictar “una nueva resolución respetuosa con el derecho vulnerado, debiendo informar al recurrente de los recursos que pueda utilizar en el caso de no tramitarse el recurso de apelación”.

Subsidiariamente, y para el caso de que el Tribunal no estimase la vulneración anterior, el ministerio fiscal entiende que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión del recurrente (STC 137/2000, FFJJ 2 y 3), por cuanto considera que las resoluciones judiciales se encuentran debidamente motivadas y han dado una respuesta razonada a los argumentos que el interno daba en su impugnación contra la denegación del permiso que centra en su falta de acuerdo para finales de 2018 y la finalidad de reinserción de la pena, respecto de las que el recurrente muestra su discrepancia. A su juicio, “se hace una extensa exposición sobre la necesidad de que se acredite que el interno reúne las condiciones favorables para acceder a los permisos penitenciarios con garantías de buen uso y servir al fin para el que están previstos , que es preparar al interno para la vida en libertad, poniendo estas consideraciones en relación con las circunstancias concretas del interno relativas a su licenciamiento lejano y a la necesidad de que se produzca la consolidación de los factores positivos del programa de tratamiento individualizado”.

8. Por providencia de 24 de octubre de 2019 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones planteadas*

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 26 de mayo de 2017, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida, que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 5 de mayo de 2017, que confirmó un acuerdo denegatorio de un permiso de salida.

En la demanda de amparo se aduce como pretensión principal la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, por cuanto el órgano judicial deniega al recurrente la asistencia jurídica gratuita solicitada para recurrir en apelación el auto de 26 de mayo de 2017. En la parte dispositiva de dicho auto se dispone: “en cuanto a la solicitud de abogado y procurador de oficio para interponer recurso de apelación, no procede pues es criterio mantenido por la Audiencia Provincial de Lérida y Tarragona que no cabe interponer recurso de apelación contra autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que sean resolutivos a su vez de un recurso interpuesto contra una resolución administrativa penitenciaria”. También se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, por considerar el demandante de amparo insuficientes los razonamientos que se desarrollan en el auto impugnado del juzgado para denegar el permiso de salida solicitado.

Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes, la fiscal, pese a plantear dudas sobre un posible óbice de defectuoso agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], lo descarta con los argumentos razonables que ella misma brinda y de los que se ha hecho resumen ya, en el antecedente 7 de esta sentencia. En consecuencia, no ha pedido que este Tribunal lo analice, lo que releva de la necesidad de su examen. Por lo que respecta al fondo, interesa la estimación del amparo por vulneración del derecho de acceso a los recursos en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal en las SSTC 65/2002 y 235/2005, dictadas en casos similares, y, subsidiariamente, la desestimación de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

2. *Especial trascendencia del recurso*

El presente recurso de amparo fue admitido a trámite por entender que la cuestión planteada tiene “especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En concreto, la doctrina dictada por este Tribunal en aquellos casos en los que la denuncia de vulneración del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) es imputada a la indicación judicial realizada por el juez de vigilancia penitenciaria a internos en centros penitenciarios sin asistencia letrada, por considerar que contra los autos que resuelven el recurso de reforma no cabe apelación. La peculiaridad del presente recurso se encuentra en que, en este caso, se deniega la solicitud del recurrente de asistencia jurídica gratuita en razón de la irrecurribilidad previamente establecida por las audiencias provinciales de Lleida y Tarragona.

3. *Orden de conocimiento de las quejas*

El orden lógico en que debemos examinar las dos vulneraciones alegadas debe ser determinado en atención a los criterios expuestos en nuestra jurisprudencia, que otorga prioridad a aquellas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de estas, a las que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (STC 65/2011, de 16 de mayo, FJ 2, y las allí citadas). En concreto, respecto de la alegación de vulneración del derecho de acceso a los recursos, el Tribunal ha afirmado que se ha de priorizar la respuesta a esta, “[p]ues, en tal caso, la vía judicial no habría quedado realmente agotada, por lo que, dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, deberían ser los tribunales ordinarios quienes habrían de pronunciarse al respecto, siendo doctrina de este Tribunal que en tal caso han de retrotraerse las actuaciones al momento procesal oportuno para la tramitación y resolución, en su caso, de los recursos pertinentes o adoptarse las medidas adecuadas para la satisfacción del derecho conculcado”(SSTC 7/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 65/2011, de 16 de mayo, FJ 2).

De conformidad con este criterio, la primera de las lesiones invocadas en la demanda de amparo a la que hemos de dar respuesta es la referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), pues, como sostiene la fiscal, su estimación haría innecesario que nos pronunciáramos acerca del otro motivo de amparo.

4. *Examen de la cuestión de fondo*

a) Como ya se puso de manifiesto en la STC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 3, “[e]ste Tribunal ha tenido oportunidad de analizar en varias ocasiones la previsión legal referida a la posibilidad de recurrir las decisiones de los jueces de vigilancia penitenciaria señalando que la misma, contenida en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en su redacción de 1985, es cuando menos ‘poco clara e insatisfactoria’ tal y como ha puesto de relieve generalizadamente la doctrina”. No obstante, “en las SSTC 128/1996, de 9 de julio, y 169/1996, de 29 de octubre, entendimos razonable y no arbitraria la negativa a tramitar la apelación frente a resoluciones judiciales dictadas en expedientes disciplinarios” (STC 167/2003, FJ 3, y, en el mismo sentido, STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 9). Por dicha razón, es decir, por no considerar errónea la instrucción de recursos denunciada, en la que se ponía de manifiesto que contra el auto impugnado no cabía recurso alguno, y haberla seguido pasivamente el recurrente, pese a no compartirla, fue por lo que se denegó el amparo en la STC 167/2003.

Advertido lo anterior, se ha de poner de manifiesto que en sentencias anteriores a la citada —SSTC 128/1998, de 16 de junio, y 65/2002, de 11 de marzo—, se otorgó el amparo en casos muy similares al presente, el último de ellos interpuesto contra un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida —también objeto de impugnación en el recurso decidido por la STC 167/2003—. En concreto, en el caso decidido por la STC 65/2002, la vulneración del derecho se imputaba no solo al desacierto de la instrucción de recursos, sino al hecho de que el recurrente actuaba sin asistencia letrada y sin posibilidad de tener asesoramiento técnico, lo que supuso para la Sala, al estimar que no medió ningún tipo de negligencia de su parte, la exclusión del acceso a la instancia superior, incluso para pronunciarse acerca de la procedencia misma del recurso (fundamentos jurídicos 5 y 6). Se afirmó entonces, que “‘la trascendencia constitucional del derecho al recurso, ha de ponerse en conexión con las consecuencias que se derivan de la pérdida indebida del recurso, que son especialmente relevantes cuando afectan al acceso a una superior instancia de revisión como prestación judicial prevista por la ley’ (STC 41/1992, FJ 6)” (STC 65/2002, FJ 6). Para la Sala, “es precisamente la actuación judicial, al imposibilitar una respuesta de la audiencia provincial, cualquiera que fuese su contenido, lo que otorga relevancia constitucional a ese cierre del recurso. Pues, como generalmente se establece en su regulación, lo que es aplicable al presente caso, de conformidad con los arts. 218 y 219 LECrim [Ley de enjuiciamiento criminal], los recursos devolutivos deben interponerse ante el órgano *a quo*, que se pronuncia en primer término sobre su admisibilidad, debiendo notarse que la procedencia del recurso de queja deberá indicarse, en su caso, al notificar la resolución de inadmisión a trámite de la apelación. Con ello se garantiza al interesado que pueda acudir ante el órgano *ad quem*, que será así el que tenga la última palabra sobre la procedencia del recurso, respetándose de este modo el derecho a las diversas instancias judiciales previstas por la leyes (STC 41/1992); por ello, este Tribunal ha declarado, en relación con el recurso de queja, que sería absurdo atribuirle el conocimiento de este a órgano distinto del que ha de resolver el recurso ejercitado (STC 72/1992 y ATC 182/1984)” (STC 128/1998, FJ 8).

b) En el presente caso, y por las razones ya expuestas, no se puede considerar que haya existido error en la apreciación del órgano judicial sobre la inexistencia de recurso contra la decisión del juez de vigilancia penitenciaria, pero, con la decisión de denegar la asistencia jurídica gratuita solicitada para interponer recurso de apelación, sí se ha impedido al recurrente mostrar su discrepancia con el criterio mantenido por las audiencias provinciales de Lleida y Tarragona, que fue aplicado por el juzgado precisamente para decidir la citada denegación, tal y como se exigió en la STC 167/2003 para entender vulnerado el derecho de acceso al recurso.

En efecto, con la denegación de la asistencia jurídica gratuita, se hurtó al recurrente de la posibilidad de un pronunciamiento por el tribunal al que correspondía en última instancia adoptar una decisión sobre la admisión y, en su caso, estimación o desestimación del recurso; aunque dicha decisión ya estuviera, en principio, adoptada en otros supuestos y conformara la jurisprudencia de la audiencia provincial, limitándose el órgano judicial inferior a aplicarla. Una denegación de la asistencia jurídica gratuita solicitada por el recurrente, que no se fundó, además, en la cuestión relativa a la “insuficiencia de recursos económicos para litigar”, sino por mor de la jurisprudencia dictada por la citada audiencia provincial. Y ello a pesar de que, de conformidad con nuestra doctrina, únicamente puede ser denegada cuando el solicitante no cumpla las exigencias legamente establecidas para su concesión (STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 5). Como hemos afirmado, “el art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues ‘su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar’ (*ex multis*, SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3, y 9/2008, de 21 de enero, FJ 2). Por ello, aunque hayamos calificado el derecho a la asistencia jurídica gratuita como un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, hemos afirmado también que la amplia libertad de configuración legal que resulta del primer inciso del art. 119 CE no es, sin embargo, absoluta, pues el inciso segundo de dicho precepto establece un ‘contenido constitucional indisponible’ para el legislador, que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a ‘quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar’ (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 117/1998, de 2 de junio, FJ 3; 144/2001, de 18 de julio, FJ 2; 183/2001, de 17 de septiembre, FJ 2; 95/2003, de 2 de mayo, FJ 3; 180/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 2, y 9/2008, de 21 de enero, FJ 2)” (STC 136/2016, FJ 4).

Se ha de señalar en este sentido, que en la STC 136/2016 se otorgó el amparo en un caso en el que se le denegó al recurrente la asistencia jurídica gratuita con base en un pretendido abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo derivado del número de veces en que había solicitado dicha asistencia; y ello en atención al número total de peticiones formuladas y a la circunstancia de que algunas de ellas no prosperaron. Se dijo en aquella ocasión que “del mismo modo que una pretensión deducida ante un tribunal por un ciudadano no puede ser inadmitida *a limine* sin vulnerar el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) por el mero hecho de que ese mismo ciudadano ya se haya dirigido anteriormente a los órganos del Poder Judicial para deducir otras pretensiones distintas, tampoco puede denegarse el derecho de justicia gratuita, del que depende directamente la posibilidad de acceder a los tribunales, con idéntico argumento sin causar el mismo sacrificio indebido del derecho fundamental que contempla el art. 24.1 CE” (STC 136/2016, FJ 5), pues “[e]s evidente que tal diferenciación conduciría a que unos ciudadanos, los que disponen de recursos, pudieran dirigir a los tribunales cuantas pretensiones tuvieran por conveniente, mientras que otros, los que carecen de los medios necesarios, solo podrían acudir a los órganos del Poder Judicial un número determinado de veces (las que la administración o el órgano judicial consideraran, a su arbitrio, suficientes). Tal postulado resulta constitucionalmente inasumible” (STC 136/2016, FJ 5).

Advertido lo anterior, se ha de decir que también hemos afirmado que la denegación de dicho beneficio “tiende, ante todo, a asegurar que el esfuerzo social colectivo y solidario que requiere el disfrute de tal beneficio por parte de los ciudadanos más desfavorecidos económicamente no vaya a parar a la defensa de pretensiones que, por absurdas o descabelladas, no resulten merecedoras de ser sufragadas con dinero público; persiguiendo, además, la finalidad de evitar el ejercicio abusivo o temerario del derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso, designio este que, como ya declaramos en la STC 206/1987, se encuentra entre los que legítimamente puede perseguir el legislador a la hora de limitar el libre ejercicio del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales” (STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 2).

Lo cierto es que el motivo por el que se denegó la asistencia jurídica gratuita vulnera *per se* el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al excluir al recurrente de su derecho de acceso a la revisión por la instancia superior, en un caso, como el presente, en el que no se puede afirmar que nos encontremos ante un recurso manifiestamente improcedente, como así lo hemos estimado en las sentencias ya referidas y lo demuestran las diferentes interpretaciones dadas por las audiencias provinciales. Por este motivo, la denegación del citado beneficio no puede encontrar justificación en dicho argumento sin vulnerar con ello el derecho de acceso al recurso.

Podemos apreciar, en suma, al igual que en las SSTC 128/1998 y 65/2002, “cómo las circunstancias del caso han supuesto la privación al demandante de amparo, no solo del recurso de apelación, sino también de la posibilidad misma de acudir en queja ante la audiencia provincial, de manera que ese contenido mínimo, que, al menos en supuestos en los que no sea manifiestamente improcedente, debe tener la prestación jurisdiccional ante el ejercicio del derecho a un recurso devolutivo, la de posibilitar una respuesta, siquiera sea de inadmisión, del órgano competente para resolverlo, ha resultado imposible de obtener” (STC 128/1998, FJ 8), al dejar al recurrente sin la asistencia jurídica gratuita solicitada.

Por todo ello, debe otorgarse el amparo solicitado por el recurrente y reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE). Y, en consecuencia, debemos anular la resolución impugnada en el presente amparo en el inciso de la parte dispositiva referente a la solicitud de asistencia jurídica gratuita para interponer recurso de apelación, así como retrotraer las actuaciones a fin de que el recurrente obtenga una respuesta acorde con el derecho fundamental referido.

La estimación de dicha vulneración hace innecesario cualquier pronunciamiento sobre la segunda queja formulada por el recurrente, por los motivos ya expuestos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan José Bellido Maeso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del demandante de amparo a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular el auto de 26 de mayo de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña con sede en Lleida (expediente núm. 172-2017), en el inciso de la parte dispositiva referente a la solicitud de asistencia jurídica gratuita para interponer recurso de apelación.

3º Retrotraer las actuaciones a fin de que dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 120/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:120

Recurso de amparo 4763-2018. Promovido por el ayuntamiento de Sobrescobio (Asturias) respecto de la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimatoria de su demanda por inactividad del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras respecto de sendos convenios de colaboración.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: resolución judicial que no rompe línea jurisprudencial consolidada alguna sino que da respuesta motivada a la pretensión deducida, atendiendo a las circunstancias específicas del caso analizado.

1. La sentencia impugnada no introduce un cambio interpretativo del órgano judicial sobre la aplicación del art. 29.1 LJCA a los convenios específicos previstos en el Real Decreto que establece el régimen de ayudas al desarrollo de las infraestructuras en las comarcas mineras del carbón. sino que lo aplica en función de las circunstancias concretas del caso enjuiciado [FJ 3].

2. Los convenios para la gestión de las subvenciones del Real Decreto que establece el régimen de ayudas al desarrollo de las infraestructuras en las comarcas mineras del carbón ofrecen una amplia casuística litigiosa. Así, en ocasiones los convenios se tramitaron totalmente pero faltaba la última firma; en otras, llegaron a estar vigentes pero caducaron o se hizo preciso enmendarlos mediante adendas para ampliar los plazos o modificar su objeto; en otros supuestos, las inversiones no fueron justificadas de forma adecuada. Se trata, en suma, de situaciones diversas que para el órgano judicial merecen un distinto tratamiento desde la óptica del art. 29.1 LJCA [FJ 3].

3. No existe una consolidada línea jurisprudencial que la ahora impugnada haya venido a romper para el caso concreto del aquí recurrente sino soluciones que se han adoptado motivadamente en atención a las circunstancias específicas de cada caso analizado (STC 150/2011) [FJ 3].

4. Se desestima la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la demanda de amparo no alega su posible lesión como una infracción autónoma, sino vinculada a la del principio de igualdad, por lo que la invocada vulneración de este último derecho debe correr la misma suerte desestimatoria [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4763-2017, promovido por el ayuntamiento de Sobrescobio (Asturias), contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2016, que desestimó el recurso planteado por dicho ayuntamiento contra la inactividad del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 1 de octubre de 2017, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación del ayuntamiento de Sobrescobio, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2016, por vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), con reflejo en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En el marco del plan nacional de reserva estratégica del carbón 2006-2012 y del nuevo modelo de desarrollo integral y sostenible de las comarcas mineras, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 31 de marzo de 2006, así como del Real Decreto 1112/2007, de 24 de agosto, por el que se establece el régimen de ayudas al desarrollo de infraestructuras en las comarcas mineras del carbón, se inició la tramitación de dos convenios específicos de colaboración, con cargo a las ayudas al desarrollo de las infraestructuras en las comarcas mineras con la intervención del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras (en adelante Instituto del Carbón), el Principado de Asturias y el ayuntamiento de Sobrescobio. Los citados convenios específicos de colaboración tenían por objeto: i) la adquisición de terrenos para la biblioteca municipal y telecentro por importe de 280.000 € y ii) la adquisición de terrenos para infraestructuras turísticas por importe de 143.000 €.

b) Una vez firmados los dos convenios por el ayuntamiento de Sobrescobio y por el Principado de Asturias, se remitieron el 30 de noviembre de 2010 al Instituto del Carbón para su tramitación y firma definitiva. Al no recibir ninguna información o comunicación al respecto, el ayuntamiento de Sobrescobio dirigió varios escritos a dicho organismo solicitando información sobre el estado de tramitación de los convenios, lo que hizo en fechas 9 de octubre de 2012 y 13 de febrero, 4 de junio, 30 de julio y 10 de octubre de 2013, sin recibir contestación alguna.

c) El ayuntamiento de Sobrescobio presentó el 12 de mayo de 2014, de conformidad con lo previsto en el art 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), reclamación previa al recurso contencioso-administrativo por inactividad de la administración.

d) El 27 de mayo de 2014 el Instituto del Carbón contestó a la reclamación previa. Tras hacer una exposición cronológica de las vicisitudes del caso, concluyó que ninguna de las dos actuaciones había llegado a tener un convenio firmado. Según el citado organismo, los convenios proyectados para 2010 no culminaron porque la intervención delegada no los había fiscalizado favorablemente, por no cumplirse uno de los requisitos formales, relativo a la exigencia de aportar certificados del valor de los inmuebles emitidos por un tasador independiente o un funcionario competente. Añade que en 2011 volvió a iniciarse la tramitación de los convenios pero no llegaron a firmarse por “razones de índole presupuestaria”.

e) El ayuntamiento de Sobrescobio interpuso recurso contencioso-administrativo por inactividad del Instituto del Carbón, de conformidad con el art. 29.1 LJCA, que se tramitó con el núm. 84-2014 ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5. En el escrito de demanda el ayuntamiento solicitaba el dictado de una sentencia por la que, con estimación de la inactividad de dicho instituto, ordenase a la administración demandada: i) la realización de los actos necesarios para la ejecución del pago de las cantidades previstas en los convenios específicos y ii) subsidiariamente, el restablecimiento de la tramitación oportuna de los convenios para su inmediata ejecución y pago.

f) El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 dictó sentencia el día 4 de septiembre de 2015, inadmitiendo la demanda del ayuntamiento de Sobrescobio. El juzgado consideró probado que, tras una primera propuesta en 2010 que no recibió fiscalización favorable por la intervención por no ir acompañada de las tasaciones exigibles, se inició de nuevo la tramitación en 2011, que por razones presupuestarias no fue ultimada, de suerte que no ha existido un convenio del que deriven las concretas obligaciones exigidas. Toda vez que la actividad reclamada necesita todavía de actos concretos de aplicación, entiende que no se cumple el presupuesto del art. 29.1 LJCA.

g) Contra la sentencia del Juzgado Central se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por sentencia dictada el 8 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La Sala comparte las apreciaciones del juzgado, indicando que la sentencia apelada concreta las razones por las que no existía una obligación definida a favor del demandante al no haberse obtenido la fiscalización favorable del convenio. La Audiencia Nacional considera decisivo que no se hubiera completado el procedimiento presupuestario y, por consiguiente, no hubiera llegado a nacer la obligación de pago. Insiste en que los informes de tasación no fueron aportados por el ayuntamiento en tiempo y forma y que cuando, al siguiente ejercicio presupuestario, se reinició la tramitación, fue paralizada por razones presupuestarias. En suma, la obligación no llegó a perfeccionarse.

h) Contra la sentencia desestimatoria de la apelación, el ayuntamiento de Sobrescobio interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por providencia de fecha 20 de julio de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al haber considerado que el recurso carecía de interés casacional objetivo. El ayuntamiento de Sobrescobio presentó, a continuación, el recurso de amparo.

3. La corporación demandante de amparo alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La sentencia dictada el día 8 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha lesionado su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), con reflejo en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto que este mismo órgano judicial (misma Sala y Sección), en precedente sentencia de 16 de septiembre de 2015, había estimado un recurso contencioso-administrativo formalizado por el ayuntamiento de Belmez (Córdoba) que, a través del procedimiento previsto en el art 29.1 LJCA, había planteado un supuesto igual de inactividad del Instituto del Carbón respecto de un convenio específico de ayudas al desarrollo de infraestructuras en las comarcas mineras.

La demanda transcribe amplios extractos de la sentencia invocada, en los que se hace constar que el Real Decreto 1112/2007 (art. 14.4) establece un plazo máximo de seis meses para la firma de los convenios específicos entre el Instituto del Carbón y los ayuntamientos respectivos, por lo que, una vez excedido dicho plazo, la inactividad de la administración no está justificada en absoluto y mantener la resolución recurrida equivaldría a dejar en manos de la administración la rúbrica de un convenio que le obliga.

El ayuntamiento de Sobrescobio se pregunta cómo un mismo órgano judicial puede mantener un criterio “diametralmente opuesto” en relación con el aplicado, en un intervalo de menos de un año, respecto de lo que acordó en el recurso del ayuntamiento de Belmez. Aclara que la sentencia que estima el recurso de este ayuntamiento no fue citada en la demanda porque, al tiempo de presentarse esta, aún no había sido incorporada a las bases de datos de jurisprudencia. Añade que otra sentencia anterior del mismo órgano, la de 16 de abril de 2014, sobre una reclamación seguida a instancias del Principado de Asturias, también concluyó que la administración del Estado había incurrido en inactividad en relación con unos convenios específicos del Real Decreto 1112/2007.

b) El recurso alude a la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad en la aplicación de la ley, con cita de la STC 27/2006, de 30 de enero, y aduce que concurren todos los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para apreciar su vulneración. Entiende que no puede el mismo órgano judicial mantener, en un breve lapso de tiempo, lo uno y lo otro, sin una motivación que justifique, en términos generalizados, este cambio de criterio. Añade que todos los ayuntamientos que se ven inmersos en la tramitación de los fondos mineros deben recibir un tratamiento uniforme en la aplicación de la normativa y que no cabe poner en un plano legal a los vecinos de Belmez y en otro distinto a los de Sobrescobio.

c) La corporación demandante termina solicitando que, para el restablecimiento de sus derechos fundamentales de los arts. 14 y 24.1 CE, sea declarada la nulidad de la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2016, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior para que se dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos que la parte entiende vulnerados.

4. Por medio de providencia de 14 de enero de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, ya que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma providencia se acordó remitir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2623-2017 y al recurso de apelación núm. 102-2015. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 84-2014; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo deseaban, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el día 18 de marzo de 2019, interesó la estimación del recurso de amparo, con base en los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, recuerda la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad en la aplicación de la ley, con cita de la STC 160/2008, de 12 de diciembre. Acto seguido, examina la concurrencia de los requisitos exigidos, y constata que: i) se invoca un término de comparación, que es la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2015, estimatoria de una reclamación análoga presentada por el ayuntamiento de Belmez; ii) concurre la identidad de órgano judicial, pues las sentencias comparadas provienen de la misma Sala y Sección; iii) existe alteridad, pues se trata de ayuntamientos distintos y iv) hay un tratamiento desigual de la misma cuestión carente de justificación, sin que el órgano judicial haya justificado el cambio de criterio.

b) Analiza, a renglón seguido, el requisito de comparabilidad de los casos, advirtiendo una diferencia entre las dos sentencias, pues la de 16 de septiembre de 2015 se dictó en primera y única instancia, mientras que la aquí impugnada recae en un recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5. Considera, sin embargo, que esta diferencia carece de relevancia.

En cuanto al resto de circunstancias, entiende que son plenamente comparables: i) en los dos recursos contencioso-administrativos el núcleo de la cuestión planteada por los ayuntamientos recurrentes es la inactividad del Instituto del Carbón en la tramitación definitiva de los convenios específicos de colaboración para la obtención de las ayudas al desarrollo de infraestructuras en las comarcas mineras del carbón, y en el pago de las ayudas que son el objeto de los convenios de colaboración; ii) en ambos casos, también, los ayuntamientos que interpusieron los recursos por inactividad habían formulado la reclamación previa ante el Instituto del Carbón, de conformidad con lo establecido en el art 29.1 LJCA; iii) la contestación dada por dicho organismo fue similar, poniendo de manifiesto diversas incidencias que impidieron la tramitación y firma definitiva del convenio específico y señalando, igualmente, que había sido objeto de varias tramitaciones en sucesivos ejercicios, sin que en ninguna de ellas se hubiera ultimado el convenio; iv) las pretensiones eran también coincidentes, pues tanto el ayuntamiento de Belmez como el de Sobrescobio había solicitado el reconocimiento de la inactividad de la administración en la tramitación y firma definitiva de los convenios, por lo que, en consecuencia, habían interesado la condena al pago del importe de las ayudas y v) por último, las sentencias cotejadas han hecho una aplicación contradictoria del art. 29.1 LJCA.

c) Profundizando en el contraste de las dos sentencias, la fiscal destaca que, según la resolución impugnada, no hay una obligación prestacional concreta a cargo del Instituto del Carbón, ya que no existieron convenios definitivamente firmados. En cambio, la sentencia de 16 de septiembre de 2015 (ayuntamiento de Belmez) analiza el mecanismo del art. 29.1 LJCA y los presupuestos para su utilización, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que había quedado reflejada en la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de abril de 2014. En vista de dicha jurisprudencia, entiende que, en tales casos, concurre un supuesto de inactividad administrativa injustificada y que, de no apreciarse esta, se dejaría sin efecto una obligación previamente contraída en relación con la subvención reclamada.

d) Por último, el Ministerio Fiscal razona que el diferente criterio en uno y otro caso no aparece justificado. En la sentencia impugnada no se motiva el cambio de criterio, ni se hace referencia alguna a esa sentencia anterior que se había dictado en un caso sustancialmente igual. Tampoco se ofrece ningún razonamiento implícito o explícito que permita conocer los motivos por los que no se sigue el criterio mantenido en la resolución previa, ni siquiera para indicar que concurrían en el caso enjuiciado posteriores circunstancias objetivas diferenciadoras. Ni se alude a la sentencia de 16 de abril de 2014, que sí había sido expresamente alegada en el recurso. No existiendo dicha justificación, concluye que se ha lesionado el art. 14 CE. En cuanto a la también invocada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, la fiscal considera que no es autónoma, sino que se produce en conexión directa con la del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

6. También por escrito registrado el día 18 de marzo de 2019 presentó su escrito de alegaciones el abogado del Estado interesando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, sostiene que el recurso es inadmisible porque no se ha interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia impugnada. Recuerda que la demanda de amparo ha sido presentada inmediatamente después de la inadmisión del recurso de casación, omitiendo el incidente de nulidad contra la sentencia de instancia a la que se imputa la vulneración. Razona que, con fundamento en el art. 241.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el incidente era exigible, invocando, en apoyo de esta tesis, el ATS de 11 de diciembre de 2017, que aborda la procedencia del incidente de nulidad una vez inadmitido un recurso de casación bajo el régimen de los arts. 86 y ss. LJCA, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio; auto del que extracta varios pasajes. Cita, asimismo, el ATC 65/2018, de 18 de junio, que considera exigible acudir al recurso de casación antes de interponer el incidente de nulidad.

b) Subsidiariamente, el abogado del Estado considera que no hay identidad sustancial entre el caso resuelto por la sentencia impugnada y la que se invoca como contradictoria, por lo que no se produce la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Como razona la sentencia impugnada en amparo, lo decisivo en la argumentación del órgano judicial no era la falta de firma por el Secretario de Estado competente sino que el convenio no había obtenido la fiscalización favorable de la intervención. Y esto había sucedido porque, por expresa solicitud del ayuntamiento, el convenio no había incorporado la peritación de los inmuebles, afirmación que la corporación demandante no niega.

Las alegaciones del representante estatal traen a colación la normativa presupuestaria para recordar que una cosa es la aprobación del gasto de una subvención, que es un paso previo (art. 34.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones), y otra el compromiso de gasto que supone la concesión de la subvención (art. 34.2 de la Ley 38/2003). Este último requiere de la fiscalización favorable de la Intervención, que aquí no se emitió, por lo que no se completó el procedimiento presupuestario, de modo que no existe una subvención concedida que otorgue derechos al reclamante. El problema no es, por tanto, la falta de firma del convenio en 2010, sino la fiscalización desfavorable que hace inviable la firma y el pago. Fue por ello —añade— que se inició la tramitación de nuevos convenios en 2011 que no fue completada, luego no había un convenio firmado cuyo cumplimiento se pudiera exigir con base en el art. 29.1 LJCA. Así pues, la estimación de la pretensión subsidiaria llevaría a obligar a la administración a realizar toda la tramitación del procedimiento, no solo a ejecutar un acto concreto de firma y pago.

Por el contrario, el caso resuelto por la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2015 es, para el abogado del Estado, diferente, pues allí el convenio estaba completamente tramitado y solo se reclamaba su firma efectiva y pago, al constar ya los informes favorables de la abogacía del Estado, de la comisión delegada del gobierno para política autonómica y de la intervención, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho de la citada sentencia, que trascribe los aspectos relevantes a estos efectos.

c) Las alegaciones del abogado del Estado terminan recordando que lo proscrito por la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley es un cambio de criterio caprichoso en casos sustancialmente iguales, sin una argumentación razonada que justifique que la solución dada no es una respuesta *ad casum*, sino una interpretación abstracta y general de la norma aplicable.

Reitera que, en el caso enjuiciado, no hay un *tertium comparationis* válido, puesto que en la sentencia de contraste se resolvía un caso en el que el gasto ya se había comprometido y la tramitación administrativa y presupuestaria había finalizado, faltando solo la rúbrica. En cambio, en el presente caso no se obtuvo la fiscalización favorable por un defecto imputable al ayuntamiento. En consecuencia, solicita la desestimación del recurso de amparo por no tratarse de supuestos sustancialmente iguales.

7. Por providencia de 24 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2016, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ayuntamiento de Sobrescobio contra la precedente sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de 4 de septiembre de 2015. Esta última sentencia, a su vez, había inadmitido el recurso presentado por dicho ayuntamiento frente a la inactividad (art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, LJCA) del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras (en adelante, Instituto del Carbón), organismo autónomo adscrito, en los años relevantes para el proceso *a quo*, al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

La demanda de amparo denuncia que la citada sentencia de la Audiencia Nacional vulnera el principio de igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE), con reflejo en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al seguir un criterio distinto que la dictada por la misma Sala y Sección el 16 de septiembre de 2015, respecto de otro ayuntamiento. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, al entender que concurren los requisitos que exige la doctrina constitucional para apreciar una desigualdad en la aplicación judicial de la ley. Por su parte, el abogado del Estado postula la inadmisión, por no haberse agotado la vía judicial previa y, subsidiariamente, la desestimación, por considerar que los casos resueltos por las sentencias contrastadas no son comparables.

2. *Agotamiento de la vía judicial previa*

El abogado del Estado opone el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] porque, una vez inadmitido el recurso de casación por falta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, se acudió directamente al recurso de amparo, cuando, a su entender, procedía interponer antes el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) ante el órgano que dictó la resolución impugnada, a fin de salvaguardar la subsidiariedad de la vía de amparo.

Para dar respuesta al óbice planteado por el abogado del Estado hemos de acudir al análisis de las actuaciones seguidas ante la vía judicial previa, al objeto de constatar si realmente la ahora denunciada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley fue precedentemente invocada por la parte.

En este sentido, hemos advertido que, en el apartado IV, primero del escrito de preparación del recurso de casación, cuando la corporación recurrente argumenta sobre el posible interés casacional objetivo de su impugnación, señala expresamente que la sentencia recurrida “se apartaba de la fundamentación de su propia doctrina” y, seguidamente, cita de modo expreso las sentencias de 16 de abril de 2014 y de 16 de septiembre de 2015 de la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que son las mismas sentencias que las que ahora, en este trámite de amparo, la parte identifica como los términos de comparación sobre los que sustenta su pretensión de amparo. De modo literal, destaca en la pág. 8 de su escrito que “cuando el criterio dispar se produce en sentencias de la misma Sección de la misma Sala, la situación desde un punto de vista jurídico resulta más relevante aún, pues incluso, si ese cambio de criterio no viene debidamente motivado o explicitado en la propia resolución, se produce una violación del derecho constitucional a la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 14 de nuestra Constitución, como reiteradamente tiene declarado nuestro Tribunal Constitucional…”.

En consecuencia, no era preciso en el caso de autos la promoción del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa, toda vez que la alegada vulneración del derecho a la igualdad que ahora denuncia la parte demandante ya había sido introducido por ésta en el debate procesal suscitado en la vía judicial, especialmente en el trámite de admisión del recurso de casación.

En todo caso, la reciente STC 112/2019, de 3 de octubre, del Pleno de este Tribunal, con ocasión de conocer de un supuesto en que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo hubo inadmitido un recurso de casación por falta de interés casacional para la formación de jurisprudencia, supuesto éste semejante al de autos, ha declarado que, cuando el recurso interpuesto contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales haya sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte, no es obligado promover el incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa, por no deducirse su exigencia del art. 241 LOPJ, ni requerirse para salvaguardar la subsidiariedad del recurso de amparo [FJ 3 c) y d)].

Con fundamento, pues, en las consideraciones expuestas, procede la desestimación del óbice opuesto por el abogado del Estado en su escrito de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el art. 44.1 a) LOTC.

3. *Doctrina constitucional aplicable y análisis de fondo*

Una vez descartado el óbice procesal invocado por el abogado del Estado, debemos analizar si la sentencia impugnada ha vulnerado el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) y, en conexión con el mismo, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La consolidada doctrina constitucional sobre la igualdad en la aplicación judicial de la ley queda sintetizada, entre muchas otras, en la STC 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3, con cita de la STC 31/2008, de 25 de febrero, FJ 2, según las cuales los requisitos concurrentes para apreciar la lesión son los siguientes:

“a) La acreditación de un *tertium comparationis*, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria.

b) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de la Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Esta exigencia permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función Juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o, por el contrario, un cambio de valoración del caso, carente de fundamentación suficiente y razonable.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de `la referencia a otro´ exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) Finalmente la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. Como también está dicho en esa misma doctrina, la razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*, singularizada. Lo que negativamente significa que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso”.

El ayuntamiento de Sobrescobio invoca como *tertium comparationis* la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2015, estimatoria de una reclamación presentada al Instituto del Carbón por el ayuntamiento de Belmez. No ofrece duda la concurrencia de los requisitos b) y c) que se acaban de transcribir, es decir, la identidad de órgano judicial, pues se trata de resoluciones de la misma Sala y Sección; y la alteridad, ya que la comparación se plantea con otro ayuntamiento recurrente. La discrepancia se centra en el requisito a), esto es, en la validez del *tertium comparationis* que se trae al caso. El recurrente y el ministerio fiscal consideran que son “sustancialmente iguales”, mientras que el abogado del Estado sostiene lo contrario.

Es cierto que ambas resoluciones tienen por objeto reclamaciones por inactividad que se dirigen al Instituto del Carbón, en relación con los convenios específicos mediante los que se instrumentan las subvenciones reguladas en el Real Decreto 1112/2007, de 24 de agosto, por el que se establece el régimen de ayudas al desarrollo de las infraestructuras en las comarcas mineras del carbón. Las reclamaciones se fundamentan en lo dispuesto en el art. 29.1 LJCA, que dispone que “[c]uando la administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la administración el cumplimiento de dicha obligación”.

Sin embargo, como argumenta el abogado del Estado, existe una diferencia relevante entre el caso del ayuntamiento de Belmez y el de Sobrescobio. Así como en el primero se habían ultimado todos los trámites administrativos y presupuestarios necesarios para que el convenio se perfeccionara, restando solo la firma del presidente del Instituto del Carbón, el proyectado convenio con el ayuntamiento de Sobrescobio no recibió la fiscalización favorable de la Intervención delegada. Esto fue debido —aclaran las sentencias del Juzgado Central y de la Audiencia Nacional— a que en su clausulado no figuraba que debía aportarse un certificado de tasador independiente debidamente acreditado o la valoración de los inmuebles por un funcionario competente que certificara el valor de los terrenos al pasar a titularidad pública, lo que respondía —precisan ambas resoluciones judiciales— a la petición expresa del ayuntamiento de que no constara dicha obligación.

La diferencia señalada es sustancial a efectos de valorar la aplicación del art. 29.1 LJCA que hace la sentencia impugnada, cuya lectura confirma que la circunstancia expuesta es determinante para su fallo desestimatorio. Así, haciéndose eco de la apreciación que en este mismo sentido hizo el Juzgado Central en la primera instancia, la Audiencia Nacional mantiene que “lo decisivo en la argumentación de la sentencia [del juzgado] no es tanto que el convenio inicial no hubiera sido firmado por el Secretario de Estado del departamento, como que el convenio no obtuviese la fiscalización favorable de la intervención, precisa para desplegar eficacia toda obligación de pago prevista en él”; a lo que añade que “tales informes [de tasación] no figuran aportados al expediente ni en los documentos aportados con la demanda figura justificación alguna de que efectivamente fueran aportados al mismo en tiempo hábil para ser considerados por la administración”, concluyendo que debe “otorgar credibilidad al informe remitido por la administración [Instituto del Carbón] en el sentido de que el convenio no incorporó la peritación de los inmuebles por expresa solicitud del ayuntamiento, afirmación que este además no niega, por lo que no puede pretenderse ahora que sí fueron aportados” (fundamento jurídico tercero).

De lo expuesto se colige que la sentencia impugnada no introduce un cambio interpretativo del órgano judicial sobre la aplicación del art. 29.1 LJCA a los convenios específicos previstos en el Real Decreto 1112/2007, sino que lo aplica en función de las circunstancias concretas del caso enjuiciado. De hecho, ya en la sentencia de 10 de febrero de 2016 (recurso núm. 83-2015), anterior por tanto a la aquí examinada, la misma Sala y Sección había desestimado un recurso interpuesto también frente a la supuesta inactividad del Instituto del Carbón, en esa ocasión por el Principado de Asturias. La desestimación fue debida a las concretas “circunstancias fácticas”, pues en el caso examinado no se habían justificado adecuadamente las inversiones subvencionables, a diferencia de otras sentencias estimatorias anteriores que se citan y que son precisamente las invocadas en el presente recurso de amparo (las de 16 de abril de 2014 y 16 de septiembre de 2015). Así las cosas, en la precitada sentencia de 10 de febrero de 2016 la Sala confirma la resolución desestimatoria de primera instancia porque “lejos de limitarse a constatar la existencia de un pronunciamiento anterior de esta Sala sobre un supuesto análogo y que le podría haber llevado, en un superficial análisis del debate, a un pronunciamiento estimatorio de la pretensiones del recurrente, analiza y profundiza en las circunstancias del caso concreto para apartarse de lo dicho en nuestra sentencia de 16 de abril de 2014” (fundamento jurídico cuarto).

De la misma forma, con posterioridad, el mismo órgano ha dictado resoluciones que en unos casos declaran la inactividad del organismo estatal en la gestión de las subvenciones mineras porque entiende que se dan los requisitos del art. 29.1 LJCA (por ejemplo, la sentencia de 29 de marzo de 2017, recurso núm. 380-2013, casada y anulada por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2019, recurso núm. 3509-2017), mientras que en otros supuestos concluye que no concurren las condiciones para aplicar dicho precepto (por ejemplo, la sentencia de 12 de julio de 2017, recurso núm. 73-2016).

El examen de aquellas resoluciones revela que los convenios para la gestión de las subvenciones del Real Decreto 1112/2007 ofrecen una amplia casuística litigiosa. Así, en ocasiones los convenios se tramitaron totalmente pero faltaba la última firma; en otras, llegaron a estar vigentes pero caducaron o se hizo preciso enmendarlos mediante adendas para ampliar los plazos o modificar su objeto; en otros supuestos, las inversiones no fueron justificadas de forma adecuada. Se trata, en suma, de situaciones diversas que para el órgano judicial merecen un distinto tratamiento desde la óptica del art. 29.1 LJCA.

En definitiva, no existe “una consolidada línea jurisprudencial que la ahora impugnada haya venido a romper para el caso concreto del aquí recurrente” (STC 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 10), sino soluciones que se han adoptado motivadamente en atención a las circunstancias específicas de cada caso analizado.

Por lo expuesto, debemos desestimar la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la demanda de amparo no alega su posible lesión como una infracción autónoma, sino vinculada a la del principio de igualdad, por lo que la invocada vulneración de este último derecho debe correr la misma suerte desestimatoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo promovido por el ayuntamiento de Sobrescobio (Asturias), contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2016, recaída en el recurso de apelación núm. 102-2015.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 121/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:121

Recurso de amparo 5617-2017. Promovido por la Federación de asociaciones de Educación Infantil-Coordinadora de Escuelas Infantiles de Andalucía respecto de la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), desestimatoria de su demanda por inactividad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que deja imprejuzgada la cuestión al denegar, de manera rigorista y desproporcionada, legitimación activa a la asociación promotora del recurso.

1. La recurrente es una federación de asociaciones de escuelas infantiles que defiende y representa los intereses económicos y profesionales de los centros de educación infantil a ella asociados. Existiendo una relación directa entre los fines de la federación y los concretos motivos en que se fundamentaba el recurso por inactividad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, la sentencia impugnada es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa, y ha incurrido en una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) [FJ 3].

2. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su interpretación de los intereses legítimos que han de ser objeto de tutela en el marco del recurso contra la inactividad administrativa ex art. 29.1 LJCA, ha negado a la federación una resolución sobre el fondo incurriendo en una interpretación rigorista de las reglas de la legitimación contraria al principio pro actione, que revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican [FJ 3].

3. En este supuesto, y con independencia de cuál sean las prestaciones económicas concretas objeto del acuerdo y de que sus beneficiarias directas sean las escuelas asociadas a la federación, es claro que la propia federación recurrente es titular de un interés legítimo en relación con los concretos pedimentos que formuló en su recurso de inactividad interpuesto contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5617-2017, interpuesto por la Federación de asociaciones de Educación Infantil-Coordinadora de Escuelas Infantiles de Andalucía, representada por la procuradora de los Tribunales doña Silvia Pérez García y bajo la dirección letrada de doña Beatriz Zafra Carrillo, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de 16 de marzo de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la inactividad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en el cumplimiento del acuerdo suscrito entre la administración demandada y la recurrente con fecha 20 de junio de 2011. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido la Junta de Andalucía, representada por la letrada de la Junta de Andalucía doña Rosa Lara Luque. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 17 de noviembre de 2017, la procuradora de los Tribunales doña Silvia Pérez García, en nombre de la Federación de asociaciones de Educación Infantil-Coordinadora de Escuelas Infantiles de Andalucía, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 16 de marzo de 2017, dictada en el recurso núm. 384-2015, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la inactividad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en el cumplimiento del acuerdo suscrito entre la administración demandada y la recurrente con fecha 20 de junio de 2011.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 20 de junio de 2011 se adoptó un acuerdo entre la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Educación, y un grupo de entidades, tanto sindicales como patronales del sector de la enseñanza, para la prestación del servicio público de primer ciclo de educación infantil. Entre esas entidades estaba la hoy recurrente en amparo: la Federación de asociaciones de Educación Infantil, Coordinadora de Escuelas Infantiles de Andalucía (en adelante, la federación). El acuerdo, que preveía la constitución de un grupo de trabajo para el estudio de la cuantía del precio público del servicio, disponía en su punto segundo “hasta tanto sean de aplicación las conclusiones del estudio realizado por el Grupo de Trabajo, los centros que cuenten con convenio de colaboración para la financiación de los puestos de educación infantil primer ciclo, mantendrán el *status* previo al momento del traspaso de esta etapa a la Consejería de Educación, en cuanto a los criterios de bonificación del precio público a través del pago a los centros”.

b) En el curso académico 2011/2012 la Consejería de Educación dejó unilateralmente de abonar una serie de cantidades (la correspondiente al servicio en el mes de agosto y la de comedor), por lo que la federación reclamó el cumplimiento del acuerdo y, por tanto, el abono a cada uno de los centros a los que la federación representa de las cantidades correspondientes, mediante un recurso contencioso-administrativo por inactividad administrativa interpuesto *ex* art. 29.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), según el cual “cuando la administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso- administrativo contra la inactividad de la administración”.

c) La sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) de 16 de marzo de 2017 desestimó el recurso interpretando el art. 29.1 LJCA en el sentido de que solo quienes tienen derecho a una prestación concreta derivada de una disposición general que no precise actos de aplicación, pueden reclamarla directamente a la administración y, si no obtienen respuesta favorable, pueden interponer recurso por inactividad. En el caso de autos la Sala declara que se dan los presupuestos para entender que la administración demandada está obligada a realizar esas prestaciones, al entender que el acuerdo en cuestión es título generador de obligaciones de la administración para los titulares de los centros que efectivamente acrediten la concurrencia de los requisitos exigidos para percibir las prestaciones por el mes de agosto y comedor. Desestima, sin embargo, el recurso de la federación al entender que la recurrente no es por sí misma, titular de esas prestaciones.

d) Por escrito de 27 de marzo de 2017, la ahora recurrente formuló recurso de aclaración, que fue resuelto por auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) de fecha 30 de marzo de 2017 que rechaza que proceda tal aclaración al aludirse a cuestiones no planteadas.

e) Contra la referida sentencia la representación procesal de la federación preparó recurso de casación ante la Sala de instancia que, por auto de 27 de abril de 2017 de la citada Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se tuvo por preparado emplazando a las partes para que comparecieran en el plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La providencia de 28 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Supremo acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 90.4 d) LJCA, inadmitir a trámite el recurso al apreciar que “en el escrito de preparación no se ha fundamentado que concurran alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, incumpliéndose, de este modo, las exigencias que el artículo 89.2 f) de la citada ley impone para dicho escrito”.

3. En el recurso de amparo la federación denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) e interesa la declaración de nulidad de la sentencia contra la que se recurre por las razones que a continuación se sintetizan:

a) Alega, en primer término, denegación de la legitimación de la recurrente al no reconocerle el Tribunal un interés legítimo para actuar frente a la inactividad: la federación argumenta que no solo su objetivo social es la defensa de los intereses de sus asociados, y ostenta representación en la mesa de negociación con la Dirección General de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sino que, además, fue parte activa en la negociación del acuerdo de 20 de Junio de 2011 y una de las entidades firmantes del acuerdo cuyo cumplimento se está solicitando; sin embargo, la sentencia recurrida le niega de plano la legitimación por no ser acreedora *per se* de las cantidades que derivarían del reconocimiento del derecho cuya declaración y concreción se pretende por medio de acción interpuesta.

b) En segundo lugar, considera que se ha vulnerado el principio contradictorio, al no haber tenido posibilidad de alegar en ningún momento del proceso sobre la causa de inadmisión por falta de legitimación que *de facto* aprecia la sentencia.

c) En tercer lugar, denuncia la vulneración del principio de justicia rogada: considera que el juzgador se excede en su labor resolutiva, dado que desestima el recurso contencioso en base a la falta de legitimación que se plantea de oficio en el dictamen de sentencia.

d) Por último, alega vulneración de principio de congruencia puesto que la pretensión principal que se contiene en el suplico de la demanda era el cumplimiento del acuerdo y la declaración del derecho a percibir las cantidades de agosto de 2012 y las diferencias de comedor a cada uno de los centros de educación infantil a los que representa la federación.

La recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso alegando que plantea una “cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales” respecto a la legitimación de las personas jurídicas para solicitar que se cumplan los acuerdos con la administración de los que son parte, así como por considerar que el órgano judicial ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional *ex* art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre el interés exigible para interponer una acción por parte de una asociación.

4. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso apreciando que concurría especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) al trascender del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2447-2017 y al recurso contencioso-administrativo núm. 384-2015, respectivamente, debiendo practicar este último órgano judicial los correspondientes emplazamientos para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2018, el secretario de justicia de la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y escrito de la letrada de la Junta de Andalucía doña Rosa Lara Luque a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. Asimismo, de conformidad con el art. 52 LOTC se dispuso dar vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que en un plazo común de veinte días pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. Mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2018 tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones de la Junta de Andalucía, en las que se opuso al recurso de amparo y solicitó que se dictase sentencia acordando su desestimación. Tras exponer el objeto del recurso de amparo y los antecedentes relativos al proceso judicial en el que se dicta la sentencia a la que se imputa la vulneración denunciada, la Junta de Andalucía opone como vicio procesal la falta de agotamiento de la vía judicial previa. Alega, en concreto, que la recurrente no interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a la que se imputa la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que interpuso tan solo recurso extraordinario de casación que fue inadmitido a trámite. Considera por ello que no se ha preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional tal y como exige la jurisprudencia de este Tribunal (con cita de la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2). A continuación sostiene que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE. A este respecto alega que la sentencia recurrida en amparo se justifica en una interpretación de la legalidad ordinaria, y que el Tribunal no aprecia la falta de legitimación de la federación de asociaciones, simplemente desestima el recurso por no ser la entidad demandante quien tiene derecho a reclamar. Se trata, por tanto, de una resolución judicial que no puede calificarse a primera vista como no fundada en Derecho, con independencia de su acierto o desacierto. Considera que las conclusiones obtenidas no constituyen una interpretación manifiestamente irrazonable de la legalidad, por lo que debe rechazarse la existencia de la vulneración del derecho alegada por denegación de la legitimación. Finalmente, considera la Junta que no se ha vulnerado el principio de contradicción, ni el principio de justicia rogada, ni el principio de congruencia, por las mismas razones arriba expuestas, ya que no es falta de legitimación activa lo que aprecia la resolución judicial, sino que desestima la pretensión por no ser la federación la competente para solicitar el abono de la ayuda.

7. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito registrado el 28 de enero de 2019. Tras referirse a los principales aspectos de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas tanto en los recursos interpuestos por la federación contra la inactividad de la administración como en la demanda de amparo, procede a continuación a realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

a) Aborda en primer lugar la delimitación del objeto del recurso de amparo. El Ministerio Fiscal descarta que en este caso concurra un supuesto de incongruencia *extra petitum* o infracción del principio de justicia rogada, como alega la recurrente, por resolver el órgano judicial sobre una excepción —la falta de legitimación— no planteada por ninguna de las partes. Argumenta, a tales efectos que, según reiterada doctrina constitucional jueces y tribunales deben examinar de oficio el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda, ya que son de orden público y poseen carácter imperativo (entre otras, STC 12/2017 de 30 de enero, FJ 5.). Por lo que se refiere a la indefensión por vulneración del principio de contradicción, el Ministerio Fiscal recuerda que, conforme a la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por la resolución recaída en el mismo (entre otras, STC 176/1998 de 14 de septiembre). El Ministerio Fiscal, sin descartar la existencia de indefensión por incumplimiento del deber de examinar la eventual falta de legitimación en el momento señalado en el art. 51 LJCA, con audiencia del interesado y las partes, abriéndose el trámite de contradicción previsto en el mismo, considera que tal vulneración quedaría integrada en la lesión que causa la falta de respuesta a la pretensión que se había planteado en la demanda —el cese de la inactividad de la administración conforme al art. 29.1 LJCA— debido a la apreciación de una causa de inadmisión —falta de legitimación—, y cuya denegación considera la causa principal que, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, plantea el recurso de amparo. Concluye, en consecuencia, que el objeto del recurso debe centrarse en la interpretación y alcance del interés legítimo del art. 19 LJCA a la luz del art. 24.1 CE en su aplicación a la persona jurídica, y su proyección sobre el art. 29 LJCA o bien si este precepto constituye una excepción al citado art. 19 LJCA e incorpora un concepto más restringido de la legitimación.

b) En segundo lugar sintetiza la doctrina constitucional sobre el concepto de legitimación (con cita de la STC 195/1992, de 16 de noviembre FJ 4, y 166/2003, de 29 de septiembre FJ 4, entre otras) y recuerda que pese a que la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE, cuando está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas resoluciones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (con cita de las SSTC 28/2005 de 14 febrero, FJ 2; 12/2017, de 30 enero, FJ 3, y 129/2010 de 21 diciembre FJ 4).

c) Examina, asimismo, el contenido de los principales preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de aplicación a este caso y, en particular, el art. 19 LJCA (qué regula qué personas físicas y jurídicas están legitimadas ante el orden contencioso-administrativo); el art. 29 (que regula el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la administración) y el art. 32 (que regula las pretensiones de las partes contra la inactividad de la administración).

d) A continuación advierte que la sentencia impugnada considera que en este caso sí existen los presupuestos para entender que la administración está obligada a realizar las prestaciones objeto de la pretensión deducida, si bien concluye que la entidad recurrente no es titular de dichas prestaciones, sino los propios centros individualmente considerados, por lo que solo estos pueden reclamar las prestaciones económicas. Frente a esta aplicación del art. 29.1 LJCA por parte del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el ministerio fiscal destaca, en primer lugar, que la recurrente no reclama las prestaciones económicas que se derivan del Convenio de 20 de junio de 2011 que considera de aplicación, sino que lo que se reclama es que, al amparo del art. 29.1 LJCA, se dicte una resolución declarativa de las obligaciones a cargo de la administración derivadas de aquél, sin perjuicio de que sus beneficiarios sean los que puedan reclamar su percepción y abono concreto de manera individualizada. En segundo lugar, pone de relieve que la sentencia impugnada, no obstante reconocer que “se dan los presupuestos para entender que la administración demandada está obligada a realizar esas prestaciones”, aprecia la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación del art. 69 b) LJCA y se abstiene de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas. Considera que, en consecuencia, es la legitimación lo que subyace en la causa de desestimación del recurso, en aplicación estricta del art. 29.1 LJCA, pese a que la aplicación de este precepto no puede efectuarse de manera aislada y desvinculada de la regla general del art. 19 LJCA, que establece la norma general de legitimación a través del concepto de “interés legítimo”.

e) En consecuencia, el Ministerio Fiscal concluye lo siguiente:

En primer lugar, que el art. 29 LJCA no es una excepción a la legitimación amplia del art. 19 LJCA incardinada en el principio de tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

En segundo lugar, que la “prestación” a que se refiere el art. 29 LJCA debe alcanzar un contenido más amplio que se identifique con el “interés” en que se realice una actividad, que puede ser previa a las prestaciones en sentido estricto que se reconozcan, en su caso, a favor de los centros individualizados con un contenido económico concreto.

En tercer lugar, que el órgano judicial no puede obviar la legitimación que sí reconoce la administración sin ninguna ponderación sobre este aspecto, y que no parece lógico que quien firma un convenio como parte quede al margen de solicitar que se desarrolle la necesaria actividad administrativa para su desarrollo y ejecución, aun siendo en favor de terceros representados.

En cuarto lugar, considera que el interés legítimo de la federación recurrente no se puede identificar con la percepción de unas prestaciones económicas que no reclama y de las que no es titular directo, sino que entronca con el interés de la federación en obtener una actividad en ejecución de la función representativa que ostenta y que redundarán en concretas prestaciones en favor de sus representados.

En quinto lugar estima que la federación recurrente no ostenta un mero derecho al cumplimiento de la legalidad, ni ejercita una acción pública, pues no está desvinculada de lo que se pretende con el cumplimiento del convenio del que ha sido parte firmante, con la cobertura, entre otras normas, del Decreto 149/2009 ya citadas.

Considera, finalmente, que la falta de reconocimiento de la legitimación ha operado, dado el contenido de la sentencia, como una causa que ha impedido entrar en el fondo. De modo que si bien es cierto que se ha alegado una causa legalmente prevista —art. 69 b) LJCA— ello ha sido mediante la interpretación del requisito de la legitimación de forma rígida y desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, contraria al art. 24 CE. Se ha impedido así al recurrente obtener una resolución de fondo sobre la pretensión planteada vulnerando así su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Ministerio Fiscal concluye, en definitiva, que estamos en presencia de una decisión que, basada en una interpretación rigorista, provoca una sentencia formalmente desestimatoria, aunque esencialmente de inadmisión, en cuanto evita entrar en el fondo de la cuestiones planteadas, por lo que procede el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

8. Por providencia de 24 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones planteadas*

Como se ha indicado en los antecedentes, el presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de 16 de marzo de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 384-2015 interpuesto contra la inactividad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en el cumplimiento del acuerdo suscrito con fecha 20 de junio de 2011 entre la administración demandada y la recurrente, la Federación de asociaciones de Educación Infantil-Coordinadora de Escuelas Infantiles de Andalucía (en adelante, la federación), entre otras organizaciones.

La demanda de amparo denuncia, en primer término, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía vulneró el derecho de la federación a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por denegar la legitimación de la recurrente al no reconocerle interés legítimo para actuar en defensa de los intereses de sus asociados, pese a que fue parte activa en la negociación del acuerdo de 20 de junio de 2011. Alega también vulneración del principio de contradicción al no haber tenido posibilidad de hacer alegaciones en ningún momento del proceso en relación con la causa de inadmisión por falta de legitimación, así como vulneración del principio de justicia rogada por haber apreciado la Sala falta de legitimación de oficio, e incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la pretensión principal de la demanda, esto es, sobre el cumplimiento del acuerdo y la declaración del derecho de sus asociados a percibir las cantidades debidas.

La Junta de Andalucía, que interesa la desestimación de la demanda, alega en primer término que la recurrente no ha agotado la vía judicial previa, al no haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 16 de marzo de 2017, a la que imputa la lesión, tras desestimar el Tribunal Supremo el recurso de casación preparado contra la misma. Niega, asimismo, la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental a que se aduce por la demanda.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación de la demanda de amparo al entender que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Alega que la sentencia objeto del recurso deja imprejuzgada injustificadamente la pretensión de la parte actora basándose en una interpretación rigorista del requisito de la legitimación que provoca una sentencia formalmente desestimatoria, aunque esencialmente de inadmisión, que evita entrar en el fondo de las cuestiones planteadas.

2. *Agotamiento de la vía judicial tras la inadmisión del recurso de casación presentado frente a la sentencia que se estima lesiva de derechos fundamentales*

Con carácter previo a cualquier consideración de fondo, debemos analizar la objeción procesal planteada por la Junta de Andalucía, quien alega la falta de agotamiento de la vía judicial por no interponer la recurrente incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía —a la que imputa la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva—, una vez que el Tribunal Supremo inadmitió por providencia el recurso de casación interpuesto contra la misma. De concurrir este óbice procedería declarar la inadmisión de la demanda de amparo sin necesidad de ulterior análisis y sin que a ello se oponga que el procedimiento haya alcanzado el trámite de sentencia (entre otras, SSTC 189/2016, de 14 de noviembre, FJ 3; 94/2016, de 9 de mayo, FJ 2, y las allí citadas).

Para dar respuesta a esa alegación, hemos de partir de la reciente STC 112/2019 de 3 de octubre de 2019, FJ 3, a cuya doctrina nos remitimos y en la que, en síntesis, el Tribunal ha establecido que no es necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones a efectos de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo en aquellos supuestos en los que la vulneración del derecho fundamental no se imputa a la última resolución judicial, sino a la inmediatamente anterior, y dicha vulneración ha quedado imprejuzgada porque el ulterior recurso interpuesto contra la misma ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte.

Estas circunstancias concurren, como se examina a continuación, en el presente caso.

En primer lugar, la recurrente fundamenta su recurso de amparo en que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 16 de marzo de 2017 vulneró su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin que se impute lesión alguna a la providencia de 28 de septiembre de 2017 por la que el Tribunal Supremo acordó después la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la misma. Se cumple así el primero de los requisitos necesarios para aplicar la doctrina establecida en la citada STC 112/2019, FJ 3.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos, para apreciar si se cumple es necesario verificar si la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la federación es imputable a la falta de diligencia de la parte. Si fuera este el motivo de la inadmisión del recurso de casación la vía judicial no podría considerarse agotada, pero no por no interponer el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia frente a la que se interpuso el recurso de casación, como sostiene la Junta de Andalucía, sino por no haber agotado debidamente la vía judicial. Como ha declarado reiteradamente este Tribunal “la vía judicial previa solo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo” (STC 133/2001, FJ 3; 93/2002, FJ 7; 12/2003, de 28 de enero, FJ 2; 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; 3/2005, de 17 de enero, FJ 4; 329/2006, de 20 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).

En el supuesto que da lugar a este recurso de amparo, la representación procesal de la federación recurrente interpuso recurso de casación frente a la resolución judicial que estima lesiva de su derecho fundamental. Este recurso, de acuerdo con la legislación procesal, era procedente para obtener la tutela judicial del mismo. Conforme al apartado 5 del art. 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) tuvo por preparado dicho recurso mediante auto motivado de 27 de abril de 2017, en el que apreció que el escrito de preparación se interpuso en plazo y cumplía con los requisitos de forma que establece el art. 89.2 LJCA. Posteriormente, mediante providencia de 28 de septiembre de 2017, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó la inadmisión a trámite del recurso, *ex* art. 90.4 d) LJCA, por apreciar que el escrito de preparación no cumplía con la exigencia que establece el art. 89.2 f) LJCA de “fundamentar, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del art. 89 LJCA, permite apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”.

En relación con la regulación del recurso de casación introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, hay que tener presente, como ya expuso el Tribunal en el ATC 65/2018 de 18 de junio, FJ 5, que esta norma atribuye al Tribunal Supremo un amplio margen de apreciación sobre la concurrencia o no del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. A lo que hay que añadir que el Tribunal Supremo dispone asimismo de un amplio margen de apreciación al valorar si el escrito de preparación satisface el requisito que impone el art. 88.2 f) LJCA, y en el que exige que se “justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada” (ATS de 15 de marzo de 2017, recurso de casación 93-2017).

En este caso confluyen, por una parte, el hecho de que la Sala de instancia dictó auto motivado en el que tuvo por preparado el recurso de casación al apreciar que cumplía con el plazo y con los requisitos de forma establecidos en el art. 89.2 LJCA; y, por otra, la apreciación del Tribunal Supremo de que el escrito de preparación no fundamentó debidamente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo del recurso conforme al art. 88.2 f) LJCA. Estas circunstancias impiden apreciar que la inadmisión del recurso pueda atribuirse de forma clara e inequívoca a la falta de diligencia de la parte. Por tanto, conforme a la doctrina sentada en la STC 112/2019, FJ 3, si bien la federación pudo solicitar la tutela de los referidos derechos interponiendo un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales, dicho incidente no era imprescindible para agotar la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo.

Cabe concluir, en definitiva, que el carácter subsidiario del recurso de amparo ha sido debidamente respetado por la federación recurrente, puesto que frente a la resolución judicial que se estima lesiva de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva interpuso el recurso que, de acuerdo con la legislación procesal, es, en principio, procedente para obtener esa tutela —el recurso de casación— y la inadmisión de dicho recurso de casación no puede imputarse en un supuesto como este a la falta de diligencia de la recurrente.

Las consideraciones anteriores determinan que en el presente caso la vía judicial se considere debidamente agotada.

3. *Examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso*

Una vez despejado el óbice procesal, podemos abordar ya el estudio de la vulneración denunciada, comenzando por la primera cuestión suscitada en este proceso constitucional: esto es, si la sentencia que desestima el recurso contra la inactividad de la administración vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción al no pronunciarse sobre el fondo por entender que la federación no es la beneficiaria directa de las prestaciones económicas en cuestión, y denegarle así implícitamente la legitimación activa en este caso.

a) Es doctrina consolidada de este Tribunal (entre otras, SSTC, 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 60/2017, de 22 de mayo, FJ 3, y 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4), que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Y dada la trascendencia que para tal tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, “su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, de modo que más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (entre otras muchas, SSTC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5; 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3, y 60/2017, de 22 de mayo).

Es también de aplicación al caso la doctrina constitucional según la cual el reconocimiento por el art. 24.1 CE del derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos “impone a los jueces y tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo” (por todas, la STC 219/2012, de 26 de noviembre, FJ 4). En concreto, por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ha precisado que el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LJCA para delimitarla, “se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Más sencillamente, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. Luego, para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés” (por todas, STC 73/2006 de 13 de marzo, FJ 3, y las allí citadas). Interés legítimo, “real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la administración” (por todas, STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4).

Por otra parte en los supuestos en los que, como ocurre en el presente recurso, lo que está en cuestión es la legitimación activa de una asociación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el Tribunal ha exigido para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas que, además de las condiciones que se acaban de señalar, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes, de forma tal que “cuando exista este interés profesional o económico existirá a su vez el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual, como ya se ha explicado, se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido” (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 5; 73/2006, de 13 de mayo, FJ 4, y 228/2006 de 17 de julio, FJ 4).

En todo caso, y como reiteradamente venimos recordando al tratar del concepto de legitimación, “la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende de la legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE, de suerte que el Tribunal Constitucional no puede imponer su juicio al de aquellos, pero sí puede, velando *ex* art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas conforme a las exigencias reseñadas del principio *pro actione*, estimar que el razonamiento concreto que sustenta una precisa decisión de inadmisión por falta de legitimación lesiona el citado derecho fundamental” (por todas, SSTC 28/2005, de 14 de febrero; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4, y 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4).

b) Procede examinar a continuación, a la luz de la doctrina expuesta, los razonamientos utilizados por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para argumentar su decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo a la que se atribuye la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La sentencia recurrida analiza, en primer lugar, la regulación del recurso contencioso-administrativo contra la inactivad de la administración que establece el art. 29.1 LJCA (según el cual “cuando la administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la administración el cumplimiento de dicha obligación”), y llega a la conclusión de que en el caso de autos “en principio sí se dan a juicio de este Tribunal los presupuestos para entender que la administración demandada está obligada a realizar esas prestaciones” fruto del acuerdo suscrito entre la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por una parte, y la federación ahora recurrente, entre otras entidades. No obstante considera que “la recurrente no es por sí misma, titular de las prestaciones” y que “son los propios centros individualmente considerados […], los que tendrán en su caso y tras reclamar a la administración, acción vía inactividad para formular su petición de reclamar las prestaciones económicas”. Por lo que concluye que “no cabe estimar el recurso contencioso frente a inactividad y reconocer las pretensiones del recurrente”. Niega así *de facto* la sentencia que la federación, que es una de las partes que ha negociado el acuerdo con la Junta de Andalucía en beneficio de las escuelas asociadas, tenga un interés legítimo para interponer un recurso contra la inactividad de la administración en el cumplimiento del mismo. Interés que no se le reconoce por el hecho de no ser destinatario directo de la prestación económica objeto del acuerdo en cuestión y pese a que las entidades firmantes del mismo ostenten la representación de los centros respectivamente acogidos a las mismas.

La aplicación de la doctrina constitucional ya expuesta conduce a la estimación del presente recurso constitucional, en la medida en que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su interpretación de los intereses legítimos que han de ser objeto de tutela en el marco del recurso contra la inactividad administrativa *ex* art. 29.1 LJCA, ha negado a la federación una resolución sobre el fondo incurriendo, tal y como sostiene el Ministerio Fiscal, en una interpretación rigorista de las reglas de la legitimación contraria al principio *pro actione*, que revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican.

En este supuesto, y con independencia de cuál sean las prestaciones económicas concretas objeto del acuerdo y de que sus beneficiarias directas sean las escuelas asociadas a la federación, es claro que la propia federación recurrente es titular de un interés legítimo en relación con los concretos pedimentos que formuló en su recurso de inactividad interpuesto contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

En efecto, la recurrente es una federación de asociaciones de escuelas infantiles que defiende y representa los intereses económicos y profesionales de los centros de educación infantil a ella asociados. En la vía judicial impugnó la inactividad de la Junta de Andalucía en el cumplimiento del acuerdo suscrito por la misma y dicha federación, entre otras entidades, puesto que tal inactividad tenía un efecto perjudicial sobre sus asociadas de manera mediata o inmediata, mientras que, por el contrario, su cumplimiento repercutiría de manera positiva sobre las mismas. Existen, por consiguiente, evidentes vínculos económicos y profesionales entre las escuelas asociadas y la federación, y la pretensión ejercitada en el contencioso-administrativo por esta última en beneficio de las primeras. De hecho, ha de tenerse en cuenta asimismo que la propia federación suscribió el acuerdo en representación de los intereses económicos y profesionales de dichas escuelas infantiles. Es evidente, en definitiva, que tanto la demandante de amparo como las escuelas infantiles integradas en ellas se veían directamente afectadas por la inactividad impugnada, y que existe el necesario vínculo o conexión entre la organización actora y la pretensión ejercitada, que encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido.

En consecuencia, existiendo una relación directa entre los fines de la federación y los concretos motivos en que se fundamentaba el recurso por inactividad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, la sentencia impugnada es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa, y ha incurrido en una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Finalmente, una vez apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por esta causa (art. 24.1 CE), no procede entrar a analizar los demás motivos alegados por la recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Federación de asociaciones de Educación Infantil-Coordinadora de las Escuelas Infantiles de Andalucía y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho, y a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de 16 de marzo de 2017, recaída en el recurso núm. 384-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia anulada, para que por el órgano judicial se dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 122/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:122

Recurso de amparo 2778-2018. Promovido por Majefrisa, S.A., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Ciudad Rodrigo en procedimiento monitorio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce para tramitar el requerimiento de pago a la parte demandada (STC 47/2019).

1. Reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2778-2018, promovido por la entidad Majefrisa, S.A., contra la providencia de 11 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ciudad Rodrigo, recaída en el procedimiento monitorio núm. 174-2017, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la actora contra todas las resoluciones anteriores, recaídas en el procedimiento monitorio de referencia. Se ha personado en las actuaciones la entidad Asociación Organización Interprofesional Agroalimentaria de la Carne de Vacuno-Provacuno. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de mayo de 2018, el procurador de los tribunales don Luciano Rosch Nadal, en representación de Majefrisa, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución referida en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 31 de julio de 2017 la entidad Asociación Organización Interprofesional Agroalimentaria de la Carne de Vacuno-Provacuno presentó solicitud de procedimiento monitorio contra la entidad ahora recurrente de amparo reclamando el pago de la cantidad de 18.076,19 €.

b) Mediante diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2017, el letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ciudad Rodrigo (Salamanca), tras considerar que la solicitud presentada cumplía con los requisitos legales necesarios para ser sustanciada por los trámites del procedimiento monitorio, acordó lo siguiente:

“Requerir a la parte deudora, Majefrisa S.A., a través de la sede judicial electrónica, para que en el plazo de veinte días pague al peticionario acreedor la cantidad de 18.076,19 €, acreditándolo ante este órgano, o comparezca ante el mismo alegando de forma fundada y motivada en escrito de oposición las razones por las que, a su entender, no deben en todo o en parte, la cantidad reclamada”.

Según la certificación emitida en fecha 17 de diciembre de 2017 por el soporte del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada el requerimiento fue enviado en fecha 1 de noviembre de 2017, a las 3:59 horas, produciéndose el rechazo automático de la notificación el día 17 de diciembre de 2017, a las 00:00 horas. La certificación emitida contiene la siguiente aclaración: “el rechazo automático se produce, de forma general, tras haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición para su acceso”.

c) Mediante decreto de 30 de enero de 2018, el letrado de la administración de justicia, constatando que había transcurrido el plazo otorgado sin que el demandado hubiera comparecido ni presentado escrito de oposición, como tampoco acreditado el abono de la cantidad adecuada, dispuso, de acuerdo con lo previsto en el art. 816 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el archivo del procedimiento monitorio y el traslado al acreedor “a fin de que presente demanda de ejecución, en el caso de que desee proceder al despacho de la misma”. Esta resolución fue declarada firme en diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2018.

La notificación del decreto de 30 de enero de 2018 también fue realizada, en fecha 1 de febrero de 2018, a través de la dirección electrónica habilitada, siendo aceptada por la ahora recurrente de amparo el día 16 de marzo de 2018, cuando ya había sido declarado firme.

d) Por medio de escrito presentado el día 21 de marzo de 2018, la ahora demandante de amparo, alegando haber tenido conocimiento del procedimiento monitorio al aceptar, el 16 de marzo de 2018, la notificación del decreto de 30 de enero de 2018, compareció en el procedimiento promoviendo incidente de nulidad de actuaciones. Afirma en este escrito que no ha tenido constancia de haber sido emplazada “en su domicilio social ni mediante edictos”, razón por la cual “todo el procedimiento se ha seguido *inaudita parte*”. Alega que “[d]icha forma de proceder del juzgado vulnera los arts. 155 LEC y 165 LEC, entre otros preceptos de dicho cuerpo legal, ocasionándole indefensión por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en art. 24 de la Constitución española, debido a que se ha privado a mi mandante de todas las facultades y derechos que se recogen en la normativa que regula el procedimiento monitorio, en especial la de oponerse a la demanda monitoria”.

e) Dada cuenta por el letrado de la administración de justicia de la solicitud de nulidad de actuaciones en diligencia de ordenación de 11 de abril de 2018, la titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ciudad Rodrigo dictó providencia de la misma fecha inadmitiendo el incidente planteado con la argumentación que sigue:

“Dada cuenta. Presentado por el procurador […] en nombre de la mercantil Majefrisa, S.A., escrito promoviendo nulidad de actuaciones por falta de notificación y requerimiento a la misma, visto el estado de las presentes actuaciones, resulta lo siguiente: que con fecha 31/10/2017 y recepción en destino 17/11/2017 se notificó el procedimiento y requirió mediante la oportuna cédula en legal forma citada empresa; que con fecha 31/01/2018 se notifica a Majefrisa mediante Lexnet el decreto de 20/01/2018 que pone fin al procedimiento, con fecha de recepción en destino 01/02/2018; y que el 13/03/2018 se notifica a la empresa antes citada la resolución de firmeza de la anterior y archivo del procedimiento, con recepción en destino el 15/03/2018.

Conforme establece el art. 162.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ‘[…] cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos […] transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando sus efectos.

De conformidad con todo lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el art. 228 *in fine* de la LEC, se inadmite la solicitud de nulidad pretendida”.

3. En su demanda de amparo, la entidad recurrente considera que ha sufrido una situación de indefensión, proscrita en el art. 24.1 CE, como consecuencia de la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2017, que acordó el emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada. Según alega, dicha resolución infringió lo previsto en el art. 155 LEC, que sigue disponiendo la remisión de cédula de emplazamiento al domicilio de las partes que aún no estén personadas. Añade que la infracción de aquella formalidad procesal dio lugar a la tramitación del procedimiento *inaudita parte*, ocasionándole una situación de indefensión.

En el parecer de la parte actora el asunto que plantea tiene especial trascendencia constitucional, con arreglo a la letra g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, pues “la normativa actualmente vigente” impone “a las personas jurídicas y a otros sujetos” la obligación de “intervenir a través de medios electrónicos con la administración de justicia (art. 273.3 LEC)”, planteando la cuestión de si el emplazamiento inicial ha de ser practicado a través de sede electrónica judicial o en el domicilio “con la notificación íntegra de la resolución judicial y de la demanda”. Esta cuestión tiene, según añade la actora, “especial repercusión económica”, pues el tejido empresarial español se caracteriza por la abundancia de “pequeñas y medianas empresas en que el grado de implantación de las nuevas tecnologías no se ha desarrollado al mismo ritmo que en las grandes empresas, sencillamente porque aquellas no tienen los mismos recursos económicos que estas últimas para que se desarrolle dicha implantación, con el consiguiente desfase que ello produce”.

Pide, finalmente, la demandante que se declare la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de indefensión recogido en el art. 24 CE, se declare la nulidad de todas las actuaciones judiciales desde la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2017 y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha resolución, a fin de que el juzgado dicte otra en su lugar que sea respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ciudad Rodrigo a fin de que procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo deseaban, en el presente proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal de fecha 12 de julio de 2019, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al procurador don Marcelino Bartolomé Carretas, en nombre y representación de la “Asociación Organización Interprofesional Agroalimentaria de Carne de Vacuno–Provacuno”, ordenándose entender con él las sucesivas diligencias, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. En fecha 5 de septiembre de 2019 tuvieron entrada las alegaciones presentadas por la recurrente de amparo, en las que ratifica las formuladas en la propia demanda y añade que el asunto que plantea es “prácticamente idéntico” al resuelto en la STC 47/2019, de 8 abril, que “si bien se refiere a un procedimiento seguido ante la jurisdicción social, hace expresa mención a los artículos 155 y 273.3 LEC y a su aplicación” al primer emplazamiento del demandado cuando se trata de una persona jurídica.

7. El día 5 de septiembre de 2019 también tuvo entrada el escrito de alegaciones de la Organización Interprofesional Agroalimentaria de la Carne de Vacuno-Provacuno, en el que interesa la desestimación de la demanda de amparo. La entidad comparecida reconoce, en primer lugar, que la doctrina fijada en la STC 47/2019, de 8 de abril, podría hacer pensar que se ha producido, en el caso ahora planteado, una vulneración análoga del art. 24.1 CE. Añade, no obstante, que existen razones que han de llevar a una resolución desestimatoria, en concreto las siguientes: (i) la demandante de amparo no fue diligente, ya que recibió el correo electrónico de emplazamiento en la sede judicial electrónica, ignorando esta comunicación, cuando debía haber estado “sobre aviso” acerca de ella al haber recibido previamente, en fecha 29 de junio de 2017, un burofax que, reclamando el pago de la deuda, advertía de la futura iniciación de un procedimiento monitorio; (ii) el asunto carece de la especial trascendencia invocada, ya que la parte considera “exagerado, muy exagerado” fijar la relevancia del asunto en “las repercusiones para el tráfico comercial y jurídico que tiene la notificación por medios telemáticos”, cuando, según argumenta, la utilización del correo electrónico ya tiene un “papel central” en la actividad empresarial española; (iii) la indefensión alegada no existe, no solo por la falta de diligencia de la actora, sino también porque fue emplazada a través de un medio, el correo electrónico, expresamente previsto en la Ley de enjuiciamiento civil para los actos de comunicación con las personas jurídicas (arts. 162 y 273.3 LEC), que permite “conocer perfectamente el contenido del acto” y que puede consultarse periódicamente, sin que esta obligación suponga, en modo alguno, “una gran carga”; (iv) la “justicia material” también aconseja la desestimación, ya que la presente demanda de amparo se inscribe, según se alega, en una estrategia deliberada tendente a obstaculizar el pago de facturas, estrategia que persiste, según añade la entidad alegante, en la actualidad.

8. En fecha 6 de septiembre de 2019, tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal en las que interesa la estimación del amparo. Tras glosar el contenido de los preceptos legales aplicables (arts. 155 y 273 LEC) y exponer la doctrina fijada en las SSTC 6/2019 y 47/2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional concluye que “el juzgado de Ciudad Rodrigo no debió prescindir de la notificación personal, mucho más cuando le fue reclamada en el correspondiente incidente de nulidad, en el que lejos de solventar la vulneración reincidió en ella”. Entiende el fiscal que las normas que han dado lugar a declarar la violación del derecho de acceso al proceso en la STC 47/2019 son las generales de la Ley de enjuiciamiento civil que son aplicables al caso que nos ocupa, por lo que carece de relevancia que, en el supuesto resuelto en la referida sentencia, se tratase de un litigio entablado ante la jurisdicción social. Por ello, insiste en que “el juzgado de Ciudad Rodrigo erró al desconocer la aplicabilidad de los arts. 155 y 273 LEC al caso concreto”.

9. Por providencia de 24 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y planteamientos de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la providencia de 11 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ciudad Rodrigo, por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones presentado por la entidad Majefrisa, S.A., la ahora demandante de amparo, en el seno del procedimiento monitorio núm. 174-2017. La demandante considera que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, pues, según afirma, no fue emplazada en la forma prescrita en la normativa procesal aplicable, razón por la cual sufrió una situación de indefensión que el órgano judicial consolidó al desatender en la providencia impugnada su solicitud de nulidad.

Se opone a ello la entidad Asociación Organización Interprofesional Agroalimentaria de la Carne de Vacuno-Provacuno (en adelante, Provacuno), que intervino en la vía judicial previa instando, como acreedora, el correspondiente procedimiento monitorio. Estima esta entidad que la ahora recurrente de amparo no actuó con la debida diligencia, al no comprobar periódicamente su cuenta de correo electrónico, especialmente cuando, según afirma, antes de la iniciación del procedimiento judicial fue requerida de pago a través de un burofax en el que se la advertía de la próxima iniciación de un procedimiento judicial para la reclamación de la deuda. Añade que la ahora actora desarrolla una estrategia puramente dilatoria para evitar el pago de deudas debidamente documentadas. Considera, asimismo, que el correo electrónico es un medio idóneo para tomar conocimiento de un pleito, por lo que en nada afecta a los derechos procesales de las partes que se utilice esta vía para llevar a cabo la primera citación o emplazamiento en un litigio. Argumenta, en todo caso, que el asunto planteado carece de la especial trascendencia constitucional que se alega en la demanda, pues esta incide en la repercusión económica de la cuestión jurídica controvertida (primer emplazamiento o citación en sede electrónica), a la vista del escaso desarrollo tecnológico de las pequeñas y medianas empresas españolas, ignorando que el correo electrónico es un medio que está ampliamente implantado en la vida empresarial.

También ha comparecido el Ministerio Fiscal, que interesa la estimación de la demanda de amparo al considerar que resulta aplicable al presente supuesto la doctrina establecida en la STC 47/2019, de 8 de abril. Entiende el fiscal que los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil analizados entonces por este Tribunal, en un asunto atinente a la jurisdicción social, son los mismos que resultan directamente aplicables en el presente supuesto, relativo a un proceso sustanciado ante la jurisdicción civil.

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

En respuesta al óbice planteado por la representación de la entidad Provacuno hemos de adelantar ya que procede su desestimación.

Concurre, en todo caso, la exigible [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] especial trascendencia constitucional. Así lo apreciamos en nuestra providencia de admisión de fecha 17 de junio de 2019, en la que señalamos que el presente asunto “puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Y, frente a lo alegado por la entidad Provacuno, hemos de recordar que la apreciación de la especial trascendencia constitucional pertenece al ámbito estricto de apreciación discrecional de este Tribunal, que no queda vinculado por las alegaciones que al efecto pueda realizar la parte demandante, a la que sólo compete cumplir con la carga argumentativa que sobre ella pesa (art. 49.1 LOTC). Por ello, las consideraciones efectuadas por Provacuno sobre la causa invocada por la actora en nada enervan lo ya apreciado en el trámite de admisión, especialmente a la vista de que la aludida sociedad reconoce la identidad del problema constitucional que ahora se plantea con el que motivó nuestra STC 47/2019, de 8 de abril, resolución esta que aún no había sido dictada cuando la presente demanda de amparo fue presentada ante este Tribunal.

Además, el presente asunto permite extender la aplicación de la doctrina establecida en la citada STC 47/2019 al ámbito procesal donde los preceptos relativos al primer emplazamiento del demandado son directamente aplicables, esto es, a un litigio suscitado en el seno del propio orden jurisdiccional civil.

3. *Doctrina constitucional y aplicación al presente recurso*

En la STC 47/2019, de 8 de abril, FFJJ 3 y 4, este Tribunal ha analizado el marco normativo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción social en relación con los actos de comunicación procesal. Al hacerlo, hemos constatado que dicha Ley se remite (art. 56 LJS), en cuanto a la utilización de medios electrónicos, a lo previsto con carácter general en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Al analizar esta última hemos considerado, en línea con lo anticipado en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3, dictada por el Pleno de este Tribunal, que, si bien dicha ley procesal impone a la personas jurídicas la obligación general de comunicar con la administración de justicia a través de medios electrónicos [art. 273.3 a) LEC], el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento es el del art. 155.1, 2 y 3 LEC y del art. 273.4, párrafo 2, LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), estableciendo de forma específica, tanto la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con la que se inicie el proceso “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este” (art. 155.2 LEC), como la de presentar en papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado” (art. 273.4, párrafo 2, LEC).

A la vista de esta regulación, este Tribunal ha concluido en la citada STC 47/2019 —y así lo ha reiterado en su reciente STC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2— que “no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el art. 155.1 LEC, los cuales ‘se harán por remisión al domicilio de los litigantes’, regla que también opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS)”. Además, ha declarado que la ignorancia de esta excepción legal a la regla general de utilización de medios electrónicos puede producir la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso al proceso, cuando, en los términos generales de nuestra doctrina, impide la adecuada constitución de la relación jurídica procesal, dando lugar a la tramitación del procedimiento *inaudita parte*.

Una vez más, hemos de recordar, en este punto, “la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte*, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, ‘no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5)’” (STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3, con expresa cita de la precedente STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

Expuesta la doctrina aplicable, la interpretación de las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, efectuada a la luz de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por la STC 47/2019, de 8 de abril, opera cuando aquellos preceptos de la norma legal de referencia resultan directamente aplicables a un proceso civil. En el caso que nos ocupa, se trata de un procedimiento monitorio en el que el primer acto de comunicación con la parte identificada como deudora es el requerimiento de pago previsto en el art. 815 LEC.

Este acto inicial, con las graves consecuencias legales que lleva aparejadas (en particular la posibilidad de instar un procedimiento ejecutivo para la exacción de la deuda), es equiparado en nuestra doctrina, a efectos de la diligencia exigible para la adecuada constitución de la relación jurídica procesal, al acto de emplazamiento inicial del demandado (STC 176/2009, de 16 de julio, FJ 3). El art. 815.1 LEC dispone, en este sentido, que el requerimiento de pago al deudor “se notificará en la forma prevista en el art. 161 de esta ley”, precepto que prevé, a su vez, que la “entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula se efectuará en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona que deba ser notificada, requerida, citada o emplazada”. Por efecto del art. 155 LEC, al constituir este requerimiento de pago del procedimiento monitorio el primer acto de comunicación con el demandado no personado ni representado por procurador, no es posible acudir en este caso a la utilización de la dirección electrónica habilitada.

Hemos de entender, por ello, que, en el caso que nos ocupa, el órgano judicial erró al utilizar la dirección electrónica habilitada para realizar el requerimiento de pago de la ahora recurrente, pues desconoció lo expresamente dispuesto en los arts. 155 y 161 LEC y el valor que el acto procesal previsto en el art. 815 LEC tiene a los efectos de la válida constitución de la relación jurídica procesal.

En consecuencia, hemos de apreciar que esta infracción ha conllevado la vulneración del derecho de la entidad demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, al haber impedido a la entidad ahora actora comparecer en el procedimiento monitorio a efectos de hacer valer sus derechos. Hay que tener presente, a efectos de constatar esta vulneración, que:

(i) La providencia de 11 de abril de 2018, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, no aportó argumento legal alguno acerca de la aplicabilidad, en el caso concreto, de la dirección electrónica habilitada e incluso obvió toda referencia a la utilización de este sistema. Tampoco señaló ninguna circunstancia que pudiera indicar que la entidad demandada no había actuado con la debida diligencia o que había tenido conocimiento extraprocesal del pleito, circunstancias que, de acuerdo con la doctrina ya transcrita, han de quedar, en todo caso, debidamente acreditadas.

(ii) La entidad Provacuno alega, por su parte, la existencia de un burofax previo en el que, según se afirma, se habría advertido a la ahora demandante de amparo de la próxima utilización de un procedimiento judicial para reclamar la deuda. Considera, por ello, que la ahora recurrente debió cumplir con la mínima diligencia de estar “sobre aviso” y comprobar su correo electrónico periódicamente. No obstante, la circunstancia alegada (reclamación extrajudicial previa) es una práctica usual que en nada singulariza el presente caso y que no puede ser convertida en parámetro de diligencia debida sin desvirtuar el claro mandato del art. 155 LEC relativo a la forma de realización del primer emplazamiento; acto cuya trascendencia a efectos de constituir válidamente la relación jurídica procesal no necesita ser nuevamente subrayada.

(iii) Ninguna consideración cabe hacer, por otra parte, sobre la alegación de Provacuno relativa a la existencia de una estrategia dilatoria por parte de la ahora actora, pues este juicio de valor carece de soporte fáctico en los hechos que resultan de las actuaciones judiciales. Tampoco tiene relevancia que la precitada entidad considere que el correo electrónico es un medio que, en abstracto, permite tener conocimiento de la existencia de un proceso, pues la esencia de la doctrina que ahora aplicamos no se funda en la inidoneidad general del medio (electrónico) utilizado, sino en la vigencia de preceptos legales que excluyen la posibilidad de acudir al mismo para el acto de primera citación o emplazamiento, por la importancia que este acto reviste para la adecuada constitución de la relación jurídica procesal.

Procede, por todo ello, declarar la nulidad de la resolución judicial impugnada y acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal oportuno, a fin de que la tramitación del acto de requerimiento de pago del procedimiento monitorio se realice de forma respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Majefrisa, S.A., y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de 11 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ciudad Rodrigo, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2017, cuya nulidad también se acuerda.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento monitorio 174-2017 hasta el momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2017, a fin de que el requerimiento de pago se efectúe de manera respetuosa con el derecho fundamental así reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 123/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:123

Recurso de amparo 4318-2018. Promovido por doña Beatriz González Palomo respecto del auto dictado por un juzgado de primera instancia de Madrid en ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de comunicación personal (STC 131/2014).

1. Se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al no haber agotado el órgano judicial que conocía del proceso de desahucio los medios de averiguación del domicilio real de la demandada antes de proceder a la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado el domicilio de la recurrente en los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede otorgar el amparo que se solicita [FJ 4].

2. Cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (STC 122/2013) [FJ 3].

3. Cuando no conste el domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (STC 131/2014) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4318-2018, promovido por doña Beatriz González Palomo, representada por el procurador de los tribunales don Jorge Deleito García y defendida por el letrado don David Macías González, contra el auto de 13 de julio de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid en ejecución de títulos judiciales núm. 192-2017. Ha comparecido la procuradora de los tribunales doña Begoña López Cerezo, en nombre y representación de doña Asunción Somolinos Estebán y defendida por el letrado don Carlos Fuentes Varea. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de doña Beatriz González Palomo, interpuso recurso de amparo contra la resolución referida en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid se siguió el juicio verbal de desahucio 525-2013, como consecuencia de la demanda formulada el 15 de abril de 2013 por doña Asunción Somolinos Esteban, ante la falta de pago de las rentas pactadas en el contrato de arrendamiento de local de negocio, firmado el 1 de diciembre de 2010, siendo la arrendataria la hoy demandante de amparo. La demanda se acompañaba, entre otros documentos, por un burofax remitido por la arrendadora a la arrendataria el 20 de marzo de 2013, y remitido al domicilio de la misma sito en c/ Elba 23, 3° B. En dicho procedimiento, se intentó citar a la demandada en el propio local objeto del arrendamiento, que era el domicilio señalado en el contrato de arrendamiento, el día 23 de mayo de 2013, con resultado negativo, haciendo constar el funcionario encargado que el local llevaba desde el mes de septiembre anterior cerrado. Tras este intento frustrado de citación, el juzgado acordó, por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2013, la realización de la notificación y emplazamiento de la demandada por medio de edictos, al no ser posible su citación en el domicilio que figuraba en el contrato, el del local arrendado. El procedimiento terminó acordando el desahucio de la inquilina, que, además, debía satisfacer las rentas pendientes.

b) Para dar efectividad a dicha resolución, por la demandante se inició un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, que se tramitó ante el mismo órgano con el núm. 192-2017, circunscrito a la pretensión dineraria; procedimiento en el que se dictó auto el 27 de junio de 2017, disponiendo la orden de ejecución dineraria por importe de 8.134,20 € de principal; en igual fecha se dictó decreto para dar efectividad a dicha orden.

Ambas resoluciones se intentaron notificar en el local objeto de arrendamiento, con resultado negativo, hecho constar en la diligencia de 25 de julio de 2017.

El órgano judicial procedió a la averiguación patrimonial de la demandada; en esta búsqueda, la información dispensada por diversos organismos (Dirección General de Tráfico, Agencia Estatal de la Administración Tributaria, SEPE [Servicio público de empleo estatal] y Dirección General de la Policía) incluye como domicilios de la ejecutada el de la calle Elba, 23, 3 D, Madrid y otro en la calle Antonio Columela núm. 23, 9 C también de Madrid.

c) La demandada Sra. González Palomo se personó el 5 de febrero de 2018 y formuló incidente excepcional de nulidad de actuaciones, que proyectó tanto sobre la ejecución en curso como sobre el precedente juicio verbal de desahucio, por vulneración del art. 24.1 CE con causa última en la falta de notificación y citación en forma del mencionado proceso. Precisaba que su domicilio constaba en el documento contractual y al que sí le fue remitido por la arrendadora un burofax con anterioridad, y que fue contestado, en primer lugar, mediante otro burofax de fecha 20 de marzo de 2013 en el que exponía los motivos del desacuerdo (pacto entre las partes); ante la falta de contestación por la arrendadora, remitió un nuevo burofax el 24 de junio de 2013, que le fue entregado a su destinataria el día siguiente, 25 de junio, y mediante el que anunciaba la entrega o puesta a disposición del local el 30 de junio de 2017.

Añadía la demandada que la arrendadora se había conducido de mala fe y que el órgano judicial prescindió de todo intento de averiguación domiciliaria en los términos requeridos por el art. 156 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), además de incumplir la específica doctrina recogida, entre otras, en las SSTC 90/2010, de 15 de noviembre; 181/2015, de 7 de septiembre, y 30/2014, de 24 de febrero, que expresamente invocaba.

Con carácter subsidiario, formuló oposición, tanto por motivos formales (nulidad del despacho de ejecución dado que el decreto de 12 de junio de 2013 no contiene pronunciamiento de condena dineraria y su aclaración por nuevo decreto de 23 de enero de 2017 resulta claramente extemporánea) como de fondo (inexistencia de deuda por acuerdo entre las parte alcanzado antes de la interposición de la demanda y pluspetición *ex* art. 558 LEC).

d) El incidente de nulidad fue resuelto por Auto de 13 de julio de 2018 en sentido desestimatorio; en el fundamento jurídico 2 se expresa el razonamiento *ad hoc* de la decisión en los siguientes términos:

“Los motivos de nulidad de actuaciones han de ser desestimados, pues el emplazamiento y notificación se han practicado de forma correcta, cumpliendo la legalidad, en el domicilio señalado para notificaciones por la parte ejecutada, no produciéndose vulneración de norma que implique indefensión, de conformidad con el artículo 214 y concordantes LEC.

En segundo lugar, la alegación de un pacto o acuerdo entre las partes por reducir la deuda es extemporánea y en todo caso no ha sido probada.

En tercer lugar, en cuanto a la nulidad del decreto de fecha 12 de junio de 2017, este decreto ya establece que la cantidad reclamada es 8.134,20 € de principal, por lo que no hay ninguna infracción en esta resolución ni en las siguientes.

Respecto de la inembargabilidad alegada, ha de hacerse constar que se embarga el saldo de una cuenta corriente, sin que el ejecutado haya acreditado el origen de los ingresos de dicha cuenta, sin que conste, por otro lado, su carácter inembargable”.

3. En la demanda de amparo la recurrente alega indefensión, pues entiende que se le ha impedido el acceso al procedimiento mediante la debida notificación, con infracción grave y patente del art. 156 LEC y del art. 24 CE.

Con reproducción parcial de la STC 181/2015, afirma que el aspecto relativo a la necesidad de que el órgano judicial agote todas las posibilidades de averiguación del domicilio del demandado, así como que esté convencido de la imposibilidad de éxito de toda vía de comunicación antes de acudir a la comunicación edictal, deviene fundamental para la correcta constitución de la relación jurídico procesal y para garantizar el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos.

La indefensión alegada, concluye, constituye vulneración del artículo 24.1 CE en su vertiente de tutela judicial efectiva, y por ende, debe declararse la nulidad de todo lo actuado, con retroacción de actuaciones al momento de la admisión a trámite de la demanda de desahucio y emplazamiento de la recurrente.

4. Por providencia de 25 de marzo de 2019, la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una infracción manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 192-2017, así como del juicio verbal de desahucio 525-2013 del que dimana. Se acordó también el emplazamiento por término de diez días de quienes de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a efectos de poder comparecer en el presente recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 10 de julio de 2019, se tiene por personada y parte a la procuradora doña Begoña López Cerezo, en nombre y representación de doña Asunción Somolinos Esteban. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. La demandante de amparo presentó sus alegaciones el 29 de julio de 2019, en las que, abundando en los argumentos de la demanda, insiste en que el caso que nos ocupa es idéntico en sus términos al resuelto por la STC 181/2015 y en ella el Tribunal decretó la nulidad de actuaciones con retroacción de todo lo actuado al momento de la interposición y notificación de la demanda. Señala que el caso es idéntico porque la parte actora conocía otros domicilios suyos (que constan expresamente en el contrato) y también conocía su teléfono y su correo electrónico por lo que pudo haberse intentado al menos la notificación por medios telemáticos, con intervención del letrado de la administración de justicia.

Reitera así que el órgano judicial no agotó todos los medios que tenía a su alcance para llevar a cabo una notificación personal, incumpliendo de este modo la diligencia que le era debida y exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para asegurar debidamente el emplazamiento de la demandada y su presencia en el procedimiento.

7. El 6 de septiembre de 2019 se registraron las alegaciones del ministerio fiscal en las que interesa la estimación del amparo.

Tras exponer brevemente los antecedentes, el ministerio fiscal fija en primer lugar los límites en que debe moverse la resolución de este recurso de amparo. Así, señala que la recurrente dirige, formalmente, sus alegaciones contra el auto de 13 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid, dictado en el procedimiento ejecutivo 192-2017, al entender que el mismo, al resolver el incidente de nulidad, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, toda vez que se desconoce por el juzgador la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de notificaciones, acudiendo a la vía edictal sin agotar las posibilidades de citación personal; sin embargo, en realidad la vulneración que denuncia no se la imputa a ese auto denegatorio de la nulidad, que se dictó en el citado procedimiento de ejecución, sino al procedimiento de desahucio anterior, el 525-2013, desarrollado ante el mismo órgano judicial, ya que la decisión de acudir a los edictos es previa y anterior en el proceso. La vulneración se imputa a la totalidad de las actuaciones judiciales acordadas en el procedimiento de desahucio 525-2013, desde que se decide por el juez la imposibilidad de citar personalmente al demandado y la necesidad de acudir a la citación por edictos. Por ello, señala, en coherencia con este razonamiento, en el *petitum* de la demanda se interesa, además del restablecimiento del derecho, que se acuerde la nulidad de lo actuado desde ese momento y se proceda por el juzgado a citar al recurrente personalmente.

Recuerda el ministerio fiscal que la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia está muy consolidada, partiendo de que es esencial a la tutela judicial efectiva que los llamados a ser parte en el procedimiento tengan conciencia de la existencia del mismo, única manera de que puedan intervenir en él y ejercer de forma efectiva sus derechos. Así, señala que el Tribunal Constitucional exige al órgano judicial que se agoten las posibilidades de citación directa antes de acudir a la menos segura de los edictos. Este deber especial del órgano judicial nace de que lo que está en juego, precisamente, el más elemental de los derechos del ciudadano ante la justicia, el de acceder al procedimiento.

Tras reproducir el fundamento jurídico 3 de la STC 89/2015, el fiscal traslada al caso concreto esa doctrina y llega a la conclusión de que el órgano judicial nada hizo, de las variadas posibilidades que tenía, para conocer la verdadera ubicación de la demandada. Así, tras un solo intento de notificación, inmediatamente acudió a la vía de los edictos, sin haber hecho uso de la dirección que se puso a su disposición, ni de acudir a otras vías que posibilitaran el agotamiento de sus obligaciones, porque podría haber acudido a organismos públicos como la Agencia Tributaria o la Seguridad Social para que informaran si esa persona tenía algún otro domicilio en España, e incluso podría haberse auxiliado de las fuerzas y cuerpos de seguridad, y no lo hizo, menoscabando los derechos del recurrente. Pues lo determinante, según la jurisprudencia constitucional, para la merma de la tutela judicial efectiva, es la actitud del órgano judicial, ya que lo que se trata de garantizar es que los poderes del Estado, en este caso los órganos judiciales, no sólo no impidan, sino que faciliten al ciudadano el uso de su derecho.

Basándose igualmente en la doctrina constitucional, el fiscal recuerda que la indefensión causada por la falta de emplazamiento personal ha de ser no solo formal sino también material, para alcanzar relevancia desde la perspectiva del art. 24.1 CE. En el presente caso, a su juicio, no hay ninguna razón para excluir la vulneración del derecho denunciado por la propia actitud de la demandada hoy recurrente en amparo, pues no consta en absoluto que hubiera tenido un conocimiento extraprocesal de la demanda; al contrario, parece acreditado que, tan pronto como conoció la pendencia, se dirigió al órgano judicial intentando subsanar el déficit denunciado y solicitando que se la restableciera en su derecho.

Por todo lo señalado, el fiscal llega a la conclusión de que el órgano judicial no cumplió con las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional, que concibe el emplazamiento edictal como último remedio, subsidiario respecto a la citación personal, y que, por el contrario, actuó con palmario automatismo, sin realizar ninguna actividad propia de averiguación del domicilio real de la ejecutada. Más aún: una vez denunciada ante él la posible vulneración de los derechos, rechazó declarar la nulidad de lo actuado. Con su actuación, el órgano judicial impidió a la ejecutada acceder al proceso y ejercer en el mismo las actuaciones que le correspondían.

En coherencia con lo acordado por el Tribunal en otros casos precedentes (STC 122/2013, FJ 6), considera, en fin, que el Tribunal debe en este caso acordar la nulidad de lo actuado en el procedimiento de desahucio, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al requerimiento para contestar a la demanda, con el fin de que se le comunique a la recurrente lo allí acordado, en legal forma, dándole la posibilidad de ejercer su derecho.

8. Por providencia de 24 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 13 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid, dictado en el procedimiento ejecutivo 192-2017, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la propia recurrente en el proceso de desahucio por falta de pago núm. 525-2013.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse practicado el emplazamiento edictal sin haber agotado las posibilidades de comunicación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada.

2. La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

La demandante de amparo hizo cita expresa en su incidente de nulidad de actuaciones de la doctrina constitucional mantenida en las SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, 181/2015, de 7 de septiembre, y 30/2014, de 24 de febrero, sobre la relevancia que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, tienen las notificaciones edictales y la obligación judicial [incluso ante la literalidad de la previsión del artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre] de practicar las razonables diligencias de averiguación de domicilio antes de acudir a ese modo de citación. A pesar de ello, el órgano judicial dio una respuesta a esta concreta y precisa invocación del artículo 24.1 CE, eludiendo cualquier consideración sobre su dimensión constitucional, en el marco de un específico procedimiento de protección de derechos fundamentales, como es el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo que denota una voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional.

3. Este Tribunal, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero).

En todas estas sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios. Esta doctrina se ha trasladado al ámbito del proceso de desahucio respecto del artículo 164 LEC (SSTC 30/2014, de 24 de febrero; 181/2015, de 7 de setiembre, y 137/2017, de 27 de noviembre). Así, como señala la STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 5, si bien es cierto que “la Ley 19/2009 reforma el art. 164 LEC relativo a la comunicación edictal como forma de comunicación procesal y añade a dicho precepto un segundo párrafo relativo a los desahucios en un arrendamiento por falta de pago de las rentas...”, es necesario realizar una interpretación *secundum Constitutionem* de dicho precepto, “integrando el contenido de la reforma con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en todo procedimiento de desahucio sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado”.

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos” (STC 122/2013, FJ 3), y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

4. En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el órgano judicial intentó practicar la notificación del requerimiento previsto en el artículo 440.3 LEC (a efecto de que adopte alguna de las siguientes conductas: “desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación”) en el domicilio del local objeto de arrendamiento que constaba en la demanda; (ii) mediante diligencia de 23 de mayo de 2013, se constató el cierre del local y se dejó constancia de la información dispensada por la titular del negocio del local contiguo en el sentido de que “lleva cerrado el local 1 desde septiembre del año pasado y que por allí no ha visto a nadie”; y, (iii) tras esta constatación, el órgano judicial, por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2013, acordó la citación y notificación a la parte demandada por medio de edictos expuestos en el tablón de anuncios del órgano judicial.

La aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso implica que debe apreciarse la vulneración del artículo 24.1 CE, pues, como pone de manifiesto el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones, el órgano judicial no desarrolló ninguna actividad de averiguación de un domicilio alternativo tras producirse un solo intento de notificación de la recurrente. Además, en la propia demanda constaba el domicilio real de la inquilina, conocido por la arrendadora. Con la demanda presentada el 15 de abril de 2013 se acompañaron una serie de documentos entre los que constan un burofax remitido por la arrendadora al domicilio de la inquilina en la calle Elba núm. 23 de Madrid, a través del cual se requería de pago a la destinataria, y que fue recepcionado el mismo día del envío por el esposo de la arrendataria, y la contestación de ésta a través de un despacho de abogados, también por burofax, en el que mostraba su disconformidad con el requerimiento alegando un pacto entre las partes.

En definitiva, el órgano judicial hizo una interpretación y aplicación literal del citado artículo 164 LEC, que, como se ha puesto de manifiesto, había quedado ya reiteradamente desautorizada por este Tribunal.

Las consideraciones precedentes permiten concluir que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que se denuncia en la demanda de amparo, al no haber agotado el órgano judicial que conocía del proceso de desahucio los medios de averiguación del domicilio real de la demandada antes de proceder a la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado el domicilio de la recurrente en los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede otorgar el amparo que se solicita, declarando la nulidad del auto impugnado y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuar el requerimiento a que se refiere el artículo 440.3 LEC, a fin de que este se lleve a cabo en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Beatriz González Palomo y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid de 13 de julio de 2018, dictado en el procedimiento de desahucio núm. 525-2013.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuar el requerimiento a que se refiere el artículo 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, a fin de que éste se lleve a cabo en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 124/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:124

Recurso de amparo 4529-2018. Promovido por don Francisco Javier Bordas Coca respecto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona que inadmitió el recurso de apelación frente a la absolución de los acusados de la comisión de un delito leve de usurpación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al recurso): inadmisión por extemporáneo de un recurso de apelación que no toma en consideración la solicitud de suspensión del plazo en tanto se proporcionaba a la parte acusadora el soporte que contenía la grabación del juicio.

1. La demanda de amparo debe ser estimada porque la sentencia recurrida que inadmitió el recurso de apelación vulneró el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE) [FJ 5].

2. La argumentación contenida en la sentencia impugnada, según la cual el computo del plazo para interponer el recurso de apelación opera independientemente de que el órgano judicial lleve o no a efecto la prestación que le incumbe, se estima irrazonable, pues es evidente que mientras que no se entregue a la parte la copia del soporte de grabación solicitado no estará la misma, según la Ley de enjuiciamiento criminal, en condiciones de formalizar el recurso. No puede calificarse de otro modo, en definitiva, que las consecuencias de la demora del órgano judicial se hagan recaer sobre la parte que actuó diligentemente conforme a la ley [FJ 4].

3. El razonamiento de la sentencia judicial impugnada no atendió al contenido del art. 790.1 LECrim, precepto que ordena la suspensión automática y sin necesidad de rogación con tal de que se cumpla el presupuesto de que la petición de copia de los soportes se produzca dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, como sucedió en el caso [FJ 4].

4. Al desatender la letra del Art. 790.1 LECrim, el razonamiento de la sentencia impugnada se aparta de la lógica del mandato contenido en el mismo y que responde a la necesidad de hacer posible que la parte procesal que se sienta perjudicada por la sentencia de primera instancia cuente con todo el material preciso para formular su recurso de apelación. Lógicamente, la parte debe poder disponer de dicho material con anterioridad a la interposición del recurso a fin de fundar adecuadamente el escrito correspondiente, de donde se sigue la necesaria suspensión del cómputo del plazo hasta la entrega por parte del órgano judicial [FJ 4].

5. Reitera doctrina sobre el derecho de acceso al recurso legal (SSTC 55/2008, 7/2015) [FJ 3].

6. El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y de la providencia objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Audiencia Provincial de Tarragona dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4529-2018, promovido por don Francisco Javier Bordas Coca, representado por el procurador de los tribunales don Pedro Pérez Medina y bajo la dirección del letrado don Modesto Llopis de Aysa, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona de 30 de junio de 2018 que inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de El Vendrell de 16 de noviembre de 2017, y contra la providencia de 23 de julio de 2018 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la primera. Ha sido parte doña Eva Giménez Rodríguez, representada por el procurador de los tribunales don Jorge Andrés Pajares Moral y defendida por la letrada doña María del Pilar Gómez Pérez, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Pedro Pérez Medina, en nombre y representación de don Francisco Javier Bordas Coca, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 3 de El Vendrell se siguió, a instancia de don Francisco Javier Bordas Coca, el juicio sobre delitos leves núm. 113-2017, dictándose, en fecha 16 de noviembre de 2017, sentencia por la que se absolvió a los denunciados del delito leve previsto en el artículo 245.2 del Código penal por el que habían sido acusados. Dicha sentencia fue notificada al ahora demandante el día 28 de noviembre de 2017.

b) El mismo día 28 de noviembre de 2017, don Francisco Javier Bordas Coca presentó escrito ante el juzgado por el que, al amparo del artículo 790.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, (LECrim) solicitaba “copia de los soportes en que se haya grabado la sesión del juicio con suspensión del plazo para la interposición del recurso”, a fin de interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Tarragona.

c) En fecha 16 de enero de 2018, se dictó diligencia de ordenación por la letrada de la administración de justicia con el siguiente contenido: “Presentado el anterior escrito por la representación procesal de Francisco Javier Bordas Coca únase y en su vista se acuerda de conformidad a lo solicitado en el mismo. El plazo para interponer recurso de apelación empezará a contar desde el momento que la presente resolución sea notificada”. Dicha providencia fue notificada el día 22 de enero siguiente.

d) Mediante escrito presentado el día 23 de enero de 2018, don Francisco Javier Bordas Coca interpuso recurso de apelación, siguiéndose la tramitación legalmente establecida ante el juzgado de instrucción.

e) Elevado el procedimiento para la resolución del recurso de apelación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, se formó el rollo núm. 48-2018 y se dictó sentencia por la referida sección constituida como sala unipersonal en fecha 30 de junio de 2018. Dicha sentencia declaró en su parte dispositiva mal admitido a trámite el recurso de apelación, con firmeza de la sentencia recurrida y archivo del rollo de apelación, declarando de oficio las costas de la alzada.

Razona en su fundamento de derecho único lo que sigue:

“Con carácter previo a entrar a valorar el motivo de fondo del recurso, esta sala debe entrar a valorar la temporaneidad del mismo. La sentencia hoy recurrida se dictó en fecha 16 de noviembre de 2017. En fecha 28 de noviembre de 2017 se notificó al ahora apelante señor Bordas Coca dicha sentencia y, tras petición en la misma fecha de copia de los soportes de grabación de la sesión de juicio oral, no formula recurso de apelación hasta el día 23 de enero de 2018.

[…]

En efecto, como hemos adelantado, la sentencia que se pretende recurrir se dictó en fecha 17 de noviembre de 2017. Fue notificada al ahora apelante por medio de su representante procesal el pasado día 28 de noviembre de 2017 (folio 144), en la misma fecha solicitó el código localizador de la vista (folio 146) sin solicitud de suspensión del plazo para recurrir. En fecha 16 de enero de 2018, es decir, pasados dos meses desde el dictado de la sentencia, se acordó mediante diligencia de ordenación la entrega del localizador, añadiendo que el plazo para interponer el recurso de apelación empezaba a contar desde el momento de la notificación de la presente diligencia de ordenación (folio 147). El recurso de apelación se formalizó el mismo día que se notificó dicha diligencia de ordenación, es decir, el día 23 de enero de 2018. Así, incluso, atendiendo al cómputo más favorable de los plazos que venimos aplicando y que hemos tenido en cuenta en anteriores resoluciones, en el presente caso, el recurso de apelación se formaliza como hemos dicho, el pasado 23 de enero de 2018, es decir, ha transcurrido con creces el plazo legal de 5 días para su interposición (artículo 212 LECrim).

Insistimos, no se procedió a acordar la suspensión del plazo para recurrir hasta haber transcurrido casi dos meses (diligencia de ordenación de fecha 16 de enero de 2018). Dadas tales circunstancias resulta evidente que se superó el plazo tan breve previsto en la ley para interponer recurso y que dicho incumplimiento carece de toda justificación. Es obvio, por tanto, que el incumplimiento del plazo no puede tener otros efectos que los de la inadmisión de la pretensión revocatoria pues la parte beneficiada por la decisión recurrida ostenta un derecho de no menor importancia, cual es el de su derecho a la firmeza de las resoluciones judiciales, muy vinculado a los efectos de la cosa juzgada y al valor general de la seguridad jurídica”.

f) Don Francisco Javier Bordas Coca planteó incidente de nulidad de actuaciones frente a la anterior sentencia alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva causante de indefensión, en su vertiente del derecho constitucional de acceso a los recursos (art. 24.1 CE). Alegaba, en síntesis, que o bien el juzgador había entendido que la parte no había solicitado la suspensión del plazo para recurrir, lo que constituía un error material manifiesto, puesto que sí lo había solicitado y el juzgado así lo había acordado, o bien ha entendido que ha transcurrido el plazo previsto legalmente para la interposición del recurso al incluir en su cómputo la dilación del juzgado al acordar la suspensión, interpretación que tacha de irrazonable pues las dilaciones judiciales sólo pueden ser imputables al tribunal y en ningún caso a las partes y, en todo caso, el plazo para recurrir debería estar suspendido por disposición legal desde el momento en que se solicitó copia de los soportes físicos, reanudándose el cómputo una vez entregados dichos soportes a la parte, tal como dispone el citado art. 790.1 LECrim.

g) Por providencia de fecha 23 de julio de 2018, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona acordó inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones. Dicha resolución, tras efectuar unas consideraciones generales sobre el citado incidente, razona lo que sigue, que trascribimos literalmente:

“En el presente caso se pretende la nulidad de actuaciones en base al primero de los supuestos por la vulneración del art. 24.1 CE considerando el recurrente que la decisión del tribunal de tener por mal admitido el recurso de apelación no es acertada y, por ello debió de tenerse por bien admitido el recurso de apelación tal y como hizo el juez de instrucción —decisión que encuentra ajustada a derecho y por ello no cabe corregir— y, permitir entrar a conocer de los motivos del recurso de apelación en su día interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de El Vendrell. En el escrito del incidente alega como hemos adelantado, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos y la debida aplicación del principio *pro actione*. Así y respecto el último párrafo anterior diremos, como refiere la exposición de motivos de la reforma de 2007 ‘la presente reforma de ampliación del incidente de nulidad de actuaciones no puede entenderse ni valorarse sino en conexión con la nueva configuración del recurso de amparo y la nueva regulación de sus presupuestos de admisibilidad’. Por tanto, el incidente pretendido interesa obtener, de forma redundante una resolución para poder acudir ante el Tribunal Constitucional con el mero hecho de presuntas y pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales lo que hace a nuestro parecer manifiestamente improcedente y, sin causar efectiva indefensión ni tener transcendencia constitucional.

La sentencia que ahora se pide su nulidad declaró la firmeza de la resolución apelada por apreciar que el recurso de apelación se había admitido de manera extemporánea y, ello por dos razones, la primera por haberse acordado la suspensión del trámite para recurrir tras casi dos meses de la petición de suspensión y la segunda por haberse formalizado la apelación superado el plazo de cinco días que prevé la LECrim.

No existe arbitrariedad en la resolución dictada al no estar falta de motivación y estar ajustada a los preceptos de la LECrim, por lo que no influye a la seguridad jurídica en el ámbito de la Audiencia Provincial de Tarragona ni afecta a la interpretación ni supone una aplicación contraria a la CE, ni por último, afecta a la eficacia de la misma (auto 80/2009, de 9 de marzo) lo que hace decaer el primer de los posibles motivos de un incidente de nulidad de actuaciones.

Es claro, por otro lado, que la posibilidad de recurrir en casación en el presente caso no está amparada legalmente.

Por todo ello, por los dos motivos indicados, no procede admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones pretendido por la parte contra la sentencia de 30 de junio de 2018”.

Dicha resolución fue notificada al ahora demandante el 24 de julio de 2018.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente relativa al derecho al acceso de los ciudadanos a la segunda instancia con vulneración del artículo 24.1 CE, al haber impedido el tribunal sentenciador la forma arbitraria el acceso del recurrente a dicha segunda instancia.

Entiende que si bien el artículo 212 LECrim establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación contra las sentencias dictadas en los juicios contra delitos leves es de cinco días, es igualmente cierto que la misma ley, en su artículo 790.1, establece:

“La sentencia dictada por el juez de lo penal es apelable [...]. El recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia. Durante este periodo se hallarán las actuaciones en la oficina judicial a disposición de las partes, las cuales en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia podrán solicitar copia de los soportes en se hayan grabado las sesiones, con suspensión del plazo para la interposición del recurso. El cómputo del plazo se reanudará una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas”.

Subraya que así, de manera clara e inequívoca, la ley establece que durante los tres primeros días del plazo para interponer el recurso de apelación, esto es, los tres siguientes días a la notificación de la sentencia, la parte que se proponga apelar podrá solicitar la copia del soporte en que se hubiera grabado el juicio y que el plazo para la presentación del recurso se suspende y se reanuda en el momento en que las copias interesadas son entregadas.

Sostiene que la redacción del artículo no permite otra conclusión, al igual que su interpretación racional, “pues la finalidad de la norma, de una lógica absoluta, es que las partes puedan disponer de copia del soporte en que se grabaron las sesiones del juicio oral y que, en consecuencia el plazo para la interposición del recurso queda en suspenso hasta que son efectivamente entregadas las copias a la parte que las solicitó, sin distinguir entre que la resolución acordando la entrega de las copias y sobre la suspensión interesada se dicte o no dentro del plazo para recurrir, siempre que la solicitud la haya formulado la parte dentro de los tres días que señala el artículo”.

Añade que el recurrente ha confiado en dicha interpretación y que no cabe presumir que si la decisión se produce transcurrido el plazo para recurrir decaiga el derecho de acceso a la segunda instancia. Además, la decisión de la audiencia llevaría aparejada dos consecuencias igualmente absurdas: (i) la primera es que el juzgado o tribunal que hubiera dictado la sentencia vendría obligado a resolver sobre la petición en el plazo que la ley concede para la presentación de la alzada, pero no haciéndolo, las consecuencias de la demora recaerían sobre la persona que la padece, de forma que el justiciable que ha articulado su pretensión de recurrir y solicitado en tiempo y forma la copia de los soportes se vería privado del acceso a la segunda instancia por la propia demora del tribunal en resolver su solicitud; (ii) la segunda es, que siguiendo la tesis de la sentencia impugnada, debería haber sido el propio juzgado quien, después de haber tardado casi dos meses en decidir sobre la entrega de los soportes y suspensión interesada, debería luego inadmitir el recurso por extemporáneo y bajo argumento de que el propio tribunal habría decidido tardíamente la suspensión y entrega transcurrido el plazo para recurrir, lo que se califica de irracional.

Considera la parte recurrente, en definitiva, que es manifiesto que la sentencia es ilógica al igual que “la forma de resolver el incidente de nulidad, mediante una providencia de inadmisión, tras una argumentación que solo es compatible con su admisión y resolución y que tiene como único objetivo evitar su tramitación y el informe del Ministerio Fiscal” que, a su juicio, era muy improbable que apoyase la tesis sostenida por la audiencia provincial.

La demanda termina suplicando que se dicte sentencia “por la que: declare haber lugar al amparo solicitado por la vulneración del derecho constitucional invocado; restablezca a mi representado en el derecho vulnerado y, por consiguiente, declare la nulidad de la referida sentencia de fecha 30 de junio de 2018 y la providencia de fecha 23 de julio del mismo año que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones intentado, retrotrayendo las actuaciones en el rollo de apelación al momento anterior a la sentencia cuya nulidad se postula a fin de que por la sala se dicte otra sentencia que resuelva la cuestión de fondo objeto del recurso”.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2019, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona a fin de que, en plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación sobre delitos leves núm. 48-2018. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 3 de El Vendrell a fin de que, en plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio por delitos leves núm. 113-2017 y para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer.

5. Por medio de escrito registrado el 28 de mayo de 2019, la letrada doña Elia Martin Ortiz, en nombre de doña Eva Giménez Rodríguez, quién había sido parte en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de El Vendrell, solicitó la designación de procurador y letrado del turno de oficio que le represente y defienda, respectivamente, en el presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de 29 de mayo de 2018 se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que designara a los profesionales mencionados, de conformidad con lo establecido en el art. 7.3 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita y el art. 4 del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, lo que se llevó a cabo seguidamente.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 4 de julio de 2019 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Audiencia Provincial de Tarragona y el Juzgado de Instrucción núm. 3 de El Vendrell, y las designaciones de los colegios de Procuradores y Abogados de Madrid, teniendo a doña Eva Giménez Rodríguez, representada por el procurador don Jorge Andrés Pajares Moral y defendida por la letrada doña María del Pilar Gómez Pérez, por personada y parte. También se resolvió, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. En fecha 22 de julio de 2019 el procurador de los tribunales don Jorge Andrés Pajares Moral, en nombre y representación de doña Eva Giménez Rodríguez, presentó escrito en el que se opone al otorgamiento del amparo. Según este escrito el art. 790 LECrim no se encuentra ubicado en la parte de general aplicación de esta ley, “sino únicamente en el apartado del recurso de apelación de las sentencias dictadas por el juez de lo penal, por tanto solo a éstas se refiere y recogiéndose únicamente para dichas sentencias, solo a las mismas es aplicable”, lo que no es el caso. En segundo lugar, afirma que carece de trascendencia que el juzgado de instrucción señalara que el plazo para interponer el recurso empezaría una vez notificada la diligencia, “porque en ese momento había transcurrido con creces el plazo para interponer el recurso de apelación”, de modo que su presentación extemporánea no se debió a la confianza en tal indicación. También resulta intrascendente la inicial admisión del recurso de apelación por el juzgado, ya que los plazos son improrrogables y la audiencia provincial mantiene la plena competencia para decidir sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para apelar la resolución de primera instancia.

8. En fecha 26 de julio de 2019, el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), con declaración de la nulidad de la sentencia de 30 de junio de 2018 y de la providencia de 23 de julio de 2018, dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de ellas a fin de que se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva en su versión de derecho de acceso al recurso del demandante.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE). Tras la cita y trascripción del ATC 40/2018, FJ 4, argumenta que la sentencia dictada en apelación y la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, ambas dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, no cumplen el canon de motivación constitucionalmente exigible, por cuanto se omite el análisis completo de la normativa procesal de aplicación, en concreto de lo dispuesto en el art. 790.1 LECrim, de aplicación al supuesto de autos por disposición expresa del art. 976.2 del mismo texto legal.

A juicio del fiscal, la audiencia provincial, por otra parte, añade a la normativa de aplicación —que, se reitera, no estudia en profundidad— un requisito o causa legal inexistente, cual es que el órgano judicial provea sobre el escrito temporáneamente presentado por la parte que pretende recurrir, en el limitado plazo de que la parte dispone para la interposición del recurso, so pena de que el mismo deba ser declarado inadmisible por extemporáneo.

En definitiva —concluye el fiscal ante el Tribunal Constitucional—, se hace depender el derecho al recurso del comportamiento judicial, “de modo que a los plazos para interposición del recurso y al resto de los requisitos formales previstos por la ley procesal, que quien pretende hacer uso de su derecho al recurso debe ineludiblemente cumplir, si le añade la libre decisión del órgano judicial de proveer en plazo, para que el recurso sea considerado interpuesto temporáneamente, y, en consecuencia, si cumple con el resto de las previsiones legales, el mismo sea examinado”. Esto “implica dejar al arbitrio judicial el derecho de acceso a los recursos legalmente previsto, al añadir para su viabilidad procesal un requisito que la parte procesal no puede cumplimentar por ella misma y depende exclusivamente de la actuación judicial cuando la inacción judicial en nuestro ordenamiento jurídico, en los supuestos en que está contemplada siempre lo es a favor de los litigantes”, máxime teniendo en cuenta el derecho fundamental de los mismos a que los procesos se tramiten sin dilaciones indebidas.

9. En fecha 2 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Pedro Pérez Medina, en nombre y representación de don Francisco Javier Bordas Coca, presentó escrito por el que se ratifica íntegramente en su demanda.

10. Por providencia de 24 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona de 30 de junio de 2018 que inadmitió, por considerar extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de El Vendrell en fecha 6 de noviembre de 2017, que absolvió a los denunciados del delito leve previsto en el artículo 245.2 del Código penal por el que habían sido acusados; y contra la providencia de 23 de julio de 2018 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el ahora demandante contra la sentencia de apelación.

La demanda de amparo sostiene que la sentencia de la audiencia provincial ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos al haberse fundado la decisión de inadmitir el recurso de apelación en una interpretación irracional de la ley aplicable —en concreto del art. 790.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)—. Respecto de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, considera la parte recurrente que incurre también en irrazonabilidad al contener una argumentación que solo es compatible con la admisión de dicho incidente.

El ministerio fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, propone la estimación del recurso de amparo al entender que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso. A su juicio, la resolución dictada en apelación no cumple el canon de motivación constitucionalmente exigible al omitir el análisis completo de la normativa procesal de aplicación, integrada por el art. 790.1 LECrim, de aplicación al supuesto de autos por disposición expresa del art. 976.2 del mismo texto legal.

Por último, doña Eva Giménez Rodríguez, que fue parte en el proceso precedente, interesa la denegación del amparo sobre la base de entender que el art 790.1 LECrim no es aplicable al caso y que carece de relevancia que una resolución procesal (una diligencia de ordenación) acordara la suspensión del cómputo de plazo para interponer el recurso una vez que el mismo ya había vencido.

2. *Consideración previa*

Conforme al criterio de “mayor retroacción” que viene empleando este Tribunal (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3) y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012; de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y las que en ellas se citan), procede examinar en primer lugar la queja principal, tal y como figura en la demanda, dirigida contra la sentencia que resolvió inadmitir el recurso de apelación. La estimación de este motivo, caso de entenderse que aquella sentencia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en cuanto determinante también de la nulidad de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, al no haber reparado aquella lesión originaria, haría innecesario el análisis del motivo autónomo dirigido contra dicha providencia.

3. *Doctrina constitucional aplicable*

Cabe comenzar recordando que, como ha reiterado este Tribunal, “el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*”. Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, “el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un “juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente” (SSTC 55/2008, de14 de abril, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3, y STC 7/2015, 22 de enero, FJ 3) y sin que sea de aplicación el juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione* (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6, y el ATC 40/2018, de 13 de abril, FJ 4).

La doctrina anterior, cuando se trata de la revisión de sentencias penales condenatorias, fue matizada por este Tribunal desde sus primeras resoluciones. En el ATC 40/2018, de 13 de abril, FJ 4, se lleva a cabo un repaso por todas ellas, destacando que desde la STC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3, hemos venido señalando que “el Pacto internacional de derecho civiles y políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 de esta, consagra el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un ‘tribunal superior’, conforme a lo prescrito por la ley (art. 14.5)”. Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno desde la publicación de su ratificación (“BOE” de 30 de abril de 1977), no ha sido considerado bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero sí obliga a considerar que “entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento”. Destacamos allí como lo anterior obligó a reinterpretar las normas procesales reguladoras del recurso de casación penal entonces existente apurando al máximo sus virtualidades “para obtener a través de él una eficaz protección del derecho a la presunción de inocencia” (FJ 2), y excluyendo “la imposición de formalismos enervantes y las interpretaciones o aplicaciones de las reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentidos que, “aunque puedan aparecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de ésta” (STC 60/1985, de 6 de mayo, FJ 3).

Por el contrario, cuando se trata de la revisión de sentencias absolutorias pronunciadas por la jurisdicción penal, como es el caso, este Tribunal mantiene el canon general sobre el derecho acceso a los recursos legalmente establecidos. En este sentido, la STC 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 3, con cita de la precedente STC 132/2011, de 18 de julio, FJ 3, recordaba que, en estos casos, “el control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 20/2009, de 26 de enero, FJ 4, y 65/2011, de 16 de mayo, FJ 3)”.

4. *Resolución del recurso de amparo*

Partiendo de la secuencia de hechos que ha quedado descrita más arriba y a fin de determinar si el pronunciamiento de la audiencia provincial puede ser calificado como arbitrario, manifiestamente irrazonable o fundado en un error patente, procede efectuar las siguientes consideraciones:

a) Lo primero que es necesario aclarar es que el órgano judicial no puso en duda la aplicabilidad al caso del art. 790.1 LECrim invocado por el recurrente, lo que ahora cuestiona la parte codemandada. Ni en la sentencia que consideró inadmisible por extemporáneo el recurso de apelación, ni en la providencia posterior que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones se alude a ello. Simplemente se omite toda consideración al respecto a pesar de haber sido dicho precepto expresamente invocado por la parte.

Conviene recordar el texto del citado precepto legal, al que se remite expresamente, en sede del “procedimiento para el juicio sobre delitos leves” (libro VI LECrim, tras la modificación operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo), el art. 976.2 LECrim. Dispone este art. 790.1 LECrim que durante el plazo para la interposición del recurso de apelación, que es el de cinco días según el apartado primero del propio art. 976, “se hallarán las actuaciones en la oficina judicial a disposición de las partes, las cuales en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia podrán solicitar copia de los soportes en los que se hayan grabado las sesiones, con suspensión del plazo para la interposición del recurso. El cómputo del plazo se reanudará una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas”.

b) En segundo lugar, la argumentación dada en la sentencia no desconoce que por diligencia de ordenación de 16 de enero de 2018 se estableció que el plazo para interponer el recurso de apelación empezaba a contar desde el momento de la notificación de la misma. Sin embargo, desecha la audiencia provincial que tal pronunciamiento de la letrada de la administración de justicia tuviera alguna consecuencia jurídica por la razón, implícita en su argumentación, de que no es posible la suspensión de un plazo ya fenecido.

c) Por el contrario, la sentencia considera, erróneamente, que la parte recurrente no solicitó la suspensión del plazo para apelar. Lo cierto es que el escrito presentado el mismo día de notificación de la sentencia de instancia, del que se ha dejado constancia en el apartado de antecedentes, expresamente incluye la solicitud de la suspensión del plazo para la interposición del recurso entretanto se le entregaba la copia del soporte que contenía la grabación del juicio que había pedido en el mismo escrito. Parece que dicho error se desvanece en el incidente de nulidad de actuaciones, lo que se infiere del reconocimiento que hace la providencia que inadmitió el mismo de que se había “acordado la suspensión del trámite para recurrir tras casi dos meses de la petición de suspensión”. Este reconocimiento, sin embargo, no tuvo consecuencia alguna.

d) En todo caso, y esto es lo decisivo, el razonamiento de la sentencia no atiende al contenido del art. 790.1 LECrim antes referido, precepto que ordena la suspensión automática y sin necesidad de rogación con tal de que se cumpla el presupuesto de que la petición de copia de los soportes se produzca dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, como sucedió en el caso. Al desatender la letra del precepto, el razonamiento de la sentencia impugnada se aparta también de la lógica del mandato contenido en el mismo y que responde a la necesidad de hacer posible que la parte procesal que se sienta perjudicada por la sentencia de primera instancia cuente con todo el material preciso para formular su recurso de apelación. Lógicamente, la parte debe poder disponer de dicho material con anterioridad a la interposición del recurso a fin de fundar adecuadamente el escrito correspondiente, de donde se sigue la necesaria suspensión del cómputo del plazo hasta la entrega por parte del órgano judicial.

Por lo anterior, la argumentación contenida en la sentencia impugnada, según la cual el computo del plazo para interponer el recurso de apelación opera independientemente de que el órgano judicial lleve o no a efecto la prestación que le incumbe, se estima irrazonable, pues es evidente que mientras que no se entregue a la parte la copia del soporte de grabación solicitado no estará la misma, según la Ley de enjuiciamiento criminal, en condiciones de formalizar el recurso. No puede calificarse de otro modo, en definitiva, que las consecuencias de la demora del órgano judicial se hagan recaer sobre la parte que actuó diligentemente conforme a la ley.

5. *Conclusión*

De cuanto llevamos dicho se desprende que la demanda de amparo debe ser estimada por haber vulnerado la sentencia que inadmitió el recurso de apelación el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE).

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y de la providencia objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Audiencia Provincial de Tarragona dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Francisco Javier Bordas Coca, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona de 30 de junio de 2018 y de la providencia de 23 de julio de 2018 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse la citada sentencia, para que la audiencia provincial dicte nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

idido

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 125/2019, de 31 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:125

Recurso de amparo 4035-2012. Promovido por don Mohammed Saeed Akhtar respecto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, así como la resolución del secretario de Estado de Justicia que denegaron su petición de indemnización por haber sufrido prisión provisional en causa penal en la que fuera finalmente absuelto.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio. Voto particular.

1. Este Tribunal ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “por inexistencia del hecho imputado” del art. 294.1 LOPJ y las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) [FJ 4].

2. El otorgamiento del amparo se limita a reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución administrativa que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE señaladas en la STC 85/2019 y la presente resolución [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4035-2012, promovido por don Mohammed Saeed Akhtar, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández y asistido por el abogado don Jordi Sin Utrilla, contra la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 422-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 321-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2012, la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de don Mohammed Saad Akhtar y bajo la dirección del abogado don Jordi Sin Utrilla, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo presentó el 16 de junio de 2010 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), solicitando una indemnización de 160.000 € al haber sufrido privación de libertad desde el 15 de julio de 2008 hasta el 8 de julio de 2009, primero como detenido y luego en prisión provisional, acordada en el marco de las diligencias previas núm. 2471-2008 seguidas por un delito de lesiones y un delito de tentativa de homicidio, y haber sido absuelto de todos los cargos por sentencia de 13 de octubre de 2009 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona.

b) El Consejo de Estado emitió el preceptivo dictamen sobre el expediente el 31 de marzo de 2011, en el que concluye que no concurre en el presente caso el supuesto de hecho del art. 294 LOPJ, que, conforme a su doctrina, comprende los casos en que se declara la inexistencia material del hecho imputado (inexistencia objetiva) así como aquellos en los que existe una probada falta de participación por parte del reclamante (inexistencia subjetiva), pero no los de absolución en aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por falta o insuficiencia de prueba válida de la participación, como entiende que sucedió aquí. Expone que, a tenor de lo razonado en la sentencia absolutoria en que se basa la pretensión indemnizatoria, “absuelve al hoy reclamante aplicando el derecho fundamental a la presunción de inocencia, porque la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos declarados probados”.

c) Mediante resolución de 11 de mayo de 2011, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación formulada por el demandante de amparo por la prisión provisional acordada en el procedimiento penal conforme a la legalidad en la que permaneció 358 días. Aduce que “[e]stamos ante el supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria sin que se haya acreditado la total desconexión de la reclamante respecto de los delitos que se le imputaban. Por otra parte, tampoco la sentencia declara la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Sostiene tal conclusión en el siguiente extracto del fundamento de Derecho segundo de la sentencia penal absolutoria: “Afirmada la existencia de los delitos definidos, no cabe pronunciar la responsabilidad criminal de los acusados, porque la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos declarados probados. El derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.1 [sic] de la Constitución exige la producción de una prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para formar la convicción judicial de la participación del acusado en el hecho delictivo y en el presente caso esta prueba de cargo no se ha producido de modo suficiente”.

d) Contra la resolución administrativa dictada interpuso el ahora demandante de amparo recurso contencioso-administrativo en fecha 19 de julio de 2011, que fue admitido por decreto de 29 de septiembre de 2011 del secretario judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional. En la extensa demanda se alega que concurren los requisitos para la existencia de un funcionamiento anormal de la administración de Justicia, procediendo la aplicación del art. 294 LOPJ, al estar en presencia de la inexistencia subjetiva, es decir, de la no participación del actor en los hechos imputados. Advierte al respecto que no se debe aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 23 de noviembre de 2010, que remiten a la vía del error judicial del art. 293 LOPJ, ya que dicha jurisprudencia es posterior a su reclamación e infringe los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14, 17, 24.1 y 2 de la Constitución, así como los arts. 5.5, 6.2 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Y denuncia que la resolución administrativa denegatoria impugnada vulnera su derecho a la presunción de inocencia, su derecho a la igualdad y el art. 5.5 CEDH. En concreto, alega que la denegación de la indemnización vulnera su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y 6.2 CEDH) conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con amplia cita de sus Sentencias de 25 de abril de 2006, (*Puig Panella c. España*), o de 13 de julio de 2010, (*Tendam c. España*), en tanto se apoya en la falta de certeza total sobre la inocencia, supuesto en que, conforme a la referida doctrina, también tendría derecho a ser indemnizado. Asimismo estima que se vulnera su derecho a la igualdad (arts. 14 CE y 14 CEDH), pues se establecen distinciones injustificadas respecto a la indemnización por dilaciones indebidas, que califica como supuestos de funcionamiento anormal de la administración de Justicia, y se exige probar la inocencia. Finalmente aduce la vulneración del art. 5.5 CEDH por la imposibilidad de obtener una indemnización por parte de quien ha sido privado de libertad y luego absuelto, como entiende que establece el precepto europeo, debido a la interpretación judicial restrictiva del procedimiento legal previsto en el art. 294 LOPJ para reclamar la indemnización.

e) Por sentencia de 24 de mayo de 2012, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada. Se razona que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco del art. 294 LOPJ, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, “solamente cabría responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración por el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando estuviésemos ante la inexistencia objetiva del hecho, y dicha inexistencia no se aprecia, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona declara la existencia de los delitos de homicidio en grado de tentativa y de lesiones”. Recuerda en tal sentido que el órgano penal estima que del análisis de las pruebas practicadas en el juicio oral no se sigue la acreditación de la participación de los acusados en los hechos declarados probados por insuficiencia de la prueba de cargo.

De otro lado, se sostiene que “la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de las sentencias de 23 de noviembre de 2010 no vulnera ningún precepto constitucional ni del Convenio de Roma, es más, dicha jurisprudencia, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento de Derecho anterior [con la reproducción parcial de las citadas sentencias de 2010], deviene en aplicación de dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. […] Pero es que además, en el caso que nos ocupa, aplicando la jurisprudencia anterior a las sentencias de 23 de noviembre de 2010, tampoco cabría apreciar la llamada inexistencia subjetiva porque a tenor de lo declarado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona se desprende que la absolución del aquí recurrente estuvo motivada por la aplicación del principio del derecho a la presunción de inocencia, al considerar que las pruebas aportadas tuviesen convicción suficiente para destruir dicha presunción”.

Concluye la sala que la reclamación del actor es inviable en el marco del art. 294 LOPJ, que no resulta aplicable a todos los supuestos en los que la prisión preventiva acaba en sentencia absolutoria, sino que comprende solo y exclusivamente el supuesto de inexistencia objetiva del hecho imputado, pero no la llamada inexistencia subjetiva. Por ello, “la reclamación de indemnización por prisión preventiva indebida ha de desestimarse, ya que es evidente que la parte recurrente no ha seguido el procedimiento legalmente marcado para hacer valer el error judicial que en el fondo defiende, pues dicha pretensión debería haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del art. 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial algo que no puede cuestionarse ante esta Sala ni en el seno del procedimiento aquí articulado atendiendo al principio de rogación en cuanto al título de imputación empleado”.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la sentencia de la Audiencia Nacional ha vulnerado sus derechos a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH), así como la obligación de indemnizar fijada en el art. 5.5. CEDH, y suplica que se declare su nulidad y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado.

a) Se aduce en primer lugar la vulneración del derecho a la libertad del art. 17 CE en cuanto se ha acreditado que no tuvo participación en el delito que provocó la prisión provisional y, sin embargo, se ha desestimado la pretensión indemnizatoria al respecto. El recurrente parte de que la obligación de soportar la privación de libertad como sacrificio del interés individual en beneficio del interés general de la sociedad (así la STC 47/2000, de 17 de febrero) debe ser indemnizada por el Estado cuando se archive o se absuelva en el procedimiento penal. Junto a esa premisa trae al debate los arts. 121 CE y 294 LOPJ y el carácter objetivo —a su entender— de la responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la administración de Justicia, cuyos dos únicos requisitos, funcionamiento anormal y daño, estima que están claramente presentes en los supuestos de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria o archivo. A la luz de lo anterior, concluye que “procede que toda persona privada de libertad de forma preventiva tenga derecho a cobrar la correspondiente indemnización una vez quede absuelta con todos los pronunciamientos favorables mediante una sentencia penal o bien se haya archivado el procedimiento penal en la fase de instrucción”, lo que no sucedió en el caso, por lo que se ha lesionado el art. 17 CE.

b) El actor alega también la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE en la medida en que se le discrimina sin causa justificada al denegarle la indemnización por haber sufrido prisión provisional mientras se reconocen indemnizaciones a personas que han sufrido dilaciones indebidas, y con independencia de que la sentencia sea absolutoria o condenatoria en el proceso penal, siendo ambos supuestos de responsabilidad patrimonial objetiva del Estado por anormal funcionamiento de la administración de Justicia. Cita al respecto y aporta copias de las sentencias de 29 de abril de 2003 y 11 de febrero de 2009 de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional que reconocen indemnización por dilaciones indebidas.

c) Asimismo se sostiene en la demanda que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE y en el art. 6.2 CEDH, ya que, a pesar de que existe una sentencia absolutoria que está declarando su inocencia, se ve puesta en duda al considerar que existen indicios de culpabilidad para denegar la indemnización reclamada. Aclara que no se trataría de la vertiente clásica del derecho del art. 24.2 CE, que exige una prueba de cargo suficiente y válida para condenar, sino del aspecto destacado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando estima vulnerado el derecho en procedimientos que deniegan una indemnización económica por considerar que hay indicios de participación en un delito pese a la existencia de una previa sentencia absolutoria. Cita en apoyo de sus afirmaciones las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006, caso *Puig Panella c. España*, o de 13 de julio de 2010, caso *Tendam c. España*.

d) Por último, el recurrente estima que se ha vulnerado el art. 5.5 CEDH, que, a su juicio, establece la obligación de los Estados firmantes de indemnizar a las personas que, habiendo estado privadas de libertad, sean declaradas inocentes con posterioridad. Aduce que, conforme a los arts. 10.2 y 96.1 CE, el Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vinculan a los tribunales españoles “en la medida en que forma parte del derecho interno”. El derecho a ser indemnizado en estos casos no solo nace del art. 121 CE y del art. 294 LOPJ, sino del art. 5.5 CEDH, que se ve lesionado en tanto se deniega la indemnización a pesar de concurrir todos los requisitos.

El demandante defiende que el recurso posee especial trascendencia constitucional por denunciar la vulneración de derechos fundamentales y ofrecer “una buena oportunidad para que el Tribunal Constitucional se volviera a replantear el derecho a ser indemnizado de aquellas personas privadas de libertad por orden judicial y posteriormente absueltas en relación a los derechos fundamentales a la igualdad, libertad y seguridad y presunción de inocencia reconocidos en los arts. 14, 17.1 y 24.2 de la Constitución”, todo ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia.

4. Mediante providencia de 23 de mayo de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente núm. 321-2010 en el que se dictó la resolución de 11 de mayo de 2011. Asimismo se dirigió a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 8-2011, y para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 4 de julio de 2013, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. El 3 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que el representante procesal de la administración interesa la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

a) Comienza oponiendo un óbice de admisibilidad por considerar que el recurrente no preservó la subsidiariedad del recurso de amparo al no plantear el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, cuyas vulneraciones de los derechos fundamentales contemplados en los arts. 14, 17 y 24.2 CE son alegadas en el recurso de amparo.

b) Para el caso de que el óbice aludido no sea apreciado, el representante del Estado interesa la desestimación del recurso por inexistencia de las lesiones denunciadas.

(i) Niega que exista un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el de la Convención Europea de Derechos Humanos. En apoyo de tal tesis cita, de un lado, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006, caso *Puig Panella*, § 52, que, a su vez, remite a lo ya afirmado en las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1987, caso *Englert*, § 36, y de 23 de marzo de 2000, caso *Narciso Dinares*, de que “ni el artículo 6.2 ni otra cláusula del Convenio otorga al ‘acusado’ el derecho a reembolso de sus costas, o un derecho a reparación por el ingreso en prisión preventiva legal, en caso de suspensión de las diligencias emprendidas en su contra”. De otro lado, trae el ATC 145/1998, de 22 de junio, vertido en el caso *Puig Panella*, donde se recuerda “la reiterada doctrina de este Tribunal, según la cual el derecho reconocido en el art. 121 CE y desarrollado por los arts. 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial no tiene el carácter de derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo”, pues es un derecho de configuración legal.

(ii) Objeta la violación de la igualdad en la aplicación de la ley en relación con los casos de indemnización por dilaciones indebidas, por no concurrir ninguno de los requisitos que este Tribunal ha fijado (por todas, STC 31/2008, FJ 2) para afirmar la existencia de tal vulneración. Entiende que los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal por dilaciones indebidas del art. 292 LOPJ son sustancialmente distintos de los de responsabilidad por haber sufrido prisión provisional por inexistencia del hecho imputado del art. 294 LOPJ.

(iii) Rechaza la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que el Tribunal de Estrasburgo se limita a señalar que una denegación indemnizatoria puede vulnerar ese derecho si se basa en razones que supongan extender la sospecha de culpabilidad sobre el absuelto, como era el caso cuando se distinguía entre la absolución por falta de pruebas de la participación y por falta acreditada de participación. Sin embargo, en el presente supuesto, sostiene el abogado del Estado, estamos ante la aplicación del art. 294.1 LOPJ por la que ha optado el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la inexistencia objetiva, y la motivación cuestionada “no afecta a la culpabilidad del demandante sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal […] y al no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestima la reclamación”.

(iv) Por último, recuerda que el ATC 148/1998 (*rectius* ATC 145/1998) negó la vulneración del art. 17.1 CE en la medida en que la “decisión que deniega la indemnización solicitada en nada incide en la situación de libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción”.

7. Con fecha 4 de septiembre de 2013 el demandante presentó alegaciones, donde insiste en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional y denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en tanto la distinción entre supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho, con la limitación de la indemnización *ex* art. 294 LOPJ a los primeros mientras que los segundos deben encauzarse por la vía mucho más dificultosa del error judicial (art. 293 LOPJ), supone una diferencia de trato injustificada.

8. Con fecha 24 de septiembre de 2013, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional en el que interesa la inadmisión del recurso de amparo y, alternativamente, su desestimación.

a) Comienza poniendo de manifiesto sus dudas sobre el cumplimiento del requisito de previo agotamiento de la vía judicial. Llama la atención sobre el hecho de que el recurrente sitúa su demanda en el ámbito del art. 44 LOTC y la dirige contra la sentencia de la Audiencia Nacional, a la que imputa las lesiones alegadas de los arts. 17, 14 y 24.2 CE, singularmente predicadas —a juicio del fiscal— de la interpretación restrictiva del art. 294 LOPJ introducida por el Tribunal Supremo a partir de dos sentencias de 2010, y cuya nulidad solicita en el suplico. En tales coordenadas, concluye, un adecuado agotamiento de la vía judicial previa exigiría acudir al incidente de nulidad de actuaciones para dar oportunidad al órgano judicial de tutelar los derechos fundamentales concernidos. No obstante, reconoce también que en el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución administrativa se alegó ya la vulneración de los arts. 14, 17 y 24.2 CE y se hizo en relación con la nueva jurisprudencia sobre el art. 294 LOPJ, planteando la cuestión controvertida de forma preventiva.

b) Para el caso de que el Tribunal Constitucional deseche la existencia del óbice dudoso, analiza el ministerio fiscal las alegaciones del recurrente conforme a su orden en la demanda.

(i) Defiende que debe desestimarse la vulneración del derecho a la libertad porque, como ya ha dicho este Tribunal (ATC 145/1998, de 22 de junio), la denegación de indemnización no implica privación o restricción de la libertad del demandante. Pero es que, añade, el derecho reconocido en el art. 121 CE que se invoca en la demanda no tiene carácter de derecho fundamental, estando modulado por la configuración legal a la que remite la Constitución. En su desarrollo en los arts. 292 y ss. LOPJ, se distinguen supuestos de error judicial, de funcionamiento anormal de la administración de Justicia y de indemnización por prisión provisional para los casos de “inexistencia del hecho imputado”, y su concreción y aplicación es una cuestión de legalidad ordinaria, misión de los jueces y tribunales.

(ii) Tampoco considera atendible la queja por vulneración del art. 14 CE por el distinto tratamiento dado a la indemnización por prisión provisional y a la originada por dilaciones indebidas. Se plantearía aquí, puntualiza, una lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley, pero no se dan los requisitos que la doctrina constitucional requiere para estimar vulnerada esta dimensión del principio de igualdad (STC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 4), pues no concurre identidad sustancial de supuestos sobre los que aplicar la ley en condiciones de igualdad. Subraya, además, que el Tribunal Constitucional ha desechado la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE respecto a la regulación y consecuencias de los arts. 292 y ss. LOPJ, dado el amplio margen del que dispone el legislador ordinario para el desarrollo del art. 121 CE, que permite distinguir entre diversos supuestos para derivar consecuencias de diverso alcance, por lo que tampoco será atendible una queja de desigualdad en relación con el cambio jurisprudencial del Tribunal Supremo.

(iii) Para analizar el motivo tercero de la demanda, que denuncia la vulneración de los arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH, el fiscal se fija en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la eficacia del derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos de reclamación de indemnización por prisión provisional (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*) y en el cambio que ha desencadenado en la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la interpretación que ha de darse al art. 294.1 LOPJ. Con estos antecedentes, llega a la conclusión de que ni por el modo de actuación, los motivos contenidos en la decisión, o el lenguaje utilizado en las resoluciones administrativa y judicial parece haberse violado el derecho a la presunción de inocencia desde la perspectiva del art. 6.2 CEDH según la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo. Insiste en que esta doctrina no reprocha que no se prevea o no se otorgue indemnización para todo caso de prisión provisional seguida de archivo o sentencia absolutoria, sino que se expliciten o reflejen sentimientos de culpabilidad sobre personas declaradas inocentes, se ponga en duda su inocencia y, sobre esa base, se decida la cuestión indemnizatoria. Pero en este caso, opone, se habría producido una denegación casuística de indemnización por la vía del art. 294 LOPJ, que acoge tan solo un supuesto específico que se constata que no concurre en el caso.

(iv) Tampoco el motivo cuarto de la demanda, que denuncia la vulneración del art. 5.5 CEDH en relación con el art. 10 CE, puede acogerse a juicio del ministerio público, y ello por tres razones. El invocado art. 5.5 CEDH viene referido a indemnizaciones por detenciones o arrestos irregulares, adoptados de forma contraria a lo exigido en el propio art. 5 CEDH, mientras que el supuesto subyacente viene integrado por una privación de libertad regular adoptada legalmente. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya referida (SSTEDH en el caso *Tendam* y en el caso *Puig Panella*) señala expresamente que ni el art. 6.2 CEDH ni ninguna otra cláusula del Convenio otorga derecho a una indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución o abandono de las diligencias. En todo caso, supuestos como el presente son indemnizables, pero no por el cauce del art. 294 LOPJ, sino por el del art. 293 LOPJ.

9. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 23 de junio de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 22 de junio de 2016 en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

10. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 23 de septiembre de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 22 de septiembre de 2016 en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

11. El Pleno, en su reunión de 20 de febrero de 2017 y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, acordó, a propuesta del presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 5 de julio de 2017, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 4 de julio de 2017 en el que solicita que se dicte una resolución que declare la existencia de dilaciones indebidas en la tramitación del recurso de amparo, pasando a dar cuenta del mismo.

13. Por ATC 79/2018, de 17 de julio, el Pleno del Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del art. 294.1 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” por oposición a los arts. 17, 14 y 24.2 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

14. Por STC 85/2019, de 19 de junio, se resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional y se declaró la inconstitucionalidad y la nulidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado “y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por vulnerar el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

15. Por providencia de 29 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

Se impugna en el recurso de amparo la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 422-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 321-2010, que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

El demandante, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, considera vulnerados sus derechos a la libertad [arts. 17 CE y 5.5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)], a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH) por la denegación de su pretensión indemnizatoria. Como hilo conductor de las distintas quejas sostiene que toda prisión provisional seguida de absolución o archivo debe ser indemnizada y que discriminar situaciones, cualesquiera que sean, dentro de tal supuesto es contrario a los derechos fundamentales invocados.

El abogado del Estado interesa la inadmisión del amparo por no cumplirse la exigencia de agotamiento de la vía judicial, y, subsidiariamente, su desestimación. El ministerio fiscal interesa alternativamente la inadmisión por no haberse agotado la vía judicial y la desestimación del amparo.

2. *Especial trascendencia constitucional*

Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de Justicia [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, *Arribas Antón c. España*, § 46] obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre la que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], como es la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*). Asimismo, el recurso da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el fundamento constitucional de la indemnización por prisión preventiva.

Por otra parte, como se ha referido en los antecedentes, en el recurso de amparo que nos ocupa se planteó cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, resuelta por STC 85/2019, de 19 de junio, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los referidos incisos por su incompatibilidad con los arts. 14 y 24.2 CE. En este momento, pues, se erige como causa de especial trascendencia constitucional el origen legal de las vulneraciones de los derechos fundamentales que se denuncian en el presente proceso constitucional [STC 155/2009, FJ 2 c)].

3. *Objeción procesal por falta de agotamiento*

Tanto el abogado del Estado como el fiscal plantean como óbice de admisibilidad que no se interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2012, a la que se atribuyen las vulneraciones de los derechos fundamentales contemplados en los arts. 14, 17 y 24.2 CE, con lo que no se dio al órgano judicial la oportunidad de pronunciarse al respecto y se incumple la exigencia de agotamiento del art. 44.1 a) LOTC. Debe empezarse el estudio del presente amparo por tal alegación. De concurrir el déficit referido, procedería, sin necesidad de ulterior análisis y sin que a ello se oponga que el procedimiento haya alcanzado el trámite de sentencia, la inadmisión de la demanda de amparo (entre muchas, SSTC 44/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 126/2013, de 3 de junio, FJ 2, y 2/2015, de 19 de enero, FJ 2).

La decisión sobre el correcto o defectuoso agotamiento pende de la comprensión de las quejas planteadas en la demanda de amparo. Al respecto, el entendimiento de que el objeto del recurso de amparo es la interpretación del art. 294 LOPJ adoptada por el Tribunal Supremo en sus resoluciones de noviembre de 2010, aplicada en la sentencia y no en la resolución administrativa previa, supone una lectura restrictiva y parcial de su contenido impugnatorio, tal vez fundada por la omisiva referencia a la resolución administrativa en el encabezamiento y en el suplico de la demanda y la atribución formal a la sentencia de la Audiencia Nacional de las vulneraciones alegadas, pero desmentida con toda claridad en su desarrollo. En la justificación de la especial trascendencia constitucional, se identifica el interés objetivo de la demanda con la necesidad de revisar desde la perspectiva de los derechos alegados la discriminación entre absueltos —sin más especificaciones— a la hora de conceder una indemnización por prisión provisional. No se introduce aquí la distinción entre inexistencia objetiva y subjetiva, sino toda diferenciación ulterior al hecho de la absolución. Asimismo y frente a lo defendido por el fiscal, la lectura del enunciado de los diversos motivos del recurso y de su desarrollo conduce a situar como origen de las lesiones denunciadas la negativa a indemnizar a toda persona privada de libertad de forma preventiva que es posteriormente absuelta y no la específica interpretación restrictiva del art. 294 LOPJ.

Planteadas en tales términos, las lesiones alegadas no proceden de la sentencia de la Audiencia Nacional, sino de la resolución administrativa denegatoria. El recurso de amparo planteado es un recurso frente a una decisión lesiva del poder ejecutivo, la de no indemnizar, que no se ha reparado por el órgano judicial ante el que se denunció su carácter vulnerador de derechos fundamentales, de modo que debe entenderse formulado por el cauce dispuesto en el art. 43 LOTC, y no por el previsto en el art. 44 LOTC (en sentido análogo, STC 10/2017, FJ 3). Y a esa categorización no obsta, como ya ha reiterado este Tribunal en otras ocasiones, el hecho de que el recurrente haya articulado defectuosamente la presente demanda por el cauce del art. 44 LOTC, al imputar exclusivamente las vulneraciones a la resolución judicial, y no por el cauce del art. 43 LOTC, dirigiéndola contra la resolución administrativa, que es el acto del que habrían derivado, en su caso, las vulneraciones aducidas, toda vez que en la demanda ha quedado suficientemente identificado y fundamentado su objeto (SSTC 98/2003, de 2 de junio, FJ 1; 124/2005, de 23 de mayo, FJ 1; 184/2006, de 19 de junio, FJ 2, o 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

Fijado como se ha dicho el contenido y tipo de amparo, no queda más que destacar que, como el recurrente señala al repasar los presupuestos procesales en su demanda de amparo, las vulneraciones planteadas se alegaron en el recurso contencioso-administrativo, sin que su lectura ofrezca un panorama divergente de denuncia, ya que también entonces el fundamento del recurso fue la imposibilidad de diferenciar supuestos indemnizables cuando se absuelve después de la prisión preventiva. Ciertamente, en la demanda contencioso-administrativa se argumenta de forma explícita que no es aplicable la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ, y se afirma expresamente que vulnera los arts. 14, 17, 24.1 y 24.2 CE, pero solo a modo de advertencia y sin desarrollarse en un sentido diverso al que se dispensa a la decisión administrativa de no indemnizar contra la que se dirige el recurso. A ella se achaca la misma infracción de derechos fundamentales que se refiere en la demanda de amparo.

El objeto de la demanda de amparo abarca la resolución administrativa que deniega la indemnización y la resolución judicial que confirma tal denegación, sin que su contenido impugnatorio resulte novedoso respecto al del recurso contencioso o se proyecte a lesiones imputables en exclusiva a la sentencia de la Audiencia Nacional, que se habría limitado a reincidir o abundar en las vulneraciones originales. En tal medida, hay que descartar el óbice procesal de falta de agotamiento conforme al art. 43.1 LOTC. No puede reprocharse un déficit de agotamiento ni, en general, una impugnación *per saltum* contraria a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

4. *STC 85/2019: inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ y efectos sobre el presente recurso de amparo*

Una vez delimitado el objeto del recurso y su contenido impugnativo así como descartado el obstáculo procesal, el análisis de las cuestiones de fondo obliga a traer lo establecido en la STC 85/2019, de 19 de junio. En ella se resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno en el recurso de amparo que nos ocupa en relación con los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del artículo 294.1 LOPJ, por posible vulneración de los arts. 17, 14 y 24.2 CE (ATC 79/2018, de 17 de julio). La STC 85/2019, de 19 de junio, declara la inconstitucionalidad y nulidad de los referidos incisos por ser contrarios a las exigencias del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), sin pronunciarse sobre la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE).

Sin perjuicio de remitirnos de forma íntegra a los razonamientos de la STC 85/2019, FFJJ 6 a 13, cabe recordar que, como expresa sintéticamente su fundamento jurídico 13, “[l]os incisos del art. 294 LOPJ ‘por inexistencia del hecho imputado’ y ‘por esta misma causa’ reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un proceso que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia. La selección de supuestos indemnizables excluye otros abarcados por la finalidad de la previsión resarcitoria, atenta a indemnizar los daños fruto del sacrificio de la libertad de un ciudadano en aras del interés común, de modo que introduce una diferencia entre supuestos de prisión provisional no seguida de condena contraria al art. 14 CE, en tanto que injustificada, por no responder a la finalidad de la indemnización, y conducente a resultados desproporcionados. De otro lado, en tanto la referida delimitación del ámbito resarcible obedece a las razones de fondo de la absolución, establece de forma inevitable diferencias entre los sujetos absueltos vinculadas a la eficacia del derecho a la presunción de inocencia, obliga a argumentar con base en esas diferencias y deja latentes dudas sobre su inocencia incompatibles con las exigencias del art. 24.2 CE”.

La consideración conjunta de las quejas formuladas en el presente recurso de amparo permite concluir que el recurrente fija como origen de las lesiones constitucionales invocadas la denegación de indemnización por la prisión preventiva padecida. Lo hace desde la premisa de que toda prisión provisional seguida de absolución (o archivo) debe ser indemnizada y que discriminar situaciones dentro de tal supuesto con base en el requisito del art. 294.1 LOPJ de que la ausencia de condena se deba a la inexistencia del hecho imputado es contrario a los derechos fundamentales invocados.

El recurso de amparo atañe así a un supuesto de aplicación del art. 294.1 LOPJ donde es la selección de supuestos indemnizables fijada por el inciso declarado inconstitucional (“inexistencia del hecho imputado”) la que sostiene el rechazo de la solicitud de indemnización. Basta con remitirse a los argumentos de la STC 85/2019 para estimar el recurso de amparo. Y a ello no obsta que se trate de una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida, pues, como exige la doctrina de este Tribunal sobre los efectos de esa declaración en los procesos de amparo en curso, no solo se encuentra afectado el mismo precepto legal —los controvertidos incisos del art. 294.1 LOPJ—, sino que las razones constitucionales que fundamentan la declaración de inconstitucionalidad afectan a preceptos de la Constitución susceptibles de amparo (por todas, STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; citada, entre muchas, en las SSTC 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 74/2017, de 19 de junio, FJ 2). Como se acaba de exponer, la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” por la STC 85/2019 tuvo como fundamento la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), vulneraciones que coinciden sustancialmente con las que se denuncian en el recurso de amparo que nos ocupa.

En suma, este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “por inexistencia del hecho imputado” del art. 294.1 LOPJ y las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente. Procede, por tanto, otorgar el amparo solicitado.

Una vez estimado el recurso de amparo por la vulneración de los arts. 14 y 24.2 CE, ya no es preciso examinar el resto de las lesiones constitucionales que la parte actora denuncia.

5. *Efectos de la estimación del recurso de amparo*

Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen al otorgamiento del amparo solicitado por la recurrente, lo cual exige que precisemos el alcance de nuestro fallo. El demandante solicita que se declare la nulidad de la sentencia impugnada y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado.

Resulta adecuada la solución de retrotraer las actuaciones, pues, a pesar de lesionarse un derecho material o sustantivo, el Tribunal no puede resolver el fondo del asunto ventilado en la jurisdicción ordinaria. No está de más recordar que ya se advirtió en la STC 85/2019 que ni de la propia sentencia ni del tenor del art. 294.1 LOPJ —depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE— se sigue que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o de sobreseimiento libre), dé lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. “Los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 [depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE] habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al *quantum* indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)” (STC 85/2019, FJ 13).

El otorgamiento del amparo debe, pues, limitarse a reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE señaladas en la STC 85/2019 y la presente resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Mohamed Saeed Akhtar y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso núm. 422-2011, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 321-2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías en relación a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 4035-2012

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el debido respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, formulo el presente voto particular.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 85/2019, de 19 de junio, que resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno de este Tribunal en el presente recurso de amparo, en relación con los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que declaró su inconstitucionalidad y nulidad por ser contrarios a los arts. 14 y 24.2 CE. Entonces manifesté mi disconformidad con su fundamentación jurídica y con su fallo, que consideré que debió haber sido desestimatorio. A las razones allí expresadas me remito, con la intención de evitar reiteraciones innecesarias, dado que el presente recurso se estima, como se pone de manifiesto en la sentencia, por considerar que las resoluciones ahora impugnadas al aplicar dicha normativa (art. 294.1 LOPJ),“—a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente—, materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente” (FJ 4).

Y en ese sentido emito mi voto particular discrepante.

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 126/2019, de 31 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:126

Cuestión de inconstitucionalidad 1020-2019. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, respecto de los artículos 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inconstitucionalidad de la regulación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer supere el incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente (STC 59/2017).

1. Debe estimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el art. 107.4 del Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales es inconstitucional por vulnerar el principio de capacidad económica y la prohibición de confiscatoriedad, uno y otra consagrados en el art. 31.1 CE, en aquellos supuestos en los que la cuota a pagar es superior al incremento patrimonial obtenido por el contribuyente [FJ 5].

2. En aquellos supuestos en los que de la aplicación de la regla de cálculo prevista en el art. 107.4 TRLHL (porcentaje anual aplicable al valor catastral del terreno al momento del devengo) se derive un incremento de valor superior al efectivamente obtenido por el sujeto pasivo, la cuota tributaria resultante, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, se corresponde con el gravamen ilícito de una renta inexistente, en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad que deben operar, en todo caso, respectivamente, como instrumento legitimador del gravamen y como límite del mismo (art. 31.1 CE) [FJ 4].

3. En el concreto asunto que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, al aplicarse el tipo de gravamen establecido en el art. 108.1 TRLHL a la base imponible calculada conforme a lo prevenido en el art. 107.4 TRLHL, la cuota tributaria derivada superó el 100 por 100 de la riqueza efectivamente generada; con ello se está exigiendo al sujeto pasivo que cumpla con su deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante la imposición de una carga excesiva o exagerada [FJ 4].

4. La legítima finalidad perseguida por la norma no puede prevalecer frente a las concretas disfunciones que genera, contrarias, como hemos visto, al principio de capacidad económica y a la prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE) [FJ 5].

5. Solo al legislador le es dado regular la contribución y la forma de adecuarla a la capacidad económica de cada cual; a fecha de hoy han trascurrido más de dos años desde la publicación de la STC 59/2017, sin que haya acomodado el impuesto a las exigencias constitucionales. Es importante subrayar que el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) exige no solo la claridad y certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, sino también la legítima confianza y la previsibilidad en sus efectos, entendida como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano de cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 135/2018) [FJ 5].

6. Reitera doctrina sobre el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana [FJ 2].

7. Reitera doctrina sobre el principio de capacidad económica [FFJJ 3 y 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1020-2019, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, respecto de los arts. 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por posible vulneración del art. 31.1 de la Constitución. Han comparecido el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. El día 19 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid (recurso núm. 336-2018), al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el auto de 8 de febrero 2018, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación a los arts. 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), por presunta vulneración del principio de capacidad económica, de progresividad y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Doña Rocío Patricia del Campo Sicre adquirió una vivienda en el término municipal de Majadahonda el día 30 de enero de 2003 por importe de 66.111,33 €, que luego transmitió con fecha de 15 de febrero de 2017 por importe de 70.355,00 €, obteniendo una ganancia patrimonial bruta de 4.243,67 €. No obstante, una vez descontados los gastos y tributos soportados tanto al momento de la adquisición como al de la transmisión (de 769,77 €), la ganancia real neta fue de 3.473,90 €.

b) Con fecha de 28 de febrero de 2017 presentó ante el ayuntamiento de Majadahonda la correspondiente declaración por el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana, quien con fecha de 2 de mayo de 2017 procedió a practicarle una liquidación (expediente núm. 0001133449; liquidación núm. 001264-2017) sobre una base imponible (incremento del valor) de 17.800,12 € (aplicando un porcentaje de incremento del 44,80 por 100 sobre el valor catastral del suelo de 39.732,41 €, a razón de un 3,2 por ciento de incremento por cada uno de los 14 años de permanencia), con una cuota tributaria resultante de 3.560,02 € (al 20 por 100).

c) Dado que la cuota tributaria liquidada era superior al importe de la ganancia patrimonial neta obtenida, con fecha de 20 de diciembre de 2017 la Sra. del Campo interpuso un recurso de reposición solicitando la anulación de la liquidación con devolución de la cantidad ingresada, con fundamento en la sentencia 519/2017, de 20 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, tras la STC 59/2017 (que declaró la inconstitucionalidad del art. 107.2 y 110.4 TRLHL), consideró que, una vez expulsados del ordenamiento *ex origine* tales preceptos, no era posible girar liquidación alguna por el impuesto citado.

d) Transcurrido el plazo legal sin haberse resuelto expresamente el recurso promovido contra la anterior liquidación, la Sra. del Campo procedió a interponer con fecha de 18 de julio de 2018 un recurso contencioso-administrativo cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 336-2018). Una vez concluso el procedimiento, mediante providencia con fecha de 4 de enero de 2019, con suspensión del término para dictar sentencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre “si las normas que disciplinan el impuesto del incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana [podían] contravenir la doctrina constitucional sobre la capacidad económica, prohibición de no confiscatoriedad y progresividad de los tributos, de tal modo que de la adecuación o no de los artículos 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales de 2004 al artículo 31 de la Constitución, resulta determinante del sentido del fallo que se haya de dictar en los presentes autos”.

e) El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido por informe de 17 de enero de 2019 en el que manifestó no oponerse al planteamiento de la cuestión. Por su parte, el ayuntamiento de Majadahonda mediante escrito de 23 de enero de 2019 se opuso al citado planteamiento al considerar que, dado que se había acreditado la existencia de una ganancia patrimonial, procedía la aplicación del impuesto conforme a lo señalado en la STC 59/2017. La parte recurrente, finalmente, no efectuó alegaciones al respecto.

3. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de 8 de febrero de 2019 el órgano judicial proponente, tras precisar tanto los antecedentes de hecho como la forma de cuantificación del incremento del valor de los terrenos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto Legislativo 2/2004, procede a concretar el alcance del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE en la doctrina de este Tribunal Constitucional, para concluir que este principio, junto con el de progresividad, obligan a modular la carga tributaria de cada contribuyente “en la medida de la capacidad económica”. Considera el órgano judicial, sin embargo, que la forma de cálculo de la cuota a pagar por el impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (*ex* arts. 107 y 108 TRLHL) es totalmente ajena al incremento real obtenido, hasta el punto que puede ser incluso superior al propio incremento del valor del terreno. Esto supondría que no es conforme con la Constitución un gravamen que obliga a los sujetos pasivos del impuesto a soportar la misma carga tributaria con independencia de la capacidad económica puesta de manifiesto al momento de su transmisión.

Para el órgano judicial, aunque el sistema tributario afecta, lógicamente, a la propiedad privada, sus figuras no pueden “agotar la riqueza imponible” y sin embargo, el impuesto sobre incremento cuestionado tiene alcance confiscatorio en aquellos supuestos en los que la cuota a pagar “es superior al rendimiento que se obtiene”. Esto sin olvidar que la concurrencia de este impuesto con otras figuras tributarias vigentes (el impuesto sobre la renta de las personas físicas) puede llegar a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, lo que podría resultar confiscatorio en contra de la prohibición prevista en el art. 31.1 CE.

En fin, subraya el órgano judicial que en el supuesto que se plantea en esta cuestión de inconstitucionalidad se manifiesta una diferencia neta entre el precio de adquisición y el de transmisión de 3.473,90 € y, sin embargo, se atribuye un incremento de valor, derivado de la aplicación de la normativa del impuesto de 17.800,12 €, con una cuota a pagar de 3.560,02 €, superior al incremento real obtenido. Se trata de una situación distinta a la resuelta por la STC 59/2017 (en la que no existía un incremento de valor, pero sí una deuda tributaria). Pues bien, considera el órgano judicial a estos efectos que, si existiendo un incremento de valor real por la transmisión de un terreno, la cuota a pagar es superior al mismo, se habría producido una “expropiación de facto”, lo que podría tener carácter confiscatorio.

4. Mediante providencia de fecha de 26 de marzo de 2019, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí su conocimiento, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, con publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 79, de 2 de abril).

5. El día 5 de abril 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito del presidente del Senado por el que se ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. A continuación, el día 8 de abril de 2019 se recibió otra comunicación de la presidenta del Congreso de los Diputados por el que se trasladaba el acuerdo de personación de dicha cámara y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la dirección de estudios, análisis y publicaciones, y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

6. El día 22 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del abogado del Estado en el que solicitaba que se le tuviese personado en el procedimiento y que se desestimase la cuestión de inconstitucionalidad. A su juicio, la duda planteada por el órgano judicial (gravamen excesivo de la ganancia obtenida por el sujeto) parte de una concepción errónea del concepto del “incremento de valor” en su regulación positiva, pues, en los supuestos no afectados por la declaración de inconstitucionalidad de la STC 59/2017, la Ley de haciendas locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo) solo toma en consideración el valor catastral en el momento del devengo (referenciado al de mercado según el art. 22 del texto refundido de la Ley de catastro, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo) y no otros valores, como podría ser el valor catastral en el momento de la adquisición del terreno o los valores comparativos de compra y venta del mismo. De este modo, el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana no pretende gravar la ganancia mercantil obtenida por el sujeto pasivo en la operación de venta por comparación entre el precio de adquisición y el precio de venta, sino el valor estático o acumulado del inmueble. Por tanto, cuando se acredite en un caso concreto que no ha existido, en términos económicos y reales, un incremento de valor, no se habrá realizado el presupuesto de hecho del tributo. Sin embargo, cuando sí exista ese incremento, la forma de determinarlo será con arreglo “al porcentaje anual que determina cada ayuntamiento” (art. 107.4 TRLHL).

Señala el abogado del Estado que el impuesto sobre el incremento del valor, como acordó la STC 59/2017, no es contrario a la Constitución con carácter general, sino únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica; esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. La misma STC 59/2017 declaró también plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto por el contribuyente (fundamento jurídico 3). El fundamento del tributo no es, entonces, gravar el incremento “real” provocado por el titular del terreno por diferencia entre unos precios de venta y compra, sino gravar el incremento de valor del terreno derivado de la acción urbanística del municipio (art. 47 CE, informe de la Dirección General de Tributos de fecha 16 de abril de 2019 y sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2001). No se trata de gravar la “capacidad de pago” exteriorizada con la ganancia patrimonial por diferencia entre un precio de venta y un precio de compra (capacidad económica real), sino el beneficio recibido por el contribuyente durante un período de tiempo por la actuación de la corporación local calculado de forma objetiva; esto es, sin atender al efecto mercantil de obtención de renta (capacidad económica potencial). En definitiva, la regulación general del tributo no somete a tributación *per se* a situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica.

Respecto de la adecuación de los preceptos cuestionados al principio de no confiscación, considera que no solo es predicable del sistema tributario en su conjunto y no de cada uno de sus tributos en particular (SSTC 150/1990, FJ 9, y 233/1999, FFJJ 23 y 39), sino que, además, no ha quedado acreditado que se haya producido el efecto privativo de toda la renta y del patrimonio del sujeto pasivo con el tributo aplicado o en conjunción con las restantes figuras impositivas. De hecho, en el caso concreto que es objeto del proceso judicial, la base imponible calculada en función del valor catastral al momento de la venta era de 17.800,12 €, de manera que al ser la cuota de 3.560,02 €, la presión soportada ha sido en torno al 20 por 100 (sin gastos y demás). En consecuencia, dado que la supuesta inconstitucionalidad no puede deducirse sin más de la normativa aplicada, sino de su eventual y circunstancial aplicación al caso concreto, y, en el mismo, no se ha producido un alcance confiscatorio, la cuestión debe desestimarse.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de mayo de 2019, la fiscal general de Estado presentó sus alegaciones, concluyendo que “los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL serían inconstitucionales en la medida que someten a tributación situaciones de incrementos de valor que vulneran los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad del art. 31.1 CE”. Tras concretar los hechos objeto de la presente cuestión, identificar el contenido de las normas cuestionadas, precisar las dudas planteadas por el órgano judicial, analizar el cumplimiento de los juicios de relevancia y aplicabilidad, pasa —tomando como referencia la doctrina de este Tribunal Constitucional relativa al principio de capacidad económica— a subrayar que en el caso planteado no se está ante una situación caracterizada por una riqueza inexistente, al haberse producido —como el propio promotor de la cuestión reconoce— una ganancia para el contribuyente. Se está en presencia, entonces, de una situación en la que se ha puesto de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación. No se discute, por tanto, la existencia de un incremento de valor del terreno en el momento de la transmisión, sino el cálculo de la base imponible conforme a las reglas del impuesto que ha provocado que la cuota a pagar sea superior al incremento de valor del terreno.

Para la fiscal general del Estado hay que analizar si, existiendo un incremento de valor real inferior al derivado de aplicar las reglas objetivas de cálculo del impuesto, se estaría gravando una renta en parte inexistente, de manera que se estaría haciendo tributar al sujeto pasivo por una capacidad económica objetiva no coincidente con la realmente puesta de manifiesto (en el caso que subyace en el proceso, mientras que el beneficio real obtenido por el contribuyente fue de 4.243,67 €, sin embargo, la base imponible calculada legalmente ascendió a 17.800,02 €, siendo la cuota pagada de 3.560,02 €). De esta manera, las reglas de determinación de la base imponible han atribuido al sujeto pasivo una capacidad económica superior al beneficio realmente obtenido, viéndose obligado a soportar una carga tributaria ajena al *quantum* real del incremento de valor que le ha supuesto la venta del inmueble, para terminar tributando, en parte, por una riqueza inexistente. Así las cosas, si el sujeto pasivo debe cumplir con su obligación de contribuir “exclusivamente de acuerdo con su capacidad económica” (STC 26/2017, FJ 2), la forma de cuantificar la base imponible, lejos de respetar el principio de capacidad económica, obliga a tributar por una riqueza imponible que, existiendo, no se adecua a la realmente derivada de la transmisión del inmueble, sometiendo a tributación una riqueza que, aun siendo existente, es en parte virtual o ficticia.

La anterior situación encontraría solución si se posibilitase la prueba de la plusvalía realmente producida en el momento de la transmisión del inmueble, facilitando al sujeto pasivo acreditar incrementos de valor inferiores a los que resultan de la aplicación de las reglas de cálculo de la base imponible; y sobre todo si se tiene en cuenta que la STC 57/2019 declaró inconstitucional la regla del art. 110.4 TRLHL, “al impedir a los sujetos pasivos que pu[diesen] acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica” [fundamento jurídico 5 b)]. Por tanto, la posibilidad de habilitar al sujeto pasivo para acreditar incrementos de valor inferiores a los que resultan de la aplicación de las reglas de cálculo de la base imponible permitiría adecuar la cuantificación del hecho imponible y, por tanto, de la capacidad económica gravada, a la plusvalía real generada en el momento de la transmisión. Sin embargo, dado que deben observarse las reglas legales de cálculo de la base imponible, se producen situaciones que desconocen la capacidad económica real del contribuyente y, por ende, el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

Con relación a la posible vulneración de la prohibición de confiscatoriedad señala la fiscal general del Estado que dicho principio se vulnera, conforme a la doctrina constitucional, bien cuando con la aplicación de las diversas figuras tributarias se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, bien cuando un tributo agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, o bien cuando sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica (STC 26/2017, FJ 2). Pues bien, referido el principio de no confiscatoriedad al conjunto del sistema tributario, se vulneraría cuando se prive al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, consideradas en tu totalidad, lo que, a su juicio, no es el caso. Y referido el citado principio a la óptica de cada tributo o figura impositiva la supuesta confiscatoriedad devendría —según señala el órgano judicial promotor de la cuestión— de que la cuota a pagar ascendió al 83,89 por 100 del beneficio obtenido por el sujeto pasivo con la venta del inmueble (abstracción hecha de cualquier consideración referida a otros gastos o tributos a abonar por el sujeto pasivo que trajeran causa de la transmisión del inmueble), lo que prácticamente agotó la riqueza imponible, debiendo analizarse la cuestión, entonces, desde la óptica del principio de proporcionalidad, que pretende evitar el exceso en la imposición. Sobre este particular considera que una imposición excesiva sería contraria al derecho que les asiste a los sujetos tributarios de que la carga tributaria que deban soportar se adecue a los principios de capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad. Y a su juicio resulta evidente que en aquellos supuestos en los que la carga impositiva es desmedida en relación con la riqueza real obtenida con la transmisión, se produce una desproporción entre la riqueza realmente obtenida y la efectivamente gravada conforme las reglas del impuesto, lo que provoca un sacrificio excesivo del derecho del contribuyente que contradice su derecho a tributar con arreglo a su capacidad económica y sin que el tributo tenga un alcance confiscatorio (por falta de proporcionalidad).

En fin, para la fiscal general del Estado, aunque el órgano judicial hace referencia tanto a la inflación como elemento que reforzaría la infracción del principio de capacidad o el carácter confiscatorio de la cuota, si se actualizara el valor de adquisición conforme a la misma, así como a la posible afectación por el impuesto aplicado del principio de progresividad, ni una ni otra cuestión fueron planteadas a las partes y al Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia previo a la promoción de la presente cuestión, por lo que debe decaer su análisis. En cualquier caso, —añade— respecto de la primera, de conformidad con la doctrina de este Tribunal Constitucional, el principio de progresividad es predicable no ya tanto de un impuesto en particular sino sobre todo del sistema impositivo en general (SSTC 76/1990 y 150/1990), lo que supondría que la progresividad debe contemplar la totalidad de la situación económica del sujeto pasivo (renta, patrimonio o consumo). Además, dado que el grado de progresividad de cada tributo debe determinarse en función de la base imponible (STC 45/1989, FJ 4), el análisis de las reglas de cálculo de la cuota tributaria del impuesto analizado denota que, a mayor base imponible, esto es, a mayor capacidad económica, la cuota a pagar, en igualdad de condiciones, aumenta para aquellos contribuyentes cuyo incremento de valor es superior, satisfaciendo con ello el criterio de progresividad. Y respecto de la segunda cuestión señala que, aun siendo cierto que el legislador no ha previsto la corrección monetaria del valor de adquisición dada la actualización periódica del valor catastral de los inmuebles mediante los coeficientes que se contienen en los presupuestos generales del Estado, sin embargo, solo a aquel le corresponde la determinación de los elementos esenciales del tributo (como el hecho imponible, la base imponible, el tipo de gravamen y la cuota tributaria), de modo que el promotor de la cuestión indirectamente estaría propugnando un método de cálculo ajeno al impuesto.

En suma, para la fiscal general de Estado los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL serían inconstitucionales en la medida que someten a tributación situaciones de incrementos de valor que vulneran los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad del art. 31.1 CE.

8. Por providencia de 29 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y fallo de la presente sentencia el día 31 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso: duda planteada*. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, para el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, los arts. 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en lo sucesivo, TRLHL), podrían ser contrarios a los principios de capacidad económica y de progresividad, así como a la prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE). Ello por el sometimiento a tributación de capacidades económicas irreales por el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, incluso llegando a agotar la riqueza imponible, lo que podría tener un carácter confiscatorio (porque, si bien el incremento real obtenido por la diferencia entre el precio de adquisición y el de transmisión del inmueble fue de 3.473,90 €, el incremento de valor derivado de aplicar la regla de cálculo prevista en la normativa del impuesto fue de 17.800,12 €, con una cuota tributaria a pagar de 3.560,02 €, superior a aquel incremento).

La fiscal general de Estado considera igualmente que, cuando existe un incremento de valor del terreno al momento de la transmisión y la cuota a pagar es superior al incremento realmente experimentado, se estaría tributando, en parte, por una renta inexistente, virtual o ficticia, produciendo un exceso de tributación contraria a los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad (art. 31.1 CE). A su juicio, en supuestos como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión, se estaría produciendo una desproporción entre la riqueza realmente obtenida y la efectivamente gravada conforme a las reglas del impuesto, lo que provoca un sacrificio del derecho del contribuyente a tributar con arreglo a su capacidad económica y sin que el tributo tenga un alcance confiscatorio. Por consiguiente, los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL serían inconstitucionales, en la medida en que someten a tributación situaciones de incrementos de valor que vulneran los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad del art. 31.1 CE.

No es de la misma opinión el abogado del Estado para quien, dado que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana no pretende gravar la capacidad económica real (la ganancia patrimonial obtenida por el sujeto pasivo por la diferencia entre el precio de adquisición y el precio de venta), sino el beneficio calculado de forma objetiva derivado de la actuación de la corporación local durante un periodo dado, es evidente que la regulación general del tributo no somete a tributación —*per se*— situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica. Además, a su juicio, ni la prohibición de no confiscación es predicable de cada uno de los tributos del sistema tributario en particular sino de su conjunto, ni en el caso concreto ha quedado acreditado que se haya producido el efecto privativo de toda la renta y del patrimonio del sujeto pasivo con el tributo aplicado o en conjunción con las restantes figuras impositivas; antes al contrario, la base imponible objetivamente calculada conforme a las reglas del tributo era de 17.800,12 €, de manera que al ser la cuota solo de 3.560,02 €, la tributación efectivamente soportada ha estado en torno al 20 por 100.

2. *El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: naturaleza*. Como ya hemos tenido la oportunidad de señalar, el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana es un tributo que, según su configuración normativa, grava el “incremento de valor” que experimenten los terrenos (art. 104.1 TRLHL), “a lo largo de un período máximo de 20 años” (art. 107.1 TRLHL), y que se pone de manifiesto “a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos” (art. 104.1 TRLHL).

Aunque su objeto es el “incremento de valor”, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, sin embargo, el gravamen no se anuda necesariamente a la existencia de ese “incremento” sino a la mera titularidad del terreno durante un intervalo temporal dado. Basta, entonces, con que se haya sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante ese intervalo temporal dado para que el legislador anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación, que cuantifica de forma automática mediante la aplicación al momento de la transmisión sobre el valor que tenga el terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles de un porcentaje fijo por cada año de tenencia [art. 107.2 a) y 4 TRLHL]. Y esto lo hace con independencia tanto del *quantum* real del incremento como de la propia existencia del mismo [en este sentido, SSTC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 3 (con relación a la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Guipúzcoa); 37/2017, de 1 de marzo, FJ 3 (respecto a la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava); 48/2017, de 27 de abril, FJ 2 (con referencia a la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava); 59/2017, de 11 de mayo, FJ 3 (en relación con el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), y 72/2017, de 5 de junio, FJ 3 (en conexión con la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra)].

3. *El gravamen de capacidades económicas inexistentes*. Este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones que es constitucionalmente admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza (como, por ejemplo, el derecho de la comunidad a participar en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos que consagra el art. 47 CE). Basta, entonces, con que dicha capacidad económica exista como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que el principio de capacidad económica quede a salvo. Eso sí, en ningún caso puede el legislador establecer tributos tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial; o, lo que es lo mismo, “en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia” (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3; 59/2017, FJ 3, y 72/2017, FJ 3).

Según lo que antecede, siendo plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto, es importante subrayar que “una cosa es gravar una renta potencial (el incremento de valor que presumiblemente se produce con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana) y otra muy distinta es someter a tributación una renta irreal” (SSTC 26/2017, FJ 3; 59/2017, FJ 3, y 72/2017, FJ 3). Parece claro, por tanto, que la circunstancia de que el nacimiento de la obligación tributaria se haga depender exclusivamente de la transmisión de un terreno, puede ser una condición necesaria en la configuración del tributo, pero en modo alguno puede erigirse en una condición suficiente en un tributo cuyo objeto es el “incremento de valor” de tal terreno. Al hecho de esa transmisión hay que añadir, en todo caso, la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial. De este modo, de no haberse producido un incremento real en el valor del terreno transmitido, la capacidad económica pretendidamente gravada dejaría de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia, violándose con ello el principio de capacidad económica consagrado en el art. 31.1 CE (SSTC 37/2017, FJ 3; 59/2017, FJ 3, y 72/2017, FJ 3).

A la vista de la regulación contenida en los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL, este Tribunal consideró que “fin[gían], sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre uno y veinte años), se revela[ba], en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad económica susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente ‘de acuerdo con su capacidad económica’ (art. 31.1 CE). De esta manera, al establecer el legislador la ficción de que ha[bía] tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando aquellos supuestos en los que no se ha[bía] producido ese incremento, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE” (STC 59/2017, FJ 3). Y por tal motivo alcanzamos la conclusión de que los preceptos cuestionados, en los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, estaban gravando una renta ficticia y, por tanto, sometiendo a tributación “situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contra[decía] frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el artículo 31.1 CE” (STC 59/2017, FJ 3).

4. *El gravamen de capacidades económicas parcialmente inexistentes*. La situación que ahora se somete al conocimiento de este Tribunal no es la del gravamen de una situación de no incremento en el valor de un terreno de naturaleza urbana, ni tampoco la de decremento. Concretamente, en el supuesto de hecho que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, frente a una ganancia patrimonial realmente generada de 3.473,90 €, el incremento de valor derivado de la aplicación de la regla del cálculo establecida en el art. 107.4 TRLHL ascendió a 17.800,12 € (aplicando un porcentaje de incremento del 44,80 por 100 sobre el valor catastral del suelo de 39.732,41 €, a razón de un 3,2 por 100 de incremento por cada uno de los 14 años de permanencia para el sujeto pasivo, según lo establecido en la ordenanza fiscal núm. 4 del ayuntamiento de Majadahonda, en la redacción vigente en el momento de la transmisión). Y al aplicar el tipo de gravamen previsto en el art. 108.1 TRLHL (del 20 por 100, de conformidad con la misma ordenanza fiscal núm. 4 del ayuntamiento de Majadahonda), resultó una cuota tributaria de 3.560,02 €.

Según lo expuesto, es un hecho incontrovertible que, en el concreto asunto que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, al aplicarse el tipo de gravamen establecido en el art. 108.1 TRLHL a la base imponible calculada conforme a lo prevenido en el art. 107.4 TRLHL, la cuota tributaria derivada superó el 100 por 100 de la riqueza efectivamente generada; con ello se está exigiendo al sujeto pasivo que cumpla con su deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante la imposición de una carga “excesiva” o “exagerada” [en la terminología del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, en sentencias de 3 de julio de 2003, *asunto Buffalo Srl c. Italia*; de 9 de marzo de 2006, *asunto Eko-Elda AVEE c. Grecia*; de 14 de mayo de 2013, *asunto N.K.M. c. Hungría*, y de 2 de julio de 2013, *asunto R.Sz. c. Hungría*), del Tribunal Constitucional alemán (por ejemplo, en las sentencias de 17 de enero de 1957; de 22 de junio de 1995, y de 18 de enero de 2006); o del Consejo Constitucional francés (por ejemplo, en las decisiones 2005-530, de 29 de diciembre; 2012-662, de 29 de diciembre, y 2013-684, de 29 de diciembre)].

Pues bien, es importante no olvidar, como ya hemos tenido la oportunidad de señalar, que “una cosa es gravar una renta potencial (el incremento de valor que presumiblemente se produce con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana) y otra muy distinta es someter a tributación una renta irreal, diferencia esta que es importante subrayar porque, si así fuese, es evidente que el precepto cuestionado sería contrario al principio constitucional de capacidad económica, dado que —como hemos venido señalando— dicho principio quiebra en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia” (SSTC 26/2017, FJ 3; 59/2017, FJ 3, y 72/2017, FJ 3). Y también es necesario no descuidar que todo tributo que someta a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica, o que agote la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, estaría incurriendo, además, “en un resultado obviamente confiscatorio” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2, y ATC 69/2018, de 20 de junio, FJ 3).

Por consiguiente, en aquellos supuestos en los que de la aplicación de la regla de cálculo prevista en el art. 107.4 TRLHL (porcentaje anual aplicable al valor catastral del terreno al momento del devengo) se derive un incremento de valor superior al efectivamente obtenido por el sujeto pasivo, la cuota tributaria resultante, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, se corresponde con el gravamen ilícito de una renta inexistente en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad que deben operar, en todo caso, respectivamente, como instrumento legitimador del gravamen y como límite del mismo (art. 31.1 CE).

5. *La declaración de inconstitucionalidad*. La situación que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no puede considerarse en modo alguno como excepcional y, por tanto, el efecto negativo que provoca no es posible asumirlo como algo inevitable en el marco de la generalidad de la norma. Antes al contrario, se produce en relación con supuestos generales perfectamente definibles como categoría conceptual, razón por la cual, la legítima finalidad perseguida por la norma no puede prevalecer frente a las concretas disfunciones que genera, contrarias, como hemos visto, al principio de capacidad económica y a la prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE). En consecuencia, debe estimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, y, en consecuencia, declarar que el art. 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, es inconstitucional por vulnerar el principio de capacidad económica y la prohibición de confiscatoriedad, uno y otra consagrados en el art. 31.1 CE, en aquellos supuestos en los que la cuota a pagar es superior al incremento patrimonial obtenido por el contribuyente.

a) *El alcance de la declaración*: la anterior declaración de inconstitucionalidad no puede serlo, sin embargo, en todo caso, lo que privaría a las entidades locales del gravamen de capacidades económicas reales. En coherencia con la declaración parcial de inconstitucionalidad que hizo la STC 59/2017, el art. 107.4 TRLHL debe serlo únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente. Eso sí, la inconstitucionalidad así apreciada no puede extenderse, sin embargo, como pretende el órgano judicial, al art. 108.1 TRLHL (tipo de gravamen), pues el vicio declarado se halla exclusivamente en la forma de determinar la base imponible y no en la de calcular la cuota tributaria.

Ha de añadirse una precisión sobre el alcance concreto del fallo. Por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y al igual que hemos hecho en otras ocasiones (por todas, SSTC 22/2015 de 16 de febrero, FJ 5, y 73/2017, de 8 de junio, FJ 6), únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme.

b) *La necesaria intervención del legislador*: es importante señalar que una vez declarados inconstitucionales, primero los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 del TRLHL por la STC 59/2017, de 11 de mayo, y ahora el art. 107.4 TRLHL por la presente sentencia, es tarea del legislador, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, realizar la adaptación del régimen legal del impuesto a las exigencias constitucionales puestas de manifiesto en una y otra sentencia.

No hay que olvidar que, de conformidad con el art. 31.1 CE, los ciudadanos no solo tienen el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino también el derecho de hacerlo, no de cualquier manera, sino únicamente “con arreglo a la ley” y exclusivamente “de acuerdo con su capacidad económica”. Por otra parte, el principio de autonomía financiera de los municipios (arts. 137 y 140 CE) exige que las haciendas locales dispongan de medios financieros suficientes para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos, las funciones que legalmente les han sido encomendadas, fundamentalmente, mediante tributos propios (art. 142 CE), pero que por estar sometidos al principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE), corresponde al legislador estatal integrar las exigencias derivadas de esa reserva de ley como medio de preservar tanto la unidad del ordenamiento como una básica igualdad de posición de los contribuyentes [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c)].

Solo al legislador le es dado, entonces, regular esa contribución y la forma de adecuarla a la capacidad económica de cada cual, dado que a fecha de hoy han trascurrido más de dos años desde la publicación de la STC 59/2017, de 11 de mayo (en el “BOE” núm. 142, de 15 de junio), sin que haya acomodado el impuesto a las exigencias constitucionales. Es importante subrayar que el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) exige no solo la claridad y certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, sino también la legítima confianza y la previsibilidad en sus efectos, entendida como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano de cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 135/2018, de 13 de diciembre, FJ 5).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1020-2019, promovida el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, y, en consecuencia, declarar que el art. 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, es inconstitucional, en los términos previstos en la letra a) del fundamento jurídico 5.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 127/2019, de 31 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:127

Recurso de inconstitucionalidad 1327-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019.

Competencias sobre empleados públicos y ordenación general de la economía, libertad sindical y derecho de negociación colectiva, derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que suspenden temporalmente las previsiones relativas a la percepción de beneficios sociales, gastos de acción social y similares que tuvieran su origen en acuerdos suscritos entre los entes integrantes del sector público autonómico madrileño y los representantes del personal a su servicio. Voto particular.

1. El legislador autonómico es libre para diseñar y expresar sus prioridades en materia de gastos de personal y para conciliar las subidas retributivas previstas por el legislador básico con la necesidad de que los gastos de personal del sector público, considerados en su totalidad, no superen los límites a los que ha de ajustarse el presupuesto autonómico. Se trata bien de reducir costes de personal o bien de impedir su incremento más allá del límite que el legislador ha considerado tolerable o compatible con los objetivos de estabilidad presupuestaria que necesariamente ha de cumplir la comunidad autónoma [FJ 4].

2. En cuanto al derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios, no puede confundirse ni identificarse esta con una pretendida intangibilidad o inalterabilidad del convenio, toda vez que del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida. En virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (SSTC 177/1988, 104/2015 y AATC 34/2005 y 85/2011) [FJ 5].

3. Una ley inconstitucional cierra ilegítimamente el paso a pretensiones a las que hubieran de acceder a los jueces y tribunales y, en este caso, puede vulnerar de forma derivada el derecho reconocido en el art. 24.1 CE. Si una ley es conforme a la Constitución pertenece a su propia naturaleza de ley el no poder ser enjuiciada por los jueces y tribunales ordinarios (SSTC 181/2000, 248/2000 y 203/2013) [FJ 6].

4. Las normas recurridas se limitan a posibilitar la negociación en el conjunto del sector público autonómico, lo que es independiente de que esa habilitación se haya concretado en unos ámbitos y no en otros, concreción que ya no depende de la voluntad del legislador, sino, en su caso, del resultado de una eventual negociación. De hecho, tales distinciones, en cuanto vinculadas al resultado de esa negociación colectiva en distintos ámbitos dentro del sector público autonómico, podrían existir aun cuando no se hubiera suspendido ningún acuerdo, pacto o convenio [FJ 7].

5. Reitera doctrina sobre bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos [FJ 3].

6. Reitera doctrina sobre autonomía financiera de las comunidades autónomas [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1327-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra los arts. 21.7 y 27.5 y las disposiciones adicionales decimotercera, decimocuarta y decimoctava de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019. Ha comparecido y formulado alegaciones la representación procesal del Gobierno de la Comunidad de Madrid. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 1 de marzo de 2019 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra los arts. 21.7 y 27.5 y las disposiciones adicionales decimotercera, decimocuarta y decimoctava de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Tras la reproducción de los preceptos impugnados y entender cumplidos los presupuestos procesales para la interposición del recurso, se alude a la fuerza vinculante de los convenios como expresión del derecho fundamental a la negociación colectiva que forma parte de la acción sindical de las organizaciones sindicales. De esta manera, una lesión a la fuerza vinculante del convenio colectivo afecta al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, tal como el mismo viene reconocido constitucionalmente. Dicha fuerza vinculante se plasma en la legislación ordinaria, de un lado, en el ámbito de la negociación colectiva laboral (art. 82.3 del Estatuto de los trabajadores) y, en relación a las administraciones públicas, en los arts. 32.2 y 38.10 del texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, (en adelante, TRLEEP). Alude después a los límites o condicionamientos a la fuerza vinculante de lo pactado en la negociación colectiva que han sido especialmente relevantes en un contexto de crisis económica. De un lado, que lo pactado ha de atenerse a la legalidad, vigente o sobrevenida, lo cual no es sino manifestación de la jerarquía de la ley sobre la negociación colectiva. De otro, que lo pactado en la negociación colectiva puede ser objeto de inaplicación, modificación o suspensión por concurrir razones de orden superior que así lo justifiquen. Estas posibilidades de establecer limitaciones o restricciones a la fuerza vinculante de lo negociado presentan características propias y más intensas en el ámbito de la negociación colectiva de las administraciones públicas. Estas limitaciones y condicionantes se han desarrollado mediante la promulgación, en el contexto de la crisis económica y de la normativa general dirigida al control del gasto y del déficit de las administraciones públicas, de un conjunto de disposiciones legales que han supuesto la modificación, reducción o eliminación directa de derechos reconocidos a los empleados públicos en los correspondientes convenios colectivos, acuerdos o pactos y a través de la utilización de los procedimientos de suspensión o modificación de la negociación colectiva en las administraciones públicas. En concreto, mediante la ampliación al ámbito de los convenios colectivos suscritos por las administraciones públicas (art. 32.2 TRLEEP) de la fórmula, ya recogida en el art. 38.10 TRLEEP, que habilita a la administración para la inaplicación de lo acordado por causas justificadas.

Para la demanda, se trata de dos técnicas completamente distintas, lo que es imprescindible para situar adecuadamente el objeto del recurso, en cuanto se dirige contra las medidas suspensivas de la negociación colectiva adoptadas mediante las mencionadas disposiciones de la Ley 9/2018, eludiendo los instrumentos previstos en la norma estatal para la adopción de tales medidas. La primera de ellas remite a las relaciones de jerarquía entre la ley y el convenio colectivo. De esta manera, si una cláusula de un pacto, acuerdo o convenio colectivo contraviene una norma de rango legal, aun sobrevenida, no se suspende, sino que se anula, siendo inviable su aplicación por ilegalidad, careciendo por tanto de efectos jurídicos. La segunda consecuencia es que la recuperación de las cláusulas anuladas requiere obligatoriamente de la modificación de la norma legal que las anuló por una norma posterior, de modo que se posibilite un nuevo y necesario proceso de negociación de tales cláusulas. Por el contrario, la posibilidad de que la administración unilateralmente modifique, suspenda o deje sin efectos temporales cláusulas convencionales se basa en los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP, que contienen una habilitación a la administración que justifican la suspensión a partir de una presunción de existencia de causas graves de interés público. Estos preceptos tienen el carácter de norma básica al amparo del art. 149.1.7, 13 y 18 CE. Si, conforme a la doctrina constitucional (cita las SSTC 99/2016 y 158/2016), la reserva competencial del Estado incluye la regulación de los aspectos centrales de las relaciones laborales y de las obligaciones y los derechos de los funcionarios, ha de incluir la regulación mediante norma estatal de los procedimientos y las causas de inaplicación de la propia negociación colectiva de los empleados públicos, funcionarios y laborales. Las comunidades autónomas, por tanto, carecen de competencias para regular de modo distinto y para desconocer la regulación establecida por la ley estatal para proceder a la inaplicación temporal de las condiciones establecidas en los convenios, pactos y acuerdos suscritos por las administraciones. La vulneración de la norma estatal que establece con carácter básico y general las reglas para la inaplicación de la negociación colectiva de los empleados públicos, por una disposición legal autonómica, es un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta (cita la STC 102/2016). La demanda sostiene que es en este contexto, el del conflicto entre la normativa básica y las disposiciones de la comunidad autónoma de Madrid a través de las cuales se suspenden diversos pactos, acuerdos y convenios colectivos, en el que ha de situarse el debate sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, y no en el del análisis de las relaciones de jerarquía entre las disposiciones legales y los citados convenios, pactos y acuerdos. La norma básica resulta de obligado cumplimiento, de tal modo que, si pretende suspender temporalmente condiciones de trabajo de los empleados públicos suscritas por la administración autonómica en la negociación colectiva, ha de cumplir obligatoriamente con los procedimientos establecidos por la normativa estatal dictada en ejercicio de sus competencias a tal fin. La regulación legal autonómica no pone en duda la legalidad ni la vigencia de la regulación contenida en los convenios, acuerdos o pactos a los que afecta, lo que excluye la existencia de un conflicto que haya de resolverse conforme al principio de jerarquía normativa, sino que lo que establece es una suspensión temporal de disposiciones contenidas en ellos. Finalmente, son las propias disposiciones impugnadas las que sitúan su actuación y fundamentan su regulación en el ámbito de las facultades suspensivas reconocidas en los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP.

El recurso sostiene que la regulación impugnada vulnera la normativa estatal en materia de procedimiento de inaplicación de la negociación colectiva en el empleo público de la Comunidad de Madrid, mediante un cauce, la promulgación de una ley, “cómodo, expeditivo e inmune a los controles ordinarios y al sistema de controles y garantías previstos en la norma estatal. Una vulneración de las reglas estatales que, por su dimensión, y su relación, supone, además, una infracción del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)”. La demanda también destaca la amplitud de la medida de suspensión, tanto desde el punto de vista de los derechos materiales como del alcance territorial y subjetivo de las medidas adoptadas y de su dimensión temporal, ya que vienen incluyéndose en las leyes de presupuestos de la Comunidad de Madrid desde el año 2012. El recurso insiste en la idea de que, aun existiendo causas justificativas por razones económicas excepcionales, las decisiones suspensivas han de someterse, al menos, a procedimientos adecuados, garantías suficientes y duración mínima. Garantías que derivan de los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP, lo que descarta directamente la posibilidad de que tales medidas se puedan adoptar en el marco de disposiciones legales autonómicas prolongadas en el tiempo, que impiden cualquier forma de tutela jurisdiccional, así como la eventual valoración por parte de los tribunales de la concurrencia de los requisitos y condiciones legalmente previstos. Señala la demanda que “la impugnación central, por tanto, de este recurso se refiere a la inconstitucionalidad mediata de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid que imponen una suspensión de carácter general para la materia de acción social, y otros aspectos retributivos previstos en la negociación colectiva de todo el ámbito de su sector público, incumpliendo las exigencias previstas por la normativa estatal de carácter básico al respecto establecida en el EBEP”.

A continuación se exponen las razones en las que se fundamenta la denunciada inconstitucionalidad mediata de los preceptos impugnados.

Se denuncia que los mismos suponen un incumplimiento de la normativa estatal, lo que se corrobora con el análisis pormenorizado de los requisitos y garantías previstos en los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP, y su grado de cumplimiento por la norma autonómica impugnada. Así, estos preceptos atribuyen a los órganos de gobierno de las administraciones públicas la posibilidad de modificar o suspender los convenios, pactos o acuerdos por ellas suscritos cuando concurran las causas previstas legalmente. Estamos ante una facultad administrativa, no susceptible de ser desarrollada por órganos distintos a los designados por la ley estatal, ni siquiera los que tienen competencias legislativas, a la vista de los requisitos y garantías que acompañan este procedimiento administrativo: la información a los sindicatos, la justificación o explicación de la procedencia de las medidas y la posibilidad de someter la decisión del órgano de gobierno a un eventual y posterior control jurisdiccional.

La demanda señala la necesidad de información a los sindicatos para que estos tengan el adecuado conocimiento de las causas y circunstancias que justifican las medidas a adoptar, lo que viene exigido por la obligación de la administración de motivar sus decisiones y de proporcionarles información suficiente para poder someter a un posterior control judicial la decisión adoptada. La tramitación legal y adopción de las medidas suspensivas no ha sido objeto de ningún proceso específico de información en los términos exigidos por la norma estatal y tampoco hay la información requerida por la misma, siendo, a tales efectos, insuficiente lo afirmado por la exposición de motivos de la norma. Tampoco se cumplirían las exigencias materiales para habilitar a la administración a adoptar la decisión suspensiva que exigen que se trate de una situación realmente cualificada.

Por el contrario, la suspensión afecta indiferenciadamente a todos los organismos y entes del sector público de la Comunidad de Madrid, sin distinción entre aquellos que incurran en déficit o requieran de un control de su gasto y aquellos otros que no se encuentren en las circunstancias que pudieran justificar la aplicación de tales medidas suspensivas a lo negociado colectivamente con su personal laboral y funcionarial. Suspensión que se combina con un muy destacado incremento de gasto en servicios públicos y en gastos sociales y en materia de empleo, así como una muy favorable política fiscal. Por último, la demanda llama la atención sobre el reconocimiento del mantenimiento de la acción social a algunos colectivos específicos.

Todo ello pone directamente en duda la propia existencia de las circunstancias que justifiquen una decisión con tanto alcance material, personal y funcional como la suspensión de la negociación colectiva de los empleados públicos en materia de acción social en el conjunto del sector público de la Comunidad de Madrid. El recurso reitera que estamos ante una excepción al principio general de eficacia y aplicación de lo pactado que requiere de la concurrencia de circunstancias justificativas suficientes o, al menos, proporcionales al sacrificio de los derechos afectados. De otro lado, las circunstancias condicionantes del ejercicio de las facultades de suspensión suponen el carácter de último recurso, que esté justificada su necesidad y no se trate de una medida adoptada por oportunidad o facilidad en su ejecución.

En relación con la anterior infracción de los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP, se denuncia la vulneración de la libertad sindical en su vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva (art. 28.1 CE). La demanda cita doctrina constitucional de la que deriva que negar u obstaculizar el ejercicio de la facultad negociadora por los sindicatos o desvirtuar su eficacia han de entenderse no solo como prácticas vulneradoras del art. 37.1 CE y de la fuerza vinculante de los convenios declarada por dicho precepto, sino también como violaciones del derecho de libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE. Eso es lo que ocurriría en el presente caso en el que la suspensión se ha realizado prescindiendo absolutamente del procedimiento previsto por la norma estatal. De modo que lo que podría ser una excepción compatible con el principio general de la fuerza vinculante de los convenios, si se actuase de acuerdo con las condiciones y límites previstos en el procedimiento regulado legalmente (arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP), deja de serlo y pasa a constituir una vulneración del art. 37.1 CE y de la fuerza vinculante de los convenios declarada por dicho precepto, así como una violación del derecho de libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE.

La vulneración de las normas básicas también conlleva la infracción del art. 24.1 CE y del derecho a libertad sindical en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que el procedimiento adoptado por la Comunidad de Madrid para suspender los acuerdos, pactos o convenios supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso. La suspensión de la negociación colectiva por el inadecuado procedimiento de su aprobación mediante ley impide la posibilidad de que las personas afectadas puedan acudir a la jurisdicción y conseguir una resolución fundada en Derecho. Por lo que se refiere a los titulares del derecho a la tutela judicial efectiva, “no puede dejar de mencionarse la especial y reforzada tutela de los derechos de impugnación de los sindicatos, más aun teniendo en cuenta que, de acuerdo con el TRLEEP son los destinatarios de la información acerca de las causas que justifican la suspensión de la negociación colectiva y directos interesados en la medida en que se afecta a los convenios, acuerdos y pactos por ellos suscritos y, cuyos incumplimientos suponen como se indicó en el punto anterior, una vulneración del derecho a la libertad sindical”.

Finalmente, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21.7 y 27.5 y disposición adicional decimoctava de la Ley 9/2018 por vulneración del art. 14 CE. De estos preceptos se derivaría que la Ley 9/2018 establece tres regímenes diferenciados: los beneficios sociales contemplados en convenios, pactos o acuerdos suscritos antes del 1 de enero de 2018, que permanecen suspendidos; aquellos contemplados en los suscritos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, que están plenamente vigentes y los beneficios sociales contemplados en convenios, pactos o acuerdos suscritos a partir del 1 de enero de 2019 que, sin perjuicio de sus límites en cuanto a la financiación, serán plenamente válidos y vigentes. La demanda destaca que los convenios y pactos suscritos por la Comunidad de Madrid durante el año 2018 con sus propios empleados no son objeto de suspensión alguna por lo que se refiere a los capítulos de acción social pactados, y se beneficiarán sin ninguna restricción durante el año 2019, a diferencia de lo que sucede con otros convenios, pactos o acuerdos. Se considera contrario al art. 14 CE que, concurriendo las graves causas que justifican la adopción de medidas extraordinarias de suspensión de importantes derechos económicos contenidos en la negociación colectiva de todos los empleados del sector público de la Comunidad de Madrid, tales suspensiones se apliquen solamente a algunos colectivos y a otros no, sin que exista ningún motivo que justifique de manera objetiva y razonable tales diferencias.

2. Por providencia de 26 de marzo de 2019 el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, así como al Gobierno de la Comunidad de Madrid y a la Asamblea de Madrid, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

3. Por escritos registrados en este Tribunal Constitucional los días 5 y 8 de abril el presidente del Senado y la presidenta del Congreso de los Diputados comunican los acuerdos de las mesas de sus respectivas cámaras, de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El abogado del Estado se personó en el proceso el día 15 de abril de 2019, exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que se dicten.

5. La letrada de la Comunidad de Madrid, en representación del Gobierno de esa comunidad autónoma presentó, el 23 de abril de 2019, sus alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, solicitando su desestimación.

Comienza destacando la competencia de la Comunidad de Madrid para, conforme al art. 156.1 CE, determinar, a través del presupuesto, su política sobre gasto público para la prestación de los servicios a su cargo, sin perjuicio de las exigencias en materia de estabilidad presupuestaria y de los demás criterios derivados de la normativa de la Unión Europea y de la legislación del Estado. La Comunidad de Madrid goza de autonomía financiera y le corresponde la aprobación de su propio presupuesto, conforme a lo previsto en los arts. 51 y 61.1 del Estatuto de Autonomía. La representación procesal de la Comunidad de Madrid recuerda la doctrina constitucional acerca del posible contenido de las leyes de presupuestos (cita STC 99/2016), e indica que los preceptos impugnados se ajustan a dicha doctrina.

Se refiere a continuación al contenido de los preceptos impugnados. Así, respecto al art. 21.7 de la Ley 9/2018, señala que se trata de una regla que viene reproduciéndose en las leyes de presupuestos anuales de la Comunidad de Madrid desde el ejercicio 2012, como efecto de las medidas de contención en materia de gasto público. En este caso, tal y como se dispuso ya para el año anterior, la medida se dirige exclusivamente respecto de lo contenido en acuerdos, pactos, convenios y cláusulas contractuales suscritos con anterioridad al 1 de enero de 2018. El art. 27.5 incluye, en materia de retribuciones del personal estatutario de los servicios de salud, y en concordancia con lo establecido en el art. 21.7 para el conjunto del personal del sector público autonómico, el régimen aplicable a la acción social para dicho colectivo, manteniendo, como en años precedentes, la suspensión de las previsiones de percepción de beneficios sociales y conceptos de naturaleza análoga, si bien exclusivamente respecto de las contenidas en acuerdos, pactos, convenios y cláusulas contractuales suscritos con anterioridad al 1 de enero de 2018.

El contenido de la disposición adicional decimotercera se remonta al año 2010, si bien presenta novedades respecto a años anteriores, consecuencia de la activación de la negociación colectiva en el ámbito educativo, lo que se materializa en el hecho del levantamiento de la suspensión del artículo 6 del apartado B), letra e) del acuerdo sectorial del personal funcionario docente al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, que imparte enseñanzas no universitarias para el periodo 2006-2009. Tal previsión deriva del art. 19 del acuerdo de 9 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba expresa y formalmente el acuerdo de 15 de diciembre de 2017, de la mesa general de negociación del personal funcionario, por el que se ratifica el acuerdo de 21 de junio de 2017, de la mesa sectorial de personal docente no universitario de la Comunidad de Madrid, para la mejora de las condiciones de trabajo de los funcionarios docentes.

La disposición adicional decimocuarta traería causa de los preceptos básicos de la normativa estatal presupuestaria que prohíben el incremento de la masa salarial más allá del aumento retributivo máximo que esté permitido para el personal al servicio del sector público.

La disposición adicional decimoctava también deriva de la prohibición de incremento de la masa salarial vía negociación colectiva fijada, con carácter general, en las disposiciones de la normativa básica. No obstante, en determinadas condiciones, es posible un incremento adicional del 0,25 por 100 de la masa salarial para, entre otras medidas, la implantación de planes o proyectos de mejora de la productividad o la eficiencia, la revisión de complementos específicos entre puestos con funciones equiparables, la homologación de complementos de destino o la aportación a planes de pensiones. Ello ha sido aplicado por la Comunidad de Madrid en el apartado tercero del acuerdo de 15 de enero de 2019, del Consejo de Gobierno, sobre incremento retributivo del personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid en el ejercicio 2019.

La letrada de la Comunidad de Madrid entiende que los preceptos impugnados contienen medidas dirigidas indudablemente a la contención del gasto público, en aras a hacer efectiva la política económica del gobierno, con respeto a la normativa básica en la materia. Las normas impugnadas tienen un objetivo y fundamento económico y financiero, que pretenden racionalizar el gasto público, sin que incurran en las vulneraciones constitucionales que la demanda denuncia. Indica que la no suspensión de dichos acuerdos, unida a la subida retributiva que deriva de las normas estatales y que se ha hecho efectiva para los empleados al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid, supondría la superación de los límites de incremento presupuestario que permite la propia norma básica estatal. Por ello, el legislador de la Comunidad de Madrid opta en la ley impugnada por integrar el incremento retributivo que permitiera, en su caso, el Estado para todos los empleados de su sector público, en lugar de reactivar los pactos que en materia de acción social habían sido suscritos anteriormente.

La demanda parte de una premisa, que no puede aceptarse, como es que la suspensión que cuestiona está sustraída al poder legislativo y reservada a los órganos de gobierno de las administraciones firmantes del convenio o acuerdo, a través de la habilitación de los arts. 32.2 y 38.10 del TRLEEP. Partiendo de lo anterior, se llega a la conclusión de que existe una vulneración de la normativa estatal, en materia de reglas para la inaplicación de la negociación colectiva, por parte de una disposición autonómica, lo que determina su inconstitucionalidad mediata o indirecta. Con ello se obvia que el debate que plantean estos preceptos debe situarse en el contexto del análisis de las relaciones de jerarquía entre las disposiciones impugnadas de la ley de la comunidad autónoma y los pactos, convenios y acuerdos suscritos en el ámbito del sector público de esta Comunidad de Madrid. Resulta indudable que el legislador estatal, en ejercicio de sus competencias constitucionalmente reconocidas, puede regular el procedimiento y requisitos para proceder a la suspensión de convenios, pactos y acuerdos por parte de las administraciones públicas, en cuanto empleadoras, normativa que ha de ser respetada por todas las comunidades autónomas.

Cosa bien distinta es que se pueda hacer abstracción de lo que estas normas básicas establecen en cuanto a su ámbito de aplicación y tratar de trasladar e imponer sus exigencias al poder legislativo, en este caso, autonómico, pues supone desconocer, de forma absoluta, tanto la doctrina sobre la primacía de la ley sobre los convenios colectivos como la división de poderes que preside nuestro Estado de Derecho. De la doctrina constitucional se desprende que los convenios colectivos no solo están subordinados a normas estatales, o siquiera a normas de rango legal, sino más ampliamente a normas de mayor rango jerárquico y la intangibilidad del convenio colectivo no está configurada como uno de los elementos del contenido esencial del derecho de libertad sindical ni del derecho a la negociación colectiva. Estas normas, jerárquicamente superiores al convenio, pueden ser tanto estatales como autonómicas, pues las competencias estatales no pueden impedir la intervención del legislador al amparo de otros títulos jurídicos, convirtiendo, de este modo, en intangible para el autonómico, lo negociado en convenio colectivo. En este caso concreto, los preceptos impugnados constituyen una manifestación de la autonomía financiera de la Comunidad de Madrid, instrumentalizada a través de la ley de presupuestos. Su finalidad y ámbito de aplicación en nada incide sobre la normativa básica dictada en el marco de las competencias estatales sobre legislación laboral y establecimiento de las bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos, por cuanto se ciñe a la materialización de la política económica del gobierno y, en concreto, a adoptar específicas medidas de disciplina presupuestaria del gasto público. Negar esta posibilidad al legislador madrileño en relación con lo negociado en convenio colectivo supone desconocer, por una parte, la posición de estos instrumentos en la jerarquía de fuentes, como normas supeditadas a la ley, cualquiera que sea el poder legislativo del que emanen y, por otra parte, negar la autonomía financiera de la Comunidad de Madrid. El tipo de norma que ha utilizado la Comunidad de Madrid es la adecuada, al incluirla en los presupuestos generales de la comunidad autónoma, y resulta idónea para el fin perseguido, en el contexto económico previsto para el año 2019, por razones de interés general, para alcanzar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera.

La doctrina constitucional no encuadra en la competencia sobre legislación laboral (art. 149.1.7 CE) las medidas legislativas estatales de contención del gasto público en materia de personal, ni en la competencia estatal en materia de funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE), sino en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.13 CE. Además, considera que este tipo de medidas de contención de gastos de personal encuentra cobertura competencial también en el principio de coordinación con la hacienda estatal reconocido en el artículo 156.1 CE, pues se relaciona con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general. Dentro del respeto a los principios constitucionales, el legislador ordinario es libre para fijar el momento de entrada en vigor de las leyes y, al hilo de lo anterior, se afirma la no pertenencia al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE de lo convenido frente a modificaciones legales sobrevenidas. Estos argumentos son perfectamente trasladables al caso que nos ocupa en que lo que pretende la ley impugnada es suspender la eficacia aplicativa temporal de los convenios, pero no su derogación. Por tanto, cuando esas medidas legislativas se adoptan por las comunidades autónomas, también el parámetro de contraste ha de ser la autonomía financiera y el respeto a la normativa básica en materia de planificación general de la actividad económica. El debate no puede centrarse en si los preceptos estatales resultan o no de aplicación al legislador autonómico, pues sus destinatarios son las administraciones públicas y ello, aunque los artículos 21.7 y 27.5 de la Ley 9/2018 mencionen de forma expresa estos preceptos, mención que ha de entenderse referida al efecto suspensivo que se logra a través de ambos mecanismos.

La letrada de la Comunidad de Madrid destaca que tanto el art. 32.2 como el art. 38.10 TRLEEP establecen el principio general de vinculación de las partes a los acuerdos adoptados en materia de personal cuando el empleador es una administración pública, y una excepción al mismo, por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas. Por lo tanto, podría discutirse, en sede de jurisdicción ordinaria, si se han cumplido los requisitos establecidos en los citados artículos y las posibles consecuencias de dichos incumplimientos, siempre que la suspensión o modificación del acuerdo firmado fuera llevada a cabo por un órgano de gobierno de una administración o sujeto público a través de una norma o actuación emanada del mismo y ejercitando la habilitación. Sin embargo, en el presente supuesto, lo que se impugna por presunto incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP es la suspensión de acuerdos en materia de prestaciones o beneficios sociales llevada a cabo por la Ley 9/2018, cuyos títulos habilitantes y ordenadores se corresponden con la potestad legislativa y los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera exigidos por la normativa básica y las directrices de gasto de la Unión Europea. Por esta razón, no es posible apreciar una inconstitucionalidad mediata de la ley madrileña por incumplimiento de la normativa básica. Es obvio que en el contraste entre las disposiciones del TRLEEP y los preceptos de la ley autonómica impugnados no se aprecian puntos de conexión, más allá del efecto suspensivo de los pactos, acuerdos y convenios, que en el caso de la ley autonómica es de general aplicación.

A efectos meramente dialécticos, la letrada de la Comunidad de Madrid contesta los argumentos de la demanda en lo que se basa la supuesta contradicción con las normas estatales. Así, en cuanto al supuesto defecto de procedimiento invocado, consistente en que la suspensión debe producirse por acto del órgano de gobierno de la Comunidad y no por ley aprobada por la Asamblea de Madrid, recuerda que los únicos destinatarios de la habilitación suspensiva contemplada en los precitados artículos del TRLEEP son los órganos de gobierno de las administraciones firmantes de acuerdos, pactos y convenios, naturaleza de la que no participa a estos efectos la Asamblea de Madrid en cuanto titular del poder legislativo autonómico. La interpretación propugnada por la parte recurrente supone tratar de imponer una restricción al ejercicio de la potestad legislativa, más allá de las limitaciones que el propio texto constitucional impone a las leyes de presupuestos. En relación a la suspensión de los acuerdos en materia de acción social, las distintas leyes presupuestarias de la Comunidad de Madrid han ido manteniendo dicha suspensión, garantizando la aplicación de dicha disposición, dada su dimensión restrictiva, con criterios de igualdad y homogeneidad en todo el sector público de la Comunidad de Madrid. Respecto a la falta de información a las organizaciones sindicales, no puede obviarse que la suspensión no se ha producido por el procedimiento regulado en el TRLEEP, esto es, un acuerdo o acto del órgano de gobierno de la Comunidad de Madrid, sino por una norma de rango legal, con la tramitación y publicidad que su aprobación conlleva. En relación a la supuesta no concurrencia de las circunstancias excepcionales que justifiquen la adopción de la medida, señala que la Comunidad de Madrid incumplió la regla de gasto en el ejercicio 2017, presentando a tal efecto el plan económico-financiero exigido por la normativa sobre estabilidad presupuestaria. En definitiva, el cumplimiento de la normativa en materia de estabilidad presupuestaria avala la adopción de las medidas suspensivas objeto de impugnación.

Se descarta a continuación la queja relativa a la vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva. Dentro del derecho de libertad sindical, y como contenido esencial, se encuentran otros también reconocidos constitucionalmente como el derecho a la negociación colectiva, el derecho al planteamiento de conflictos colectivos y el derecho de huelga. No toda infracción del derecho a la negociación colectiva implica necesariamente una violación del derecho a la libertad sindical, requiriéndose que sea de especial relevancia y de trascendencia en relación a la actividad sindical, situación que no se produce en modo alguno en el caso enjuiciado. Los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP no resultan de aplicación ni en la elaboración y tramitación ni en la aprobación de la ley de presupuestos autonómica objeto de impugnación. La omisión del deber de información a las organizaciones sindicales no podría considerarse, en ningún caso, como vulneradora del derecho a la libertad sindical. Si la finalidad última del requisito fijado en el TRLEEP es la comunicación de la medida a adoptar a los sindicatos, la tramitación parlamentaria ha permitido conocer no solo a los sindicatos, sino a cualquier ciudadano, las medidas legislativas proyectadas antes de su aprobación, entre las que estaban incluidas las ahora recurridas.

Tampoco habría vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de la libertad sindical en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva (art. 28.1 CE). La regulación por ley de una materia no la convierte *per se* en lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, dadas las relaciones existentes entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional (cita la STC 118/2016).

Por último se alega que los arts. 21.7 y 27.5 y la disposición adicional decimoctava no incurren en la denunciada vulneración del art. 14 CE. La regulación responde a una única premisa, cual es la del mantenimiento de la suspensión de los beneficios y acción social establecidos en acuerdos, pactos o convenios anteriores a la entrada en vigor de la Ley 12/2017, de 26 de diciembre, al tiempo que se contempla la posibilidad de ir acordando nuevas mejoras y beneficios a partir de su promulgación, tras una serie años sin ni siquiera contemplarse esta opción por razones presupuestarias. Todo ello para lograr un correcto equilibrio entre la progresiva mejora de las condiciones del personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid, coincidiendo con un contexto de recuperación económica tras unos años de grave crisis, y la necesidad de cumplir con los objetivos de cumplimiento del déficit y de estabilidad presupuestaria establecidos a nivel estatal y comunitario, y cuya observancia se podría ver seriamente comprometida si se suprimiesen repentinamente todas las cautelas y restricciones adoptadas, optando en su lugar por una recuperación y levantamiento gradual de las mismas, a lo largo de sucesivos ejercicios. Los recurrentes entienden que la igualdad se ve vulnerada ya que, durante 2018, se han suscrito un nuevo convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid y un nuevo acuerdo sectorial para su personal funcionario. Sin embargo, la diferencia de trato denunciada no viene impuesta por los artículos recurridos, sino por la negociación colectiva desarrollada en los respectivos ámbitos del personal que presta sus servicios en el sector público de la Comunidad de Madrid. Bien al contrario, los preceptos impugnados cumplen plenamente con el requisito de generalidad que es exigible de las disposiciones generales. No hay distinciones entre el personal que presta sus servicios en el sector público de la Comunidad de Madrid, siendo su regulación legal común para todos ellos, sin que se aporte un término de comparación válido que permita valorar la pretendida vulneración del principio de igualdad. Tampoco se habría acreditado la desigualdad producida por la norma recurrida y, caso de apreciar que se hubiera producido un tratamiento desigual, dicho tratamiento diferenciado resultaría constitucionalmente admisible, siempre y cuando existiese una justificación objetiva y razonable, que en el caso se vincularía a la necesidad de cumplir con los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

6. El 26 de abril de 2019 la Asamblea de Madrid comunicó el acuerdo de la mesa en el sentido de no proponer a la junta de portavoces la elevación al pleno de la cámara en orden a personarse en plazo y formular alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad.

7. Por providencia de 29 de octubre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra los arts. 21.7 y 27.5 y las disposiciones adicionales decimotercera, decimocuarta y decimoctava de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019.

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

“Artículo 21. De las retribuciones.

[…]

7. Durante el año 2019, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2 y 38.10 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en adelante EBEP, queda suspendida y sin efecto la aplicación de cualquier previsión relativa a la percepción de beneficios sociales, gastos de acción social y de todos aquellos de naturaleza similar, tanto en metálico como en especie, que tuvieran su origen en acuerdos, pactos, convenios y cláusulas contractuales suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/2017, de 26 de diciembre, para el personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid contemplado en el presente artículo, excluidos préstamos, anticipos y las ayudas y pluses al transporte de los empleados públicos.

Dicha suspensión se aplicará al personal estatutario en los términos previstos en el artículo 27.5 de la presente ley.

La autorización de la masa salarial por la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda regulada en el artículo 24 de esta ley se hará teniendo en cuenta la suspensión prevista en este apartado”.

“Artículo 27. Retribuciones del personal estatutario de los servicios de salud.

[…]

5. Durante el año 2019, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.10 del EBEP, se suspenden y quedan sin efecto las previsiones establecidas en cualquier acuerdo, pacto o convenio que habiendo sido suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/2017, de 26 de diciembre, sea de aplicación al personal incluido en el artículo 2.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, relativas a la percepción de ayudas, pluses y premios de cualquier clase, beneficios sociales, gastos de acción social y de todos aquellos de naturaleza similar, tanto en metálico como en especie, excluidos préstamos y anticipos”.

“Disposición adicional decimotercera. Suspensión de acuerdos.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 21 de la presente ley, durante el año 2019 se mantiene la suspensión de las siguientes disposiciones del acuerdo sectorial del personal funcionario docente al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, que imparte enseñanzas no universitarias para el período 2006-2009:

a) Artículo 17, en lo relativo a la incentivación de la jubilación anticipada.

b) Artículo 18, en lo relativo a las licencias retribuidas por estudios, de modo que no se aprobarán nuevas convocatorias de dichas licencias.

c) Artículo 19, denominado ‘Ayudas a la formación fuera de la red propia y para cursar estudios de enseñanzas de régimen especial y para la matriculación en centros públicos de enseñanza no universitaria y universitaria’.

d) Artículo 23, denominado ‘Formación’, en lo relativo al fondo destinado a acciones formativas incluidas en los respectivos planes anuales de formación que gestionan las organizaciones sindicales presentes en la mesa sectorial del personal docente no universitario.

e) Artículo 24, apartado A), punto 1, relativo al tiempo retribuido para realizar funciones sindicales, siendo de aplicación en su lugar lo establecido en el artículo 41.1 d) del EBEP, que recoge los créditos de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo que son retribuidas como de trabajo efectivo, con arreglo a la siguiente escala:

— Hasta 100 funcionarios: 15.

— De 101 a 250 funcionarios: 20.

— De 251 a 500 funcionarios: 30.

— De 501 a 750 funcionarios: 35.

— De 751 en adelante: 40.

f) Artículo 25, apartado 1, relativo al derecho de los sindicatos considerados de especial audiencia sobre dispensa total de asistencia al trabajo de funcionarios docentes.

2. Asimismo, se mantiene la suspensión de la disposición transitoria primera del referido acuerdo, “Ayudas para gastos de administración del acuerdo”, salvo acuerdo entre administración y organizaciones sindicales que posibilite su percepción”.

“Disposición adicional decimocuarta. Suspensión de normas convencionales.

En el año 2019, con aplicación en el conjunto del sector público autonómico delimitado en el artículo 21.1 de esta ley y en coherencia con lo dispuesto en el artículo 21.4 de la misma, quedan suspendidas todas las previsiones que hubieran tenido su origen en acuerdos, tanto de ámbito general como sectorial, o en convenios colectivos para el personal laboral, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y que puedan dar lugar a incremento de la masa salarial para el año 2019, cualquiera que sea el ejercicio del que procedan”.

“Disposición adicional decimoctava. Acción social.

Los acuerdos, pactos, convenios y cláusulas contractuales para todo el personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid relativos a la percepción de beneficios sociales, gastos de acción social y de todos aquellos de naturaleza similar, tanto en metálico como en especie, que se suscriban a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se financiarán exclusivamente con cargo a los incrementos adicionales de la masa salarial que, en su caso, la normativa básica autorice para el ejercicio presupuestario 2019, todo ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa básica que se dicte para el restablecimiento de las retribuciones minoradas en cuantías no previstas en la misma”.

El recurso solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados, ya que entiende que contienen medidas suspensivas de la negociación colectiva del personal al servicio de la Comunidad de Madrid que han sido adoptadas contraviniendo lo que al efecto dispone, con carácter básico, la legislación estatal, en concreto, los arts. 32.2 y 38.10 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEEP). Según la demanda, tales decisiones suspensivas han de someterse a los procedimientos previstos en dichos preceptos, lo que descartaría directamente la intervención del parlamento autonómico adoptando disposiciones legales que impiden cualquier forma de tutela jurisdiccional, así como la eventual valoración por parte de los tribunales de la concurrencia de los requisitos y condiciones legalmente previstos. Se plantea así la inconstitucionalidad mediata de las normas impugnadas por incumplir las exigencias previstas por la normativa básica establecida en el TRLEEP. Esta suspensión también afectaría a derechos fundamentales como la libertad sindical, en su vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva (art. 28.1 CE) en relación con la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en alguno de los preceptos impugnados, al derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE.

La representación procesal del gobierno de la Comunidad de Madrid ha negado las vulneraciones constitucionales denunciadas, interesando, en consecuencia, la desestimación del recurso.

2. *Orden de examen de los motivos de impugnación*

Como ha quedado expuesto, los diputados que han planteado el recurso entienden que todos los preceptos impugnados tienen como objetivo, de uno u otro modo, suspender para el ejercicio 2019 la vigencia y aplicación de cualquier previsión relativa a la percepción de beneficios sociales, gastos de acción social y de todos aquellos de naturaleza similar, tanto en metálico como en especie, que tuvieran su origen en acuerdos, pactos o convenios suscritos entre los entes integrantes del sector público de la Comunidad de Madrid y los representantes del personal a su servicio. Medida suspensiva respecto de la que plantean diversas quejas de inconstitucionalidad como la inconstitucionalidad mediata de los preceptos impugnados, la vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva y, finalmente, la infracción del art. 24.1 CE. Tales motivos de inconstitucionalidad, formulados de modo global para todos los preceptos impugnados, se examinarán en el orden en el que se plantean en la demanda.

En su caso, también resultará procedente analizar si, como se añade en la demanda, determinados preceptos impugnados por el motivo anterior serían contrarios al principio constitucional de igualdad del art. 14 CE. Es lo que ocurriría con los arts. 21.7 y 27.5 y disposición adicional decimoctava, por cuanto introducirían limitaciones temporales a la aplicación de la suspensión de los acuerdos, pactos y convenios establecida con carácter general.

3. *Sobre la inconstitucionalidad mediata de los arts. 21.7 y 27.5 y disposiciones adicionales decimotercera, decimocuarta y decimoctava de la Ley 9/2018. Títulos competenciales aplicables*

La primera queja que plantean los recurrentes sobre la totalidad de los preceptos impugnados es un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción, no de las prescripciones establecidas en la Constitución, sino de los preceptos básicos estatales dictados en su aplicación. Según nuestra reiterada doctrina (STC 82/2017, de 22 de junio, FJ 5), para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: primera, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea una norma básica, en el doble sentido material y formal. Por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado y segunda, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3, y las allí citadas).

El recurso sostiene que los preceptos impugnados contienen medidas suspensivas de la negociación colectiva del personal al servicio de la Comunidad de Madrid que han sido adoptadas contraviniendo lo que al efecto disponen, con carácter básico, los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP. Según la demanda, tales decisiones suspensivas han de someterse a los procedimientos previstos en dichos preceptos, lo que implica que la suspensión de los acuerdos, pactos o convenios fruto de la negociación colectiva, solo puede ser acordada por los órganos de gobierno de las administraciones públicas, mediante los procedimientos y garantías que exige la norma básica para el ejercicio de esta facultad. Se descartaría, por tanto, que tales medidas se puedan adoptar por el legislador, impidiendo cualquier forma de tutela jurisdiccional, así como la eventual valoración por parte de los tribunales de la concurrencia de los requisitos y condiciones legalmente previstos.

Por el contrario, la letrada de la Comunidad de Madrid ha defendido que las medidas suspensivas pueden ser adoptadas por el legislador presupuestario, pues responden a la autonomía financiera de la comunidad autónoma reconocida en el art. 156.1 CE, a la vez que supone un modo de cumplir con las exigencias derivadas de la normativa en materia de estabilidad presupuestaria.

Los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP permiten que, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las administraciones públicas puedan suspender o modificar el cumplimiento de convenios, pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público, informando a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación. Entre otras se entenderá que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

a) La controversia sobre la que tenemos que resolver se encuadra en el ámbito del régimen jurídico del personal del sector público autonómico, pues los diputados recurrentes entienden que las normas autonómicas han de respetar lo dispuesto en los art. 32.2 y 38.10 TRLEEP, aplicables respectivamente al personal laboral y al personal funcionario al servicio de las administraciones públicas. Como se acaba de mencionar, dichas normas permiten a los órganos de gobierno de las administraciones públicas, en las condiciones y mediante el procedimiento previsto en los mismos, suspender o modificar unilateralmente el cumplimiento de pactos y acuerdos negociados por causa de grave interés público.

En ese sentido, las dos normas que los recurrentes entienden vulneradas se refieren a la misma cuestión y establecen una regulación similar, si bien dicha normativa también atiende al hecho de que en las administraciones públicas pueden prestar servicios dos tipos de personal, funcionarial y laboral, que se regirán en cada caso por sus propias normas reguladoras. Esta diferenciación entre personal laboral y personal sujeto al régimen funcionarial que justifica el tratamiento de la cuestión en dos preceptos distintos del TRLEEP obedece a que las dos regulaciones, pese a su similitud, responden a títulos competenciales diferentes. En cuanto tiene por destinatarios al personal laboral del sector público y a los acuerdos suscritos en relación con este tipo de personal, el art. 32.2 TRLEEP ha de entenderse dictado al amparo de las competencias estatales en materia de legislación laboral (en un sentido similar, STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7, allí respecto a la fijación de una jornada mínima para los trabajadores del sector público), mientras que el art. 149.1.18 CE fundamentaría la regulación equivalente del art. 38.10, referido a los pactos o acuerdos que afecten a los funcionarios públicos.

De acuerdo con el art. 149.1.18 CE y la doctrina constitucional que lo ha interpretado, el Estado tiene competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida a los de todas las administraciones públicas, incluyendo al personal estatutario de los servicios de salud (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 2). Materialmente extiende su ámbito, en principio, a “la normación relativa ‘a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios’ (por todas, STC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13)” (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7). Como hemos señalado en la STC 158/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, “el Estado es competente *ex* art. 149.1.18 CE para establecer la regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público que tenga la condición de funcionario, incluido el que forme parte de la función pública autonómica. Así lo ha declarado este Tribunal en relación a la determinación básica de sus retribuciones (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6, entre otras), de sus permisos y vacaciones (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8) y, últimamente, de su jornada de trabajo (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7)”. También se encuadra en dicho título la regulación básica de la acción social, conforme a la STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 6, relativa al personal estatutario de los servicios de salud, pero cuya doctrina es aplicable a todo el personal funcionario al servicio de las administraciones públicas.

Respecto al personal laboral del sector público, ha de tenerse en cuenta que el art. 149.1.7 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral. El Tribunal tiene establecido que el título competencial “legislación laboral” tiene “un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido solo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios” (SSTC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2, y 95/2002, de 25 de abril, FJ 8, entre otras muchas, y, en el mismo sentido, ATC 228/2015, de 15 de diciembre, FJ 4).

b) Expuesto lo anterior, procede hacer dos precisiones acerca del planteamiento de los recurrentes en esta concreta queja de inconstitucionalidad mediata.

La primera es que “en materia de legislación laboral la competencia estatal no es básica, sino exclusiva y plena, comprendiendo por ello tanto las leyes y normas con rango de ley como los reglamentos, de conformidad con el art. 149.1.7 CE; esto excluye absolutamente la intervención legislativa de las comunidades autónomas en esta materia (por todas, SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FFJJ 2 y 5; 35/1982, de 14 de junio, FJ 2; 7/1985, de 25 de enero, FJ 2; 86/1991, de 25 de abril, FJ 3; 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4, y 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 4). Está fuera de lugar, por tanto, traer a colación en este caso el canon de la inconstitucionalidad mediata o indirecta por contradicción con la legislación básica” (ATC 55/2016, de 1 de marzo, FJ 3).

La segunda es que el tenor de los preceptos impugnados y el objetivo que persiguen, relacionado con los gastos de personal en la vertiente de la acción social previamente pactada, hace que debamos tener en cuenta la doctrina de este Tribunal que encuadra las medidas estatales de contención del gasto de personal en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7). Esta doctrina encuentra un doble fundamento: i) que las medidas no solo alcanzan a los funcionarios públicos sino también a todo el personal al servicio del sector público; y ii) que su carácter coyuntural y su eficacia limitada en el tiempo impiden integrarlas en la relación de servicio que delimita estructuralmente el régimen del personal al servicio del sector público. Este tipo de medidas de contención de gastos de personal, con la consecuente limitación de la autonomía presupuestaria de las comunidades autónomas, encuentra cobertura competencial también en el principio de coordinación con la hacienda estatal reconocido en el art. 156.1 CE, pues se relaciona con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 1, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6).

La doctrina de este Tribunal ha señalado que tanto el art. 156.1 CE como el art. 149.1.13 CE presuponen la capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos (AATC 55/2016, de 1 de marzo, FJ 6; 83/2016, de 26 de abril, FJ 4, y 145/2016, de 19 de julio, FJ 4). Esa capacidad se incardina precisamente dentro de la autonomía financiera que la Constitución reconoce a las comunidades autónomas (art. 156.1 CE). De conformidad con su autonomía financiera, por tanto, cada comunidad autónoma fija las retribuciones y establece para su personal, tanto el sometido al régimen funcionarial como al laboral, las compensaciones, ventajas y ayudas que considera oportunas o que resulten de la negociación colectiva, respetando los límites impuestos con carácter general por el Estado. La capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos en los correspondientes presupuestos solo queda desplazada o modulada en la medida en que el Estado haya ejercido sus competencias *ex* art. 149.1.13 CE o al amparo de otro título competencial. Las comunidades autónomas están obligadas a respetar las medidas de contención del gasto de personal establecidas por el Estado, pero, respetando las existentes o no existiendo tales medidas, su competencia en materia económica les faculta para llevar a cabo las medidas de contención del gasto de personal que crean necesarias. Esas medidas autonómicas de contención del gasto público serán constitucionales siempre que no entren en contradicción con las medidas que el Estado pueda establecer válidamente con esta misma finalidad al amparo de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE.

Corresponde también a las comunidades autónomas, respecto de todo el personal a su servicio, independientemente de que su vínculo sea funcionarial o laboral, y en virtud de las competencias que sus estatutos les reconozcan para organizar sus instituciones en general, y el personal a su servicio en particular, la determinación de las condiciones concretas de trabajo de dicho personal (AATC 55/2016, FJ 5, y 83/2016, FJ 3, y STC 99/2016, FJ 7). Ahora bien, el ejercicio que cada comunidad autónoma haga de esta competencia se entiende “sin perjuicio de las competencias estatales *ex* art. 149.1 CE” (STC 99/2016, FJ 7), esto es, será un ejercicio constitucionalmente legítimo mientras no desconozca o menoscabe las decisiones que el Estado pueda adoptar en virtud de sus competencias propias.

4. *Examen de la denunciada inconstitucionalidad mediata de los arts. 21.7 y 27.5 y las disposiciones adicionales decimotercera, decimocuarta y decimoctava de la Ley* 9/2018

A partir de lo anterior estamos ya en condiciones de analizar la queja principal que plantean los recurrentes respecto a la totalidad de los preceptos impugnados en este recurso.

Esa queja se fundamenta en que las normas impugnadas habrían eludido los instrumentos previstos en la norma estatal para la adopción de medidas suspensivas de los acuerdos en materia de acción social, pues dichas actuaciones estarían vedadas al legislador autonómico y reservadas a los órganos de gobierno de las administraciones públicas, de lo que se deduce la inconstitucionalidad mediata, por vulneración de los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP, de los preceptos impugnados.

Dicho planteamiento no puede ser aceptado por las razones que se expresan a continuación, relativas tanto al recto entendimiento del ámbito de aplicación de las normas estatales que se proponen como canon de enjuiciamiento (a), cuanto al sentido de los preceptos autonómicos que han sido impugnados por este motivo (b).

a) Conforme a la doctrina constitucional que se ha expuesto, las medidas coyunturales de contención de los gastos de personal funcionario o laboral que puedan adoptar las comunidades autónomas no se encuadran, por lo que hace a las competencias estatales, en el marco del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) o de la legislación laboral (art. 149.1.7 CE), sino que se sitúan en el ámbito competencial relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

Los preceptos estatales que se proponen como parámetro de los impugnados regulan efectivamente una facultad de los órganos de gobierno de las administraciones públicas sometida a los requisitos y condiciones que derivan de los mencionados preceptos estatales. Lo que sucede es que el supuesto de hecho que impugnan los recurrentes, la suspensión de los acuerdos en el marco de una decisión de política retributiva adoptada en los presupuestos autonómicos, no se contempla en la norma, pero eso no la convierte en inconstitucional por ser contraria a los preceptos del TRLEEP que se han traído al proceso. Es palmario que las normas que se afirman básicas se refieren a las posibilidades de actuación de los órganos de gobierno de las administraciones públicas y la ley de presupuestos es un acto del legislativo autonómico y no de la administración. Aun siendo las normas estatales de obligado cumplimiento para las administraciones públicas en sus relaciones con el personal a su servicio, sea este laboral (art.32.2 TRLEEP) o funcionario (art. 38.10 TRLEEP), eso no supondría que las comunidades autónomas no pudieran introducir otros supuestos siempre que estos resultaran justificados. Conforme a la doctrina constitucional que antes se ha expuesto, las leyes autonómicas pueden incluir medidas adicionales de contención de gastos de ambos tipos de personal, siempre que al hacerlo respeten las competencias estatales, pues tanto el art. 149.1.13 CE como el principio de coordinación con la hacienda estatal del art. 156.1 CE presuponen la capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos. Bajo estas premisas, el hecho de que la normativa básica no contemple ninguna previsión al respecto no impide que el legislador autonómico, y sobre todo el presupuestario, pueda intervenir en este caso.

La negociación colectiva regulada en el TRLEEP “no es límite ni condición para la potestad legislativa del parlamento autonómico, solo limitado en Derecho por la norma suprema y por el control estrictamente jurídico derivado de ella que este Tribunal tiene encomendado” (STC 87/2018, de 19 de julio, FJ 3). No puede deducirse de los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP que el legislador estatal haya querido reservar un margen de libertad a las administraciones, sin someterse a normas legales de ningún tipo, de modo que no pueda el legislador (aquí el legislador presupuestario de la Comunidad de Madrid) interferir ni regular ningún aspecto del régimen de los acuerdos, pactos o convenios suscritos con el personal laboral y funcionario del sector público autonómico, so pena de inconstitucionalidad de la ley que así lo establezca. Una restricción tan intensa de las competencias autonómicas, como la que deriva de la interpretación que los recurrentes proponen, que impediría la intervención del parlamento autonómico en la cuestión de las retribuciones del personal al servicio del sector público, mediante el concreto mecanismo de la suspensión de los pactos y acuerdos suscritos entre las administraciones y los representantes del personal a su servicio, hubiera debido establecerse expresamente en la norma estatal (en un sentido similar, STC 106/2019, de 19 de septiembre, FJ 9), sin perjuicio del juicio que, en su caso, tal restricción mereciera desde la perspectiva de su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias.

Además, no puede pasarse por alto que los acuerdos, pactos o convenios están subordinados a las normas con rango de ley, por lo que estas pueden acordar su suspensión o modificación, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP. No cabe aquí hablar de una “reserva de administración” de determinadas decisiones que serían así inaccesibles al legislador. Finalmente, se trata de un caso ya examinado por la doctrina constitucional, bien que desde una perspectiva diferente, pues la STC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 12, ya descartó tanto la vulneración del art. 33.3 CE, como la quiebra del principio de protección de la confianza legítima en su manifestación del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, respecto a una medida consistente en la suspensión de la convocatoria y concesión de cualquier ayuda en concepto de acción social contenida en el art. 9 del Decreto-ley del Consell 1/2012, de 5 de enero, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana.

b) El sentido de las normas impugnadas confirma lo anteriormente expuesto, pues es claro que se trata de normas presupuestarias de contención de gastos de personal, adoptadas en ejercicio de la autonomía presupuestaria de la comunidad autónoma (art. 156.1 CE y 51 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid) y al amparo de las competencias de autoorganización (art. 26.1.1 del Estatuto de Autonomía), en relación con la determinación de las condiciones concretas de trabajo del personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid.

Los preceptos cuestionados no son propiamente normas en materia de empleo público sino que, en uso de las potestades autonómicas de autoorganización y disponibilidad de sus propios recursos, pretenden coadyuvar en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria de la comunidad autónoma, afectando a la política retributiva de los empleados públicos. No persiguen regular con carácter general el régimen de suspensión o modificación de los acuerdos, pactos o convenios que hayan alcanzado las administraciones públicas con los representantes del personal a su servicio, sean estos funcionarios o laborales. Tienen un objetivo mucho más específico, ligado a condiciones concretas reconocidas a los empleados públicos de la Comunidad de Madrid, en el marco de las competencias que el Estatuto de Autonomía le atribuye para la organización de su propio personal y de la disciplina presupuestaria en relación con los gastos de personal, sin perjuicio de las competencias estatales *ex* art. 149.1 CE. Guarda relación con un variado conjunto de medidas legales, tanto estatales como autonómicas, de reducción del gasto y déficit público que han incidido en los últimos años en las condiciones laborales de quienes prestan servicios en la administración y en el sector público en general. Se trata, sin embargo, de una opción legítima que entra dentro del margen de libertad con que cuenta el legislador democrático, limitando la potestad de autoorganización de la administración respectiva.

Así, una de las facetas más significativas de la autonomía presupuestaria que las comunidades autónomas tienen constitucionalmente reconocida como manifestación de su autonomía política y financiera (arts. 2, 137 y 156.1 CE), es la capacidad para definir y ordenar sus gastos en los correspondientes presupuestos. Como ya se ha señalado, de los preceptos estatales que los recurrentes proponen como parámetro de enjuiciamiento de los autonómicos no es posible inferir la existencia de límites legales a la potestad de ordenación del gasto público, propia de los presupuestos, que traigan causa de una posible vinculación de los acuerdos suscritos entre administración y sindicatos. La asamblea autonómica forma parte del sistema institucional de la Comunidad de Madrid, pero no se confunde con el gobierno o la administración de esa comunidad autónoma [en un sentido parecido, STC 33/2019, de 14 de marzo, FJ 3 c), respecto a las Cortes Generales y el Gobierno y la administración del Estado]. El legislador presupuestario, autonómico en este caso, tiene la potestad para decidir, en el marco de los procesos de consolidación fiscal, las partidas de gasto público que se van a ver afectadas, incluyendo, por tanto, las relativas a los gastos de personal y, por extensión, aquellos contenidos convencionales que afecten a los gastos de personal. La exposición de motivos de la Ley 9/2018 expresa la misma idea de compromiso con los objetivos de estabilidad presupuestaria al afirmar que “también en 2019 los presupuestos se apoyan en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera”, así como que “en cuanto a la regla de gasto, el crecimiento del gasto computable previsto en el presupuesto es compatible con dicha regla, fijada, para 2019, en el 2,7 por 100”. En relación con los gastos de personal se afirma específicamente que “se mantienen en este capítulo las medidas que pretenden garantizar un control eficiente de los gastos de personal respecto de las entidades que componen el sector público”.

En ese sentido, ha quedado justificado en el proceso que la necesidad de cumplimiento de los objetivos en materia de estabilidad presupuestaria, en concreto el incumplimiento de la regla de gasto establecida en el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, llevó a la Comunidad de Madrid a presentar el correspondiente plan económico financiero para el período 2018-2019, que fue aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 31 de julio de 2018. En coherencia con lo anterior, el art. 8 de la Ley 9/2018 habilita, caso de apreciarse un riesgo de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, al Consejo de Gobierno para “aprobar una declaración de no disponibilidad de créditos consignados en el presupuesto de gastos de la Comunidad de Madrid para 2019, en la cuantía y distribución necesarios, así como cualesquiera otras medidas preventivas o correctivas, para reconducir la ejecución presupuestaria dentro de los límites que garanticen el cumplimiento de los objetivos”.

Es constante la doctrina constitucional que ha subrayado el papel de los presupuestos como vehículo de dirección de la política económica del ejecutivo e instrumento fundamental para la realización de su programa de gobierno (STC 223/2006, FJ 5; con cita de las SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2, y 76/1992, de 14 de mayo), pues “el presupuesto es, a la vez, requisito esencial y límite para el funcionamiento de la administración” (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4). No debe olvidarse tampoco que el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por el Tribunal Constitucional de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. No le corresponde, pues, a este Tribunal revisar desde criterios técnicos o de mera oportunidad las decisiones adoptadas por el legislador (STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 3 y las allí citadas).

Dentro de los márgenes que se han expuesto, no puede discutirse la libertad del legislador autonómico para diseñar y expresar sus prioridades en materia de gastos de personal y, más en concreto, para conciliar las subidas retributivas previstas por el legislador básico con la necesidad de que los gastos de personal del sector público, considerados en su totalidad, no superasen los límites a los que ha de ajustarse el presupuesto autonómico (art. 3 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público; disposición adicional decimonovena apartado segundo de la Ley 9/2018 y el acuerdo, de 15 de enero de 2019, del Consejo de Gobierno, sobre incremento retributivo del personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid en el ejercicio 2019). Se trata bien de reducir costes de personal o bien de impedir su incremento más allá del límite que el legislador ha considerado tolerable o compatible con los objetivos de estabilidad presupuestaria que necesariamente ha de cumplir la comunidad autónoma. Se integra, por tanto, en el ámbito de una decisión general de política económica que esta puede adoptar.

En suma, por todo lo expuesto, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

5. *Vulneración del art. 28.1 CE*

La demanda también denuncia la vulneración del derecho de libertad sindical en la vertiente del derecho de negociación colectiva (art. 28.1 CE). Aunque las condiciones pactadas en el ámbito de la función pública puedan ser objeto de suspensión o modificación, se han realizado prescindiendo absolutamente del procedimiento previsto por la norma estatal, de modo que lo que podría ser una excepción compatible con el principio general de la fuerza vinculante de los convenios si se actuase de acuerdo con las condiciones y límites previstos en el procedimiento regulado legalmente (32.2 y 38.10 TRLEEP), deja de serlo y pasa a constituir una vulneración del art. 37.1 CE y de la fuerza vinculante de los convenios declarada por dicho precepto, así como una violación del derecho de libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE. Dicha vulneración es negada por la representación procesal del gobierno de la Comunidad de Madrid para la que los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP no son de aplicación al caso que ahora se cuestiona.

El derecho a tener en cuenta en una cuestión como la considerada, referida al alcance y valor normativo de los acuerdos, pactos o convenios, es el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), pues solo si se considerara afectado este derecho podría llegar a plantearse si además hay una afectación del derecho a la libertad sindical, toda vez que la alegada afectación del primero es presupuesto para poder considerar la posible afectación del segundo (STC 104/2015, FJ 8, citando el ATC 85/2011, FJ 7).

A juicio de los recurrentes, la vulneración del derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical estriba en que se ha quebrado la eficacia vinculante de los acuerdos y convenios en vigor en el sector público, los cuales solo podrían suspenderse o modificarse aplicando lo previsto en los arts. 32.2, para el personal laboral, y 38.10 TRLEEP, para el funcionario. Esta queja se presenta así directamente relacionada con la vulneración de los citados preceptos del TRLEEP. Dicha vulneración ya se ha desestimado en el fundamento jurídico anterior, en el que se ha concluido que no resultan de aplicación al legislador autonómico, en el sentido de que el mismo no está impedido por ellos para incluir, si aprecia causa justificada, medidas que en el ejercicio presupuestario supongan un ajuste de los gastos previstos en materia de retribuciones de ambos tipos de personal. Por lo demás, no está de más recordar ahora que la doctrina constitucional ha reconocido que “el legislador pueda establecer restricciones a la fuerza vinculante de los convenios colectivos en aras a la protección o preservación de otros derechos, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24)” (STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 4).

No obstante, procede también precisar que, en rigor, los preceptos estatales supuestamente infringidos no prescriben obligación de negociación alguna, ni se refieren a un proceso negociador que haya sido puesto en cuestión. Únicamente exigen que se informe a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación, con lo que la hipotética violación sería procedimental y no sustantiva, careciendo de la nota de radical y arbitraria eliminación o desconocimiento de la autonomía colectiva que pudiera propiciar la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. Causas de la suspensión puestas de manifiesto, más allá de la mayor o menor corrección técnica de las normas cuestionadas, en las referencias de los arts. 21.7 y 27.5 a los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP, en lo relativo a la necesidad, contemplada en ambos preceptos, de “adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”. Por otra parte, la propia publicidad de los trabajos parlamentarios hubiera podido facilitar el conocimiento por cualesquiera interesados del procedimiento legislativo que condujo a la aprobación de la Ley 9/2018 y, en concreto, de las disposiciones aquí cuestionadas.

Finalmente, como ha recordado la STC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 8, “en cuanto a este derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios, hemos declarado también en el citado ATC 85/2011, FJ 8, y en los que le siguen, que no puede confundirse ni identificarse esta con una pretendida intangibilidad o inalterabilidad del convenio, toda vez que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal ‘del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2, y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3, y ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5)’”.

Consecuentemente, este motivo de inconstitucionalidad debe ser desestimado.

6. *Examen de la vulneración del art. 24.1 CE*

Entiende el recurrente que el haber recurrido a una ley y no a actos administrativos para suspender los acuerdos negociados supone una vulneración del artículo 24.1 CE, al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados, eliminando la posibilidad de control judicial de las medidas suspensivas, lo que se agrava ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el derecho a la libertad sindical. La representación procesal del gobierno de la Comunidad de Madrid ha sostenido, de contrario, que la regulación por ley de una concreta materia no la convierte en lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

El reproche que se formula descansa así sobre un sustrato muy similar al anteriormente examinado, la imposibilidad de que el legislador tome ciertas decisiones por invadir una esfera supuestamente reservada a la administración en los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP.

En el examen de esta queja debemos partir de la consideración de que el legislador no tiene vedada la regulación de materias que no le están materialmente reservadas, de suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido. Además, en este concreto caso, se observa que el tipo de norma utilizada, unas disposiciones legales incluidas en los presupuestos generales de la Comunidad de Madrid, resulta idónea para el fin perseguido, atendiendo a que la materia regulada está dotada de un contenido eminentemente presupuestario, la acción social del personal al servicio del sector público autonómico, desde la perspectiva de la contención del gasto en materia de retribuciones del personal. Como ya hemos expuesto, tal fin respondía al interés general de alcanzar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. Se trata de un caso en el que queda plenamente justificada la utilización de una norma con rango legal. En suma, la inclusión de esta cuestión en la ley presupuestaria anual no permite apreciar como intención del legislador la de impedir el acceso de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a un control judicial de mayor intensidad, limitando una capacidad de reacción frente a las mismas.

Por tanto, atendiendo a lo anterior, es forzoso concluir que “tal y como señalamos en la STC 248/2000, de 19 de octubre, FJ 5, aunque el art. 24.1 CE ‘no queda vulnerado por el solo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal y, por lo tanto, resulte jurisdiccionalmente inmune’, puede ocurrir que la ley resulte inconstitucional por otros motivos y se produzca, como consecuencia de ello, una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE: ‘En otras palabras: o la ley es inconstitucional por otros motivos y cierra, por serlo, ilegítimamente el paso a pretensiones que hubieran de acceder a los jueces y tribunales, y, en este caso, puede vulnerar de forma derivada el derecho reconocido en el art. 24.1 CE (STC 181/2000, FJ 20); o la ley es conforme a la Constitución y, en tal supuesto, pertenece a su propia naturaleza de ley el no poder ser enjuiciada por los jueces y tribunales ordinarios.’” (STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 8).

Queda así desestimado este motivo de inconstitucionalidad.

7. *Examen de la alegada infracción del art. 14 CE por los arts. 21.7 y 27.5 y disposición adicional decimoctava de la Ley* 9/2018

Resta por examinar la vulneración del principio constitucional de igualdad del art. 14 CE que la demanda imputa a los arts. 21.7 y 27.5 y disposición adicional decimoctava de la Ley 9/2018.

Concretamente, la queja se fundamenta en la consideración de que, en la suspensión de los acuerdos relativos a acción social que llevan a cabo los preceptos impugnados, se diferencian tres regímenes temporales de aplicación, de los que se deduciría un distinto tratamiento, sin justificación razonable, en favor de los empleados públicos de la Comunidad de Madrid y en detrimento del resto del personal en el más amplio ámbito del sector público autonómico al que se aplican las normas impugnadas. La letrada de la Comunidad de Madrid ha negado tal vulneración indicando que los preceptos impugnados no hacen distinciones entre el personal del sector público autonómico, sin que se aporte un término de comparación válido para realizar el juicio de igualdad.

El examen del contenido de las normas impugnadas permite apreciar que no hacen referencia a las mismas cuestiones, pudiendo diferenciarse el régimen previsto en los arts. 21.7 y 27.5 del de la disposición adicional decimoctava. Las dos primeras disponen la suspensión de los acuerdos suscritos antes del 1 de enero de 2018, fecha de entrada en vigor de la Ley 12/2017, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2018. La disposición adicional decimoctava no contiene, en rigor, medida suspensiva alguna. Se refiere a las condiciones en las que es posible suscribir acuerdos en materia de acción social a partir del 1 de enero de 2019 y su forma de financiación. En todo caso, los recurrentes estiman que la conjunción de las tres normas produce el efecto de suspender los acuerdos celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2018, suspensión que no afectaría a los suscritos en el año 2018, ni tampoco a los que hipotéticamente pudieran suscribirse a lo largo del año 2019, lo que sería contrario a la igualdad.

Para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado. Lo propio del juicio de igualdad, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso”. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7).

El artículo 14 CE solo impide la distinción infundada o discriminatoria lo que no sucede en este caso. La diferencia de trato definida en los preceptos legales impugnados no carece de explicación, sino que responde a una diferenciación por razones temporales que se aplica por igual a todo tipo de pactos, acuerdos y convenios que, en materia de acción social, se suscriban respecto al personal al servicio del sector público autonómico, tal como se define en el art. 21.1 de la Ley 9/2018. Es cierto que existen las diferencias que señalan los recurrentes, pero el diferente trato se establece en función de una circunstancia de ámbito temporal y las diferencias que derivan de esa circunstancia están justificadas y se definen con la misma generalidad en los tres casos. Su ámbito de aplicación es el mismo, todo el conjunto del personal al servicio del sector público, sin que, de los preceptos impugnados se desprendan diferencias con respecto al ámbito posible de sus destinatarios, más allá de la temporal. No hay más diferencia de trato que la que deriva de la existencia de regímenes diversos fundamentados en la distinta coyuntura económica en la que los diferentes presupuestos se aprueban y el margen de discrecionalidad que el legislador autonómico tiene para modular los cambios en la disponibilidades presupuestarias en relación a la política retributiva a aplicar en el sector público de la Comunidad de Madrid.

Así, la suspensión de la vigencia de los acuerdos anteriores a 1 de enero de 2018 es coherente con disposiciones de leyes de presupuestos anteriores y se aplica a todos los acuerdos para el personal funcionario y laboral suscritos en el ámbito de todos los entes que integran el sector público autonómico, conforme a la propia ley de presupuestos. El hecho de que dicha medida no se aplicase a los acuerdos, pactos o convenios suscritos durante 2018 y tampoco a los que, en las condiciones previstas en la disposición adicional decimoctava, pudieran suscribirse a lo largo del año 2019 no empece a la anterior conclusión. Responde a circunstancias diferentes que, en el marco de la normativa básica contenida en la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017, podían ser apreciadas por la comunidad autónoma, dentro del margen de disposición que otorgaba la norma básica y que se plasma en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 12/2017, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2018 que permite suscribir “nuevos acuerdos en materia de personal que, en su conjunto, supongan, como máximo, el importe de los gastos minorados en dicha materia en las cuantías no exigidas por las normas básicas del Estado, y siempre que no resulte afectado el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. Dicha posibilidad de negociación de acuerdos a lo largo del año 2018, condicionada en su resultado al informe favorable de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, estaba igualmente abierta a todos los entes integrantes del sector público autonómico y a su personal, en los mismos períodos temporales y en las mismas condiciones.

Los recurrentes ejemplifican la vulneración que denuncian con la referencia al convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid y al acuerdo sectorial para el personal funcionario de esa misma administración. El término de comparación que intentan traer al juicio de igualdad son las diferencias que aprecian entre el personal funcionario y laboral de la Comunidad de Madrid respecto al de otros entes que también integran el sector público autonómico. Tal diferencia que, además, no se concreta, no es relevante a estos efectos, pues la norma no hace esa distinción, que deriva, en su caso, de la aplicación de lo previsto en ella y del eventual resultado de la negociación colectiva que permite tanto para el personal laboral como para el funcionario. El que esa negociación colectiva de los empleados públicos se haya producido y dado fruto durante el año 2018 en el ámbito específico que los recurrentes citan, la administración de la Comunidad de Madrid, y no en otros, de los que, conforme al art. 21 de la Ley 9/2018, también integran a estos efectos el sector público de la comunidad autónoma, es una cuestión ajena a las normas que se impugnan. Estas se limitan a posibilitar dicha negociación en el conjunto del sector público autonómico, lo que es independiente de que esa habilitación se haya concretado en unos ámbitos y no en otros, concreción que ya no depende de la voluntad del legislador, sino, en su caso, del resultado de una eventual negociación. De hecho, tales distinciones, en cuanto vinculadas al resultado de esa negociación colectiva en distintos ámbitos dentro del sector público autonómico, podrían existir aun cuando no se hubiera suspendido ningún acuerdo, pacto o convenio.

En definitiva, conforme a cuanto se ha expuesto, puede concluirse que no se ha vulnerado el art. 14 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra los arts. 21.7 y 27.5 y las disposiciones adicionales decimotercera, decimocuarta y decimoctava de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1327-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo voto particular concurrente por discrepar parcialmente de la fundamentación jurídica de la sentencia relativa a la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019.

No comparto el enfoque adoptado en los fundamentos jurídicos 3 y 4 al analizar el problema de constitucionalidad mediata de los preceptos que, para el ejercicio 2019, suspenden la vigencia y aplicación de las previsiones relativas a la percepción de beneficios sociales, gastos de acción social y similares, que tuvieran su origen en acuerdos, pactos o convenios suscritos entre los entes integrantes del sector público autonómico y los representantes del personal, funcionario o laboral, a su servicio.

Como se expone en el FJ 3 a), el TRLEEP contempla la posibilidad de suspensión del cumplimiento de pactos y acuerdos por causa grave de interés público, tanto para el personal laboral (art. 32.2) como para el personal funcionario (art. 38.10). Es causa grave de interés público, la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público. Ambos preceptos, de contenido similar, responden a títulos competenciales diferentes, formando parte el primero de la legislación laboral (art. 149.1.7 CE) y el segundo de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE).

En rigor, el juicio de constitucionalidad hubiera debido basarse en lo dispuesto en la citada regulación estatal, desestimando el recurso porque no cabe apreciar contradicción efectiva e insalvable con el TRLEEP, en atención a dos órdenes de consideraciones, que sintetizo. De una parte, aunque los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP atribuyan la posibilidad de suspensión a los órganos de gobierno de las administraciones públicas, ningún reproche constitucional puede merecer que dicha suspensión haya sido adoptada por el legislador autonómico, pues el Estado carece de competencias para determinar el órgano autonómico llamado a ejercer una determinada competencia, ya que ello forma parte de la potestad autonómica de autoorganización. De otra parte, en cuanto al deber de información a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión, la normativa estatal nada dispone acerca de su carácter previo o posterior a la adopción de la medida, y es deber predicable no del legislador sino de la administración pública, sin que conste que haya sido incumplido por la Comunidad de Madrid una vez aprobada la ley impugnada. Las diferencias apreciables entre ambos textos legales no constituirían, por tanto, motivo de inconstitucionalidad de la ley autonómica.

Sin embargo, la sentencia sostiene que las medidas de contención de los gastos de personal que puedan adoptar las comunidades autónomas se sitúan en el ámbito competencial relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), afirmando que las “comunidades autónomas están obligadas a respetar las medidas de contención del gasto de personal establecidas por el Estado, pero, respetando las existentes o no existiendo tales medidas, su competencia en materia económica les faculta para llevar a cabo las medidas de contención del gasto de personal que crean necesarias. Esas medidas autonómicas de contención del gasto público serán constitucionales siempre que no entren en contradicción con las medidas que el Estado pueda establecer válidamente con esta misma finalidad al amparo de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE” (FJ 3). En la misma línea, se afirma más adelante: “Lo que sucede es que el supuesto de hecho que impugnan los recurrentes, la suspensión de los acuerdos en el marco de una decisión de política retributiva adoptada en los presupuestos autonómicos, no se contempla en la norma, pero eso no la convierte en inconstitucional por ser contraria a los preceptos del TRLEEP que se han traído al proceso. Es palmario que las normas que se afirman básicas se refieren a las posibilidades de actuación de los órganos de gobierno de las administraciones públicas y la ley de presupuestos es un acto del legislativo autonómico y no de la administración. Aun siendo las normas estatales de obligado cumplimiento para las administraciones públicas en sus relaciones con el personal a su servicio, sea este laboral (art.32.2 TRLEEP) o funcionario (art. 38.10 TRLEEP), eso no supondría que las comunidades autónomas no pudieran introducir otros supuestos siempre que estos resultaran justificados. Conforme a la doctrina constitucional que antes se ha expuesto, las leyes autonómicas pueden incluir medidas adicionales de contención de gastos de ambos tipos de personal, siempre que al hacerlo respeten las competencias estatales, pues tanto el art. 149.1.13 CE como el principio de coordinación con la hacienda estatal del art. 156.1 CE presuponen la capacidad de las comunidades autónomas para definir sus gastos” [FJ 4 a)].

A mi juicio, con ello se desplaza indebidamente el análisis de constitucionalidad mediata al art. 149.1.13 CE, que una vez más aparece dotado de una inagotable *vis* expansiva, al asimilar la suspensión de unas concretas partidas de gasto social de una sola comunidad autónoma a las medidas de contención de gasto adoptadas por el Estado, de impacto general. En el ámbito del Estado, tampoco el art. 149.1.13 CE atrae cualquier regulación por la conexión que presente con las exigencias de estabilidad presupuestaria y contención de gasto, como ha señalado el Tribunal en relación con la racionalización y sostenibilidad de la administración local (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3), la contención del gasto público educativo (STC 60/2016, de 17 de marzo, FJ 6) o las medidas de reducción del gasto en el sistema nacional de dependencia [STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7 b)], por citar algunos ejemplos.

Pero me importa sobre todo destacar que, de no estar prevista la suspensión de pactos y acuerdos en el TRLEEP, la norma autonómica no hubiera superado el juicio de constitucionalidad, lo que corrobora que son los arts. 32.2 y 38.10 TRLEEP el parámetro decisivo de contraste. En efecto, sin contar con el soporte de lo dispuesto en el TRLEEP, la Comunidad de Madrid habría invadido la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral y vulnerado las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Lo que no cabe es sugerir, como parecería deducirse de los párrafos de la sentencia que he transcrito, que en este caso la Comunidad de Madrid puede orillar lo dispuesto en el TRLEEP, porque solo estaría obligada a observar las disposiciones de contención de gasto adoptadas por el Estado *ex* art. 149.1.13 CE. La autonomía de las comunidades autónomas para determinar su propia política de ordenación de gasto no les habilita, en modo alguno, para desconocer o invadir las competencias del Estado en otros ámbitos materiales distintos al art. 149.1.13 CE.

En tal sentido emito este voto particular concurrente.

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 128/2019, de 11 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:128

Recurso de amparo 2114-2018. Promovido por doña Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la mesa y presidente de la cámara que admitieron a trámite determinadas enmiendas a la propuesta de resolución denominada “Restitució de les institucions catalanes”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: admisión a trámite de enmiendas que constituyen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto en la STC 114/2017, de 17 de octubre, y en el ATC 144/2017, de 8 de noviembre.

1. La mesa del Parlamento de Cataluña y su presidente han incumplido el deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, en consecuencia, han vulnerado el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE), así como, indirectamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) [FJ 3].

2. Las enmiendas admitidas a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña entran en frontal contradicción con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 114/2017, pues de su contenido se desprende la insistencia en afirmar la soberanía de Cataluña, constituida en un Estado independiente en forma de república, que pretende su legitimación en los resultados del ilegal referéndum de autodeterminación convocado con apoyo en la Ley 19/2017, anulada por dicha sentencia. Contravienen asimismo esas enmiendas la admonición expresa que este Tribunal dirigió a los órganos del Parlamento de Cataluña en el ATC 144/2017 [FJ 3].

3. La admisión de las enmiendas impidió que, en relación con ese procedimiento parlamentario, pudieran ejercer legítimamente los recurrentes su función representativa, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional (SSTC 46/2018 y 115/2019); esa vulneración determina también indirectamente la del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) [FJ 3].

4. Las mesas pueden inadmitir a trámite, sin daño para el derecho fundamental protegido por el art. 23.2 CE, las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean palmarias y evidentes. Ahora bien, este supuesto es excepcional, de modo que solo en aquellos casos en los que la contradicción con la Constitución sea clara e incontrovertible podrá inadmitirse la iniciativa parlamentaria por este motivo sin vulnerar por ello el derecho al *ius in officium* de los parlamentarios que la promueven (SSTC 124/1995, 10/2016, 47/2018, 96/2019 y 115/2019) [FJ 2].

5. Todos los poderes públicos, incluidos los órganos de las cámaras legislativas, están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC), al ser esta la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos ex art. 9.1 CE (SSTC 185/2016, 46/2018, 47/2018 y 96/2019; AATC 123/2017 y 6/2018) [FJ 2].

6. El debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda a la mesa que admita a trámite una iniciativa parlamentaria que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018, 96/2019 y 115/2019) [FJ 2].

7. El incumplimiento del obligado respeto a lo resuelto por este Tribunal por parte de la mesa de la cámara tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los parlamentarios, pues si estos participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC) [FJ 2].

8. La salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnera no solo el art. 87.1 LOTC y el art. 9.1 CE, sino también el art. 23 CE. En relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo (STC 46/2018) [FJ 2].

9. Para que pueda considerarse que existe un incumplimiento de lo decidido por este Tribunal es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso; así sucede en los casos en los que la resolución contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia -por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción- o cuando esa iniciativa parlamentaria sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional (STC 46/2018) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2114-2018, promovido por doña Inés Arrimadas García y treinta y cuatro recurrentes más, todos ellos diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por los abogados don Carlos Carrizosa Torres y don José María Espejo-Saavedra Conesa, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 28 de febrero de 2018, que admitió a trámite las enmiendas presentadas por el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent a la propuesta de resolución presentada por el grupo parlamentario Junts per Catalunya que tiene por título “Restitució de les institucions catalanes” y contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 1 de marzo de 2018, que desestimó la petición de reconsideración del citado acuerdo. Asimismo se recurre la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña, expresada durante la sesión del pleno de la cámara del día 1 de marzo de 2018, por la que decidió tramitar las enmiendas transaccionales suscritas por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent, así como el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 13 de marzo de 2018 que inadmitió la petición de reconsideración de la citada decisión del presidente de la cámara. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante legal. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de abril de 2018, los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por los abogados don Carlos Carrizosa Torres y don José María Espejo-Saavedra Conesa, interpusieron demanda de amparo contra los acuerdos de la mesa y la decisión del presidente del Parlamento que se mencionan en el encabezamiento.

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

a) Por acuerdo de 23 de febrero de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite la propuesta de resolución presentada por el grupo parlamentario Junts per Catalunya con el título “Restitució de les institucions catalanes” (“BOPC” núm. 22, de 23 de febrero de 2018).

b) El 28 de febrero de 2018 la mesa acordó admitir a trámite las enmiendas presentadas a dicha propuesta de resolución por parte del subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent y publicadas en el “BOPC” núm. 27, de 28 de febrero de 2018. A los efectos del presente recurso de amparo interesa reproducir las siguientes enmiendas, que son las impugnadas por los recurrentes, de acuerdo con su única versión oficial, en catalán:

Enmienda 1, de adición de un nuevo punto 1 *bi*s.

“Es referma i reitera en la declaració d’independència i en la proclamació de Catalunya com un Estat independent en forma de República, que foren votades i aprovades el 27 d’octubre del 2017”.

Enmienda 2 de adición al punto 1.

“Reitera que representa el poble de Catalunya i és l’expressió de la seva voluntat, expressada en les eleccions del 21 de desembre de 2017, i anteriorment en el Referèndum democràtic d’autodeterminació de l’1 d’octubre de 2017”.

Enmienda 3 de adición al punto 1.1

“Constata que la voluntat del poble de Catalunya és 1’expressada en les eleccions del 21 de desembre de 2017, i anteriorment en el referèndum democràtic d’autodeterminació de 1 d’octubre que va motivar la posterior proclamació de la República en aquest Parlament el dia 27 d’octubre, i que va restar en el terreny declaratiu per motiu de l’aplicació de l’article 155 de la CE per part del govern espanyol i la suspensió de les institucions sobiranes de Catalunya”.

Enmienda 5 de adición al punto 3.

“Manifesta el rebuig més absoluta a l’aplicació del article 155 de la Constitució espanyola acordada pel Ple del Senat i el govern de l’estat espanyol, així com els seus efectes sobre les institucions democràtiques catalanes, que han vulnerat els drets fonamentals deis catalans i catalanes, restringit les facultats de sobirania de les seves institucions legítimes i cessat els seus i les seves representants escollit democràticament i exigeix, per tant, posar fi a la seva aplicació de manera immediata”.

Enmienda 9 de modificación y adición a un apartado del punto 6.

“I d’acord amb tot allò exposat, el ple del Parlament de Catalunya disposa de la majoria parlamentaria per tal de ratificar la confiança a Carles Puigdemont i Casamajó com a candidat a la investidura President de la Generalitat de Catalunya, i exigeix que cessin les ingerències del govern de l’Estat davant les instàncies jurisdiccionals i el Tribunal Constitucional que pretenen impedir la materialització d’aquesta voluntat democràtica dels representants del poble de Catalunya, així com la que fou legítimament expressada en el Referèndum d’autodeterminació de Catalunya de l’1 d’Octobre”.

Enmienda 10 de modificación y adición a un apartado del punto 6.

“Manifesta que aquesta voluntat popular va ser declarada mitjançant la Proclamació de la República del dia 27 d’Octubre en aquest mateix Parlament.

Determina que aquest Parlament i la seva Presidència activin de manera immediata tots els instruments i procediments escaients per tal de garantir sense restriccions els drets civils i polítics de totes i tots els seus electes, restablir la República Catalana i les seves institucions, començant per la seva Presidència, i les seves facultats per a legislar i governar en favor deis drets socials, civils i polítics de tots i totes les catalanes, sense exclusions, construint un nou país just, inclusiu i solidari per a tothom, com ara en matèria de restitució de les lleis i decrets socials i mediambientals aprovats en aquesta Cambra en la passada legislatura i suspesos pel Tribunal Constitucional Espanyol”.

c) Según se refleja en el acta de la sesión de la mesa de 28 de febrero de 2018, el vicepresidente segundo y los secretarios segundo y tercero manifestaron su oposición a la admisión de las citadas enmiendas. Asimismo, el secretario general del Parlamento hizo constar que existe un deber de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional y un deber de la mesa de comprobar que las iniciativas parlamentarias no contravienen dicha jurisprudencia, señalando que, de admitirse las enmiendas número 1, 2, 3, 5, 9 y 10 presentadas por el citado subgrupo, se estaría contraviniendo lo dispuesto en la STC 114/2017 y en el ATC 144/2017. En el mismo sentido intervino el letrado mayor.

d) El grupo parlamentario de Ciutadans, en el que se integran los diputados hoy recurrentes en amparo, solicitó, de conformidad con el art. 38 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), la reconsideración del acuerdo de 28 de febrero de 2018 por el que se admitieron a trámite las citadas enmiendas. La reconsideración fue desestimada por acuerdo de la mesa de fecha 1 de marzo de 2018, en el que se razona que no corresponde al órgano rector el control de la constitucionalidad de las propuestas de resolución, ni de las enmiendas que a las mismas se realicen, al tratarse de iniciativas de impulso político.

e) En la misma sesión de la mesa de 1 de marzo de 2018 en la que se desestimó la citada reconsideración, previa a la celebración del pleno convocado para ese mismo día, el vicepresidente segundo y el secretario tercero, pertenecientes al grupo parlamentario Ciutadans, solicitaron que las enmiendas transaccionales suscritas por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular, presentadas sobre la base de las enmiendas cuya admisión a trámite había sido objeto de petición de reconsideración, fueran debidamente calificadas por la mesa y, en consecuencia, inadmitidas por ser contrarias a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 114/2017 y en el ATC 144/2017. Tal y como se refleja en el acta de dicha sesión, el secretario general del Parlamento y el letrado mayor secundaron dicha petición, al considerar que la mesa se encontraba ante un escrito de índole parlamentaria que debía ser calificado y, en su caso, admitido o inadmitido, en atención a lo dispuesto en la STC 114/2017 y el ATC 144/2017.

El presidente del Parlamento resolvió, en la sesión indicada de la mesa, que no era procedente someter las enmiendas transaccionales a la calificación y admisión a trámite de la mesa, al no estar previsto dicho trámite en el reglamento. El vicepresidente segundo manifestó la indefensión que supone para los grupos parlamentarios no proponentes tal proceder, por la ausencia de acuerdo formal motivado de la mesa al respecto.

f) En el momento inicial de la sesión del pleno del Parlamento de Cataluña de 1 de marzo de 2018 y antes de la sustanciación del primer punto del orden del día, el portavoz del grupo parlamentario ahora recurrente comunicó al presidente del Parlamento que su grupo había registrado, antes del inicio del pleno e inmediatamente después de la finalización de la sesión de la mesa que se celebró ese mismo día, una petición de reconsideración del acuerdo de admisión *de facto* de las enmiendas transaccionales indicadas, solicitando que se tramitase tal petición con carácter previo a la posible sustanciación de las iniciativas afectadas.

El presidente del Parlamento rechazó de plano la tramitación de la petición de reconsideración de la admisión de facto por la mesa de las enmiendas transaccionales, al entender que: (1) ya se había iniciado el pleno en el que se iba a sustanciar la propuesta de resolución a la que se incorporaron las enmiendas transaccionales y (2) el tratamiento de las enmiendas transaccionales a efectos de su calificación y, en su caso, admisión por la mesa no era la práctica habitual en el Parlamento de Cataluña.

g) Días después, en la sesión de la mesa del 13 de marzo de 2018, este órgano decidió inadmitir, por extemporánea y por carecer de objeto, la petición de reconsideración realizada respecto del acuerdo de la mesa de 1 de marzo de 2018, de admitir de facto las enmiendas transaccionales anteriormente indicadas.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans, contra los acuerdos citados en el encabezamiento de esta sentencia, aduciendo la vulneración del derecho al libre ejercicio de las facultades parlamentarias que el art. 23.2 CE otorga a los recurrentes, en conexión con el art. 23.1 CE, y solicitando la nulidad de los mismos.

Para los recurrentes, en la sesión del pleno del Parlamento de Cataluña del día 1 de marzo de 2018 se debatieron, votaron y aprobaron enmiendas que eran contrarias a lo dispuesto en la STC 114/2017 y en el ATC 144/2017, habiendo sido admitidas a trámite por la mesa que, sin embargo, estaba obligada a su paralización en atención a lo dispuesto en el citado auto, en el que el Tribunal hace advertencia a los miembros de los órganos de gobierno de la cámara “de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. En particular, de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación que permita otorgar valor jurídico alguno a la declaración de independencia”. Este proceder de la mesa supuso, a juicio de los recurrentes, la vulneración de las facultades parlamentarias protegidas por el art. 23.2 CE, toda vez que se vieron obligados a optar entre, o bien participar en un debate y votación inconstitucionales, o bien no poder ejercer su papel de legítimos representantes de los ciudadanos.

Los demandantes se refieren a la obligación de sometimiento a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), recuerdan las funciones que el reglamento del Parlamento otorga a la mesa (art. 37 RPC), así como el contenido, finalidad y tramitación de las propuestas de resolución para impulsar la acción política y de gobierno (art. 167 RPC). Tras referirse a las enmiendas objeto de recurso (que son las reproducidas en el apartado segundo de los antecedentes de esta sentencia), afirman que nunca debieron ser admitidas a trámite, como pusieron de manifiesto el vicepresidente segundo y los secretarios segundo y tercero de la mesa, así como el secretario general y el letrado mayor del Parlamento, quienes advirtieron de que las enmiendas incumplían lo dispuesto en las citadas resoluciones constitucionales.

En la demanda se afirma que el incumplimiento del reglamento del Parlamento afecta a las facultades que integran el *ius in officium* de los diputados recurrentes y, correlativamente, a los derechos de los ciudadanos a quienes representan, toda vez que “las ilegalidades de los órganos rectores del Parlamento conducen a la ineficacia de la función de control y, por consiguiente, a la de la representación, lesionando, gravemente, el derecho de los ciudadanos”.

En este sentido se aduce que, en términos generales, la ilegalidad no es una forma de participación ciudadana en los asuntos públicos; al contrario, la ilegalidad la hace inefectiva. No hay participación mediante representantes, en los términos del art. 23 CE, si estos asumen el ejercicio de las funciones de representación de manera contraria a la Constitución y a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Insisten en que la representación es un mecanismo de ejercicio efectivo de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, siempre y cuando se desenvuelva dentro del marco de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

Asimismo, en la demanda se sintetiza la jurisprudencia constitucional en relación con el art. 23 CE en sus dos apartados, así como la dictada en relación con la función de la mesa de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, la mesa ha de verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa, de modo que, si bien no existe un “derecho fundamental a la constitucionalidad”, sí existe la obligación de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional.

A las alegaciones anteriores se añade la queja relativa a la insuficiente motivación de las respuestas a las solicitudes de reconsideración elevadas por los demandantes, al entender que el presidente del Parlamento adoptó unas decisiones (1) sin tener competencias para ello y (2) provocando una vulneración a los derechos de los diputados aquí recurrentes que se vieron sustraídos de la posibilidad de defensa al impedírseles cualquier posibilidad de reconsideración. Ni las decisiones fueron adoptadas por el órgano competente (la mesa), ni se respetaron los trámites de audiencia propios de la junta de portavoces, tal y como prevé el art. 38 RPC, ni se ha dispuesto de más soporte y motivación que las meras palabras expresadas por el presidente del Parlamento de Cataluña durante una sesión plenaria.

Para cumplir con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, se afirma que estamos ante un recurso que trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales, dadas “las ilegalidades objetivas de las actuaciones y decisiones aquí impugnadas que comprometen la legalidad de la actuación institucional, el Parlamento, y, por consiguiente, condena la ineficacia de la representación ostentada por los diputados aquí recurrentes”. Además, se refieren a la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados.

Por todo ello, se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados, que se reconozca el derecho de los recurrentes a ejercer su cargo público sin perturbaciones ilegitimas (art. 23.2 CE) y que se les restablezca en la integridad de su derecho mediante la declaración de que no procedía tramitar las mencionadas enmiendas.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de febrero de 2019, acordó admitir a trámite la demanda de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña solicitando la remisión del testimonio de las actuaciones en plazo de diez días, y acompañando copia de la demanda a dicha comunicación, a efectos de su personación en el presente proceso constitucional.

5. Por escrito registrado el 4 de marzo de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que ostenta, solicitó que, con suspensión del plazo conferido por la providencia de 25 de febrero de 2019, se le dé traslado de dicha providencia, así como del escrito de interposición del recurso y de la documentación que lo acompaña.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 6 de marzo de 2019, se acordó conceder al Parlamento de Cataluña nuevo plazo de diez días a fin de dar cumplimiento a lo acordado en la providencia de 25 de febrero de 2019.

7. El 26 de marzo de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña presentó escrito solicitando que se le tenga por personado en representación de dicha cámara y por remitido el testimonio de las actuaciones requerido, lo que tuvo lugar por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2019, que acuerda asimismo dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

8. La representación procesal de los diputados recurrentes presentó alegaciones mediante escrito registrado el 9 de mayo de 2019, en el que, abundando en los argumentos expuestos en la demanda de amparo, reitera el *petitum* de la misma.

9. El letrado del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 20 de mayo de 2019, formuló alegaciones en representación y defensa de la cámara, solicitando la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneran el art. 23 CE y fueron adoptados en observancia de los requisitos y procedimientos reglamentarios.

Para la representación procesal del Parlamento no estamos ante un recurso de amparo mediante el que se solicita el reconocimiento o la reparación de una facultad parlamentaria de los diputados recurrentes, sino que lo que se pretende es “un contraamparo”, esto es, discutir la admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria presentada por otro grupo parlamentario, aduciendo que a través de este instrumento procesal “no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso” (art. 41.3 LOTC), por lo que no estamos ante un instrumento dirigido a restaurar la legalidad o a corregir una errónea interpretación de la misma, sino a proteger a los recurrentes frente a violaciones de los derechos y libertades a los que se refiere el art. 53.2 CE. En este sentido, se reproduce el art. 55 LOTC en el que se recogen los posibles pronunciamientos de una sentencia estimatoria de un recurso de amparo, concluyendo que en el caso que nos ocupa no se produce ninguna lesión de derechos de los recurrentes que el Tribunal tenga que reparar.

Asimismo se recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado que el recurso de amparo “no es una casación en interés de ley” (STC 114/1995, FJ 2), sino, solo y exclusivamente, una vía procesal para pretensiones dirigidas a establecer o preservar vulneraciones de derechos fundamentales, por lo que se exige “de una parte, que quien acuda a esta sede sea el afectado por la decisión del poder público o, excepcionalmente, quien pueda tener un interés legítimo en la defensa del derecho de esa tercera persona; y, en segundo lugar, que se acredite la existencia de una conexión entre la acción del poder público y su efectiva incidencia en el ámbito del derecho fundamental de ese tercero” (STC 78/1997, FJ 4), señalando que en la STC 107/2016, se declaró que la admisión a trámite de una propuesta por parte de la mesa de una asamblea legislativa no vulnera el derecho fundamental de quien pretendía que no se admitiera a trámite, sin perjuicio de que este “principio solo consiente una muy limitada salvedad, pues en supuestos excepcionales las Mesas pueden inadmitir a trámite, sin daño para el derecho fundamental citado, las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’ (SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2, y STC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4)”.

Insiste la representación procesal del Parlamento de Cataluña en que los actos de tramitación que se recurren no afectan a ninguna facultad parlamentaria de los recurrentes garantizada por el art. 23 CE, pues el reglamento del Parlamento de Cataluña no reconoce la existencia de un “derecho a la no admisión” y los recurrentes conservan intacto su derecho a participar en el debate de la propuesta de resolución, a enmendarla, si lo creen oportuno, como han hecho otros grupos parlamentarios, y a votarla en el sentido que libremente decidan. Excluir del debate parlamentario posibles contenidos sí que podría dar lugar en mayor medida a la reducción del derecho de participación y podría perjudicar al pluralismo que se expresa en los órganos parlamentarios de manera destacada, debiendo tener presente el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por el Tribunal Constitucional en relación con el art. 23 CE (SSTC 177/2002, FJ 3, y 40/2003, FJ 3).

Por último, el letrado del Parlamento de la Cataluña lleva a cabo una síntesis de la doctrina constitucional dictada en relación con el papel técnico de las mesas de los parlamentos, concluyendo que el órgano rector, en su labor de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, se ha de limitar a la verificación del cumplimiento de los requisitos formales exigidos por los reglamentos parlamentarios, excluyendo todo juicio material, salvo que expresamente esté previsto en el reglamento parlamentario, evitando así que el acto de calificación y admisión a trámite pueda comportar un juicio de oportunidad sobre el contenido de la propuesta. En este sentido trae a colación la argumentación contenida en el ATC 135/2004, que entiende aplicable al caso que nos ocupa, pues lo que se pretende con la admisión a trámite de las enmiendas es el debate y la discusión parlamentaria, permitiendo a los ciudadanos el conocimiento de la posición de los distintos grupos parlamentarios sobre las cuestiones objeto de la propuesta de resolución, estableciendo así el marco de actuación parlamentaria para la XI legislatura, pues la naturaleza de las proposiciones de ley propicia un debate político especialmente amplio de impulso de la acción política y de gobierno, lo que obliga a limitar las facultades de la mesa, que no puede convertirse en un freno a las iniciativas parlamentarias.

Toda esta argumentación se hace extensiva a la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña, expresada durante la sesión de la mesa del día 1 de marzo de 2018 y posteriormente en el pleno de la cámara celebrado ese mismo día, por la que acordó no someter las enmiendas transaccionales a las que ya se ha hecho referencia a calificación y a admisión por la mesa del Parlamento, añadiendo que los usos parlamentarios permiten la presentación de enmiendas transaccionales hasta el momento inmediatamente anterior a la votación de enmiendas, puesto que la idea de la enmienda transaccional es permitir el pacto y el acuerdo, elemento esencial de un órgano deliberativo y pluripartidista como es el Parlamento.

10. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 29 de mayo de 2019, solicitando la estimación del recurso de amparo y la declaración de nulidad de los acuerdos y decisiones que se recurren.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, el ministerio fiscal reproduce diversos párrafos de la STC 114/2017, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”, así como del ATC 144/2017, que estimó el incidente de ejecución de sentencia promovido por el presidente del Gobierno contra diversas resoluciones dictadas por el pleno del Parlamento de Cataluña en sesión de 27 de octubre de 2017, recordando que de dicha jurisprudencia se desprende el deber de los órganos del Parlamento de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera ignorar o eludir las resoluciones del Tribunal Constitucional. También se refiere a la STC 259/2015, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, y a lo acordado en el ATC 123/2017, que resolvió el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra los acuerdos adoptados por la mesa y por el pleno del Parlamento de Cataluña el 6 de septiembre de 2017, que admitieron a trámite la proposición de ley del referéndum de autodeterminación.

Expuesta dicha doctrina y, de acuerdo con la misma, el fiscal concluye que “las enmiendas núms. 1, 2, 3, 5, 9 y 10 presentadas por del subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent a la propuesta de resolución sobre ‘Restitució de les institucions catalanes’, admitidas a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña en su acuerdo de 28 de febrero de 2018 y ratificado por el acuerdo de 1 de marzo de 2018, que desestimó la reconsideración, contienen propuestas cuyo contenido hace expresa reiteración y reconocimiento legal de una declaración de independencia de Cataluña y validez de un referéndum de autodeterminación, así como del concepto de soberanía, afirmación que extiende a la enmienda transaccional tercera, que se sustanció en el pleno por decisión del presidente del Parlamento”.

A continuación el ministerio fiscal reproduce el fundamento jurídico 3 de la STC 76/2017, con la finalidad de acotar el alcance del art. 23.2 CE; así como los fundamentos jurídicos 4, 5 y 6 de la STC 46/2018, en la que el Tribunal sienta doctrina en relación con la función de calificación de las mesas de las cámaras y la obligación de inadmitir iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, así como sobre su incidencia en el *ius in officium* de los parlamentarios garantizado por el art. 23.2 CE.

El fiscal afirma que las enmiendas admitidas pretenden dar validez jurídica, a través de una resolución del Parlamento de Cataluña, a la declaración de independencia de Cataluña, en directa contradicción con lo ordenado en la STC 114/2017 y en el ATC 144/2017. Por ello concluye que los miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión de las enmiendas, así como el presidente del Parlamento de Cataluña, que permitió el debate y votación de las enmiendas transaccionales, han incumplido su deber objetivo de acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC) y de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga eludir los pronunciamientos contenidos en las referidas resoluciones constitucionales, como recoge la STC 114/2017, FJ 7, estando, además, advertidos por el secretario general y por el letrado mayor del Parlamento de Cataluña.

Para el ministerio fiscal, estos actos de la mesa y del presidente del Parlamento, al desconocer los mandatos del Tribunal Constitucional, vulneran las facultades parlamentarias protegidas por el art. 23.2 CE y los derechos de los ciudadanos a los que se refiere el art. 23.1 CE. Razones que también le llevan a afirmar la insuficiente motivación de los acuerdos y decisiones recurridas, toda vez que resultaba palmaria su contradicción con las resoluciones constitucionales citadas y porque la mesa y el presidente del Parlamento de Cataluña contaban con el asesoramiento del secretario general y del letrado mayor de la cámara, que advirtieron de la infracción de los pronunciamientos de la STC 114/2017 y del ATC 144/2017.

11. Por providencia de 7 de noviembre de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que se detallan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante los que se admitieron a trámite una serie de enmiendas presentadas por el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent a la propuesta de resolución presentada por el grupo parlamentario Junts per Catalunya con el título “Restitució de les institucions catalanes”; también contra la decisión del presidente de la Cámara de no someter a la calificación y admisión a trámite de la mesa las enmiendas transaccionales suscritas por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent, así como contra los acuerdos que desestimaron e inadmitieron las solicitudes de reconsideración formuladas por los diputados recurrentes. El contenido de esas enmiendas en su única versión oficial, en catalán, ha quedado reseñado en el antecedente 2 de esta sentencia.

Los recurrentes, diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, aducen, en los términos que se han expuesto con más detalle en los antecedentes, que los acuerdos y decisiones impugnados vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Esa vulneración se habría producido como consecuencia de que la mesa del Parlamento de Cataluña y su presidente, infringiendo su deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo ordenado por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), admitieron a trámite una serie de enmiendas cuyo contenido resulta claramente contrario a lo dispuesto en la STC 114/2017, de 17 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”, así como en el ATC 144/2017, de 8 de noviembre, que estimó el incidente de ejecución de la citada sentencia, promovido por el presidente del Gobierno contra diversas resoluciones dictadas por el pleno del Parlamento de Cataluña.

A lo anterior añaden los recurrentes que las respuestas a sus solicitudes de reconsideración incurren en motivación insuficiente, lo que redundaría en la lesión de su derecho de participación política (art. 23.2 CE).

El Parlamento de Cataluña, a través de su representación procesal, solicita la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso, en los términos expuestos con más detenimiento en los antecedentes. Entiende que los actos de tramitación que se impugnan no afectan a ninguna facultad parlamentaria de los recurrentes garantizada por el art. 23 CE, pues estos no han sufrido ningún daño en un derecho subjetivo propio, ni privación de ninguna facultad parlamentaria como consecuencia de la admisión a trámite de diversas enmiendas presentadas por otro grupo parlamentario. El Reglamento del Parlamento de Cataluña no reconoce la existencia de un “derecho a la no admisión” de iniciativas parlamentarias, sino que, al contrario, la admisión a trámite permite el debate en el pleno de la propuesta y sus enmiendas. En este sentido se aduce que lo que se está en realidad planteando por los recurrentes es un “contraamparo”, desnaturalizando el objeto del recurso de amparo parlamentario.

El ministerio fiscal interesa la estimación del recurso de amparo. Sostiene que los actos impugnados contradicen el deber de los órganos del Parlamento de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera ignorar o eludir lo dispuesto en la STC 114/2017 y el ATC 144/2017, lo que tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los miembros de la cámara. En efecto, de acuerdo con lo previsto en la STC 46/2018, FJ 5, si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar la jurisprudencia constitucional y no participan en ese procedimiento parlamentario están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Disyuntiva que no puede entenderse conforme con el art. 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones.

2. Conforme a lo expuesto, la cuestión que se nos suscita consiste en determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña y de su presidente que son objeto del presente recurso de amparo han vulnerado el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados demandantes (art. 23.2 CE). Su vulneración se habría producido porque, según los recurrentes, la mesa de la Cámara debería haber inadmitido las enmiendas que han quedado reproducidas en el antecedente 2 de esta sentencia, presentadas por el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent a la propuesta de resolución presentada por el grupo parlamentario Junts per Catalunya con el título “Restitució de les institucions catalanes”, que suponen un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por este Tribunal en la STC 114/2017 y el ATC 144/2017.

Para dar respuesta a esta cuestión resulta necesario traer a colación nuestra doctrina sobre el alcance de las facultades de las mesas de las cámaras en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias.

a) Este Tribunal ha afirmado que las facultades de las mesas de las asambleas en orden a la calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias lo son sobre todo a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas, de modo que las mesas no deben, con carácter general, inadmitir propuestas o proposiciones a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, lo que infringiría el derecho fundamental de sus impulsores (art. 23.2 CE).

Dicho de otro modo, en “el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar ‘derecho fundamental a la constitucionalidad’ de las iniciativas parlamentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen”, pues tal contenido “no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional” (SSTC 107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4, todas ellas de 7 de junio, y 46/2018, de 26 de abril, FJ 4, entre otras).

b) Esta regla general lo es sin perjuicio de que las mesas puedan inadmitir a trámite, sin daño para el derecho fundamental protegido por el art. 23.2 CE, las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes” (SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2; 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4; 47/2018, de 26 de abril, FJ 5; 96/2019, 15 de julio, FJ 6, y 115/2019, de 16 de octubre, FJ 6). Ahora bien, como acaba de indicarse, este supuesto, que se refiere únicamente a la facultad de la mesa de rechazar iniciativas parlamentarias, es excepcional, de modo que solo en aquellos casos en los que la contradicción con la Constitución sea clara e incontrovertible podrá inadmitirse la iniciativa parlamentaria por este motivo sin vulnerar por ello el derecho al *ius in officium* de los parlamentarios que la promueven.

Tratándose por tanto de una facultad de la mesa de la Cámara, debe tenerse en cuenta que en aquellos supuestos en los que la mesa admita a trámite una iniciativa que pudiera reputarse contraria a la Constitución, “esta decisión no podrá, en principio, considerarse lesiva del derecho al *ius in officium* de los parlamentarios aunque incurra en evidentes infracciones constitucionales (SSTC 107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4)”. Por manifiestas que sean “las vulneraciones de la Constitución que pueda contener, su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas” (SSTC 46/2018, FJ 4, y 96/2019, FJ 6).

c) Cuestión distinta es que la decisión de la mesa de admitir a trámite una iniciativa parlamentaria constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Todos los poderes públicos, incluidos los órganos de las cámaras legislativas, están obligados “al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva” (art. 87.1 LOTC), al ser esta “la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)” (SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10; 46/2018, FJ 5; 47/2018, FJ 6, y 96/2019, FJ 6; también AATC 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8, y 6/2018, de 30 de enero, entre otras resoluciones). El debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda a la mesa que admita a trámite una iniciativa parlamentaria que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018, FJ 5; 47/2018, FJ 6; 96/2019, FJ 6, y 115/2019, FJ 6).

El incumplimiento del obligado respeto a lo resuelto por este Tribunal por parte de la mesa de la cámara tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los parlamentarios, pues si estos participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo decidido por este Tribunal y no participan en ese procedimiento parlamentario están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Disyuntiva que en el caso que nos ocupa pone de relieve el ministerio fiscal y que, como hemos dicho en la STC 46/2018, FJ 5, “supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones”. La participación en ese procedimiento parlamentario, aunque sea para votar en contra de la propuesta contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, supondría otorgar a la actuación de la cámara una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

Por ello, la salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnera no solo el art. 87.1 LOTC y el art. 9.1 CE, sino también el art. 23 CE. En relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo (STC 46/2018, FJ 5).

Por último, para que pueda considerarse que existe un incumplimiento de lo decidido por el Tribunal Constitucional “es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso. Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción)” (STC 46/2018, FJ 6), o cuando esa iniciativa parlamentaria sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional.

3. De acuerdo con lo señalado, debemos analizar si en el presente caso concurren las circunstancias necesarias para apreciar que la mesa del Parlamento de Cataluña y su presidente han incumplido el deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, en consecuencia, han vulnerado el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE), así como, indirectamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). La vulneración se habría producido al admitir la mesa a trámite las enmiendas núms. 1, 2, 3, 4, 5, 9 y 10 presentadas por el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent a la propuesta de resolución presentada por el grupo parlamentario Junts per Catalunya que tiene por título “Restitució de les institucions catalanes”, así como al admitir el presidente la enmienda transaccional tercera suscrita por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent.

La versión oficial de las enmiendas, en catalán, ha quedado reproducida en el antecedente 2 de esta sentencia. La enmienda primera, en su versión en castellano, dispone que “se reafirma y reitera en la declaración de independencia y en la proclamación de Cataluña como un estado independiente en forma de república, que fueron votadas y aprobadas el 27 de octubre de 2017”. En la enmienda segunda se insiste en la voluntad del pueblo de Cataluña expresada “en el referéndum democrático de autodeterminación de 1 de octubre de 2017”. Se repite en la tercera, que se refiere al “referéndum democrático de autodeterminación de 1 de octubre que motivó la posterior proclamación de la república en este Parlamento el día 27 de octubre”. La enmienda quinta sostiene la soberanía de las instituciones catalanas e imputa una violación de derechos fundamentales al Senado y al Gobierno, como consecuencia de la aplicación del art. 155 CE. La enmienda novena reitera la legitimidad del referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017. Finalmente, la enmienda décima manifiesta que la voluntad popular se tradujo en la proclamación de la república el día 27 de octubre de 2017 por el Parlamento de Cataluña.

Por su parte la enmienda transaccional tercera también reitera la legitimidad del referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017, exige que cesen las injerencias del Gobierno de España y del Tribunal Constitucional e insiste en la soberanía del pueblo de Cataluña.

Pues bien, resulta evidente que el contenido de dichas enmiendas contraviene frontalmente los pronunciamientos contenidos tanto en la STC 114/2017 como en el ATC 144/2017, dictado en ejecución de ella.

En efecto, la STC 114/2017 declaró inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”. Afirmó que no solo es inconstitucional por incurrir “en vicio de incompetencia, al haber desconocido las competencias exclusivas del Estado en orden a las consultas populares por vía de referéndum” (FJ 3), sino que es inconstitucional en su conjunto con toda evidencia y con gravedad máxima “al contrariar, de modo explícito, principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional: la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español, la unidad misma de la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho, y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (arts. 1.2, 2, 1.1 y 9.1 CE)” (FJ 5).

Asimismo, este Tribunal ha declarado en la misma sentencia que “el ‘referéndum de autodeterminación vinculante’ que la Ley 19/2017 regula y convoca (arts. 1 y 4 y conexos) es tan coherente con la inconstitucional premisa de la ‘soberanía’ del pueblo de Cataluña de la que parte, como inconciliable con la unidad de la Nación española en la que se fundamenta la Constitución (art. 2 CE). De celebrarse tal consulta en los términos pretendidos, se hubiera agraviado jurídicamente dicha unidad. Aun en el supuesto de que la votación no hubiera implicado la ‘independencia de Cataluña’ (art. 4.4) aquella unidad de la Nación, y la del Estado en que la misma se constituye (art. 1.1 CE), habría quedado cancelada ya de manera irremisible. La Nación en cuya unidad la Constitución se sustenta es la de todos los españoles, como ciudadanos libres e iguales en derechos. Son los únicos que, en hipótesis, podrían ser llamados a decidir sobre la permanencia y el destino del Estado común (art. 168 CE), sin que el poder constituyente del que son titulares únicos siguiera mereciendo ese nombre en el supuesto de que tal decisión se atribuyera a solo una fracción del pueblo español, como pretende la Ley 19/2017” (STC 114/2017, FJ 5).

Por su parte, el ATC 144/2017, que estimó el incidente de ejecución de la citada sentencia interpuesto por el presidente del Gobierno de la Nación, declaró la nulidad de los actos impugnados (resoluciones aprobadas por el pleno del Parlamento de Cataluña el 27 de octubre de 2017 denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”). Recordó también a los órganos del Parlamento de Cataluña que este “Tribunal viene advirtiendo de forma expresa y reiterada a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal. Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el artículo 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE). De ahí deriva el cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos, incluidos los electos” (ATC 144/2017, FJ 6).

Es patente que las enmiendas admitidas a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña entran en frontal contradicción con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 114/2017, pues de su contenido se desprende la insistencia en afirmar la soberanía de Cataluña, constituida en un Estado independiente en forma de república, que pretende su legitimación en los resultados del ilegal referéndum de autodeterminación convocado con apoyo en la Ley 19/2017, anulada por dicha sentencia. Contravienen asimismo esas enmiendas la admonición expresa que este Tribunal dirigió a los órganos del Parlamento de Cataluña en el ATC 144/2017, FJ 6 y fallo.

Es manifiesto asimismo que la mesa de la cámara y su presidente conocían que la admisión a trámite de las referidas iniciativas implicaba no respetar lo ordenado por este Tribunal en la STC 114/2017 y en el ATC 144/2017. Tal incumplimiento se deriva de modo palmario del tenor literal de las enmiendas, y fue así advertido tanto por el secretario general y el letrado mayor como por los diputados recurrentes en amparo, en su solicitud de reconsideración.

Por otra parte, en lo que atañe en particular a la enmienda transaccional, resulta irrelevante a los efectos que nos ocupan que pudiera existir en el Parlamento de Cataluña, como alega su letrado, un uso parlamentario según el cual se permite la presentación de enmiendas transaccionales hasta el momento inmediatamente anterior a la votación de enmiendas. Lo determinante es que el presidente de la cámara tenía el deber de paralizar el debate y votación en el pleno de cualquier enmienda transaccional que fuera en contra de lo resuelto en la STC 114/2017 y el ATC 144/2017.

Por lo expuesto, se ha de concluir que la mesa del Parlamento de Cataluña y su presidente han faltado a su deber constitucional de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, en conexión con ello, de no realizar actuaciones que supongan la reiteración incondicionada de resoluciones o normas previamente declaradas inconstitucionales y nulas por este Tribunal.

El incumplimiento manifiesto por parte de la mesa del Parlamento de Cataluña y de su presidente de lo ordenado por este Tribunal en la STC 114/2017 y el ATC 144/2017, determina a la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes en amparo (art. 23.2 CE). La admisión de las enmiendas reseñadas en el antecedente 1 de esta sentencia “impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente los recurrentes su función representativa, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional” (SSTC 46/2018, FJ 7, y 115/2019, FJ 7). Esa vulneración determina también indirectamente la del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Todo ello conduce a otorgar el amparo solicitado, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados, que han vulnerado el derecho de los recurrentes garantizado por el art. 23.2 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados recurrentes del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 28 de febrero de 2018 que admitió a trámite las enmiendas números 1, 2, 3, 4, 5, 9 y 10 presentadas por el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent a la propuesta de resolución presentada por el grupo parlamentario Junts per Catalunya que tiene por título “Restitució de les institucions catalanes”, así como del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 1 de marzo de 2018, que desestimó la petición de reconsideración del citado acuerdo.

Asimismo se declara la nulidad de la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña, expresada durante la sesión del pleno de 1 de marzo de 2018, de tramitar la enmienda transaccional tercera suscrita por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent.

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

Dada en Madrid, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 129/2019, de 11 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:129

Recurso de amparo 544-2019. Promovido por la entidad Galvez Innova, S.L, respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo mercantil de Murcia en procedimiento concursal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019).

1. Reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FFJJ 3 a 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 544-2019, promovido por la entidad Galvez Innova, S.L, representada por el procurador de los tribunales don Francisco Bueno Sánchez y defendida por el letrado don Miguel Ángel Bastida Cortina, contra el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia de 3 de diciembre de 2018 dictado en incidente concursal núm. 286-2013 que desestimó el incidente de nulidad promovido contra la sentencia núm. 215/2018 de 28 de junio de 2018, en el concurso ordinario tramitado igualmente con el núm. 286-2013. Ha intervenido el ministerio fiscal y la administración concursal de la sociedad Tecón Construcciones y Promociones, S.L. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. En fecha 25 de enero de 2019, el procurador de los tribunales don Francisco Bueno Sánchez, en nombre y representación de la entidad Galvez Innova, S.L., y con la asistencia del letrado don Miguel Ángel Bastida Cortina, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia se tramitaba el concurso ordinario (declarado en 2013) de la sociedad Tecon Construcciones y Promociones, S.L., con el núm. 286-2013. En lo que al presente recurso interesa, la administración concursal interpuso demanda incidental, el 5 de mayo de 2018, frente a la concursada y la entidad Galvez Innova, S.L., en la que pretendía (i) la cancelación de una condición resolutoria inscrita en el registro de la propiedad e inserta en el contrato de permuta de solar a cambio de ejecución de obra celebrado entre la sociedad concursada y la demandante de amparo y (ii) la calificación del importe de la obra como crédito ordinario.

b) Mediante providencia de 15 de mayo de 2018 el juzgado admitió la demanda y acordó el emplazamiento de las partes. En concreto, respecto de la recurrente de amparo, se acordó la práctica de dicho emplazamiento a través de la sede electrónica al tratarse de un procedimiento iniciado a partir del año 2017. Posteriormente, mediante diligencia de ordenación de 8 de junio de 2018 se hizo constar que no se habían presentado escritos de contestación de la demanda y al no haberse interesado en la misma la celebración de vista se acordaba dejar los autos pendientes de resolución.

c) El órgano judicial dictó sentencia el día 28 de junio de 2018, que fue registrada con el núm. 215/2018, en el incidente concursal núm. 286-2013, y en su parte dispositiva acordó estimar la demanda interpuesta por la administración concursal y ordenó, (i) la inclusión de la finca núm. 1171 del registro de la propiedad núm. 1 de Murcia en el inventario de bienes y derechos de la concursada que se aprobó junto con los textos definitivos; (ii) reconocer un crédito ordinario en la lista de acreedores de los textos definitivos, por importe de 1.020 000 €, en favor de la mercantil Galvez Innova, S.L., y (iii) la cancelación de la inscripción de la condición resolutoria que gravaba la finca núm. 11 171 del registro de la propiedad núm. 1 de Murcia.

d) La sociedad Galvez Innova, S.L., presentó un escrito en el juzgado el día 5 de julio de 2018 en el que exponía haber tenido conocimiento a través de la administración concursal de la existencia de una demanda incidental que tenía por objeto la extinción de la condición resolutoria anteriormente descrita y, que no había sido emplazada en el domicilio facilitado al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, por lo que aportó dos nuevas direcciones de correo electrónico a efectos de futuras notificaciones. En concreto alegó que no había sido notificada ni emplazada en el domicilio social ni por ningún otro medio al que Galvez Innova, S.L., hubiera tenido acceso.

e) El letrado de la administración de justicia del juzgado dictó diligencia de ordenación el día 12 de julio de 2018 por la que rechazó dicha vía de comunicación y se concluía seguidamente:

“El emplazamiento de la demanda y notificación de la sentencia se han efectuado a través de la sede electrónica, al resultar obligado para la práctica de actos de comunicación con personas jurídicas en los procedimientos incoados a partir del 1 de enero de 2017, sin perjuicio de que la parte demandada pueda personarse en autos con abogado y procurador si a su derecho conviniera, no procediendo efectuar notificación alguna a través de correo electrónico”.

Esta diligencia de ordenación fue notificada a través de la sede electrónica.

f) Mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2018 la sociedad Galvez Innova, S.L., promovió incidente de nulidad de actuaciones, en el que denunciaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En síntesis, alegaba que, no había tenido conocimiento del incidente concursal y no había sido debidamente emplazada para contestar la demanda y tampoco había tenido conocimiento de la sentencia dictada en el procedimiento en que se le declaró en rebeldía procesal, por lo que se le impidió interponer un eventual recurso de apelación.

La sociedad arriba indicada manifestó que conocía la existencia de la obligación de disponer de una dirección electrónica mediante un certificado digital al ser una sociedad de responsabilidad limitada, en virtud de las previsiones del artículo 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

La esencia de la queja, no obstante lo anterior, residía en que la sociedad Galvez Innova, S.L., no tenía certificado digital operativo, lo que impedía recibir cualquier notificación o emplazamiento de nuevos procedimientos incoados a partir del 1 de enero de 2017. Si bien el incidente concursal en cuestión se inició con posterioridad a enero de 2017, no es un procedimiento autónomo ni independiente, puesto que es accesorio del principal (concurso). Para sostener esta tesis incidió en la idéntica numeración de los procedimientos — incidental y concurso de acreedores— lo que demostraría la conjunción de los mismos. A lo dicho añadió que la sociedad demandante de amparo había recibido notificaciones anteriores de resoluciones del juzgado; en concreto, en la sección primera del concurso, a través del servicio de actos de comunicación. También sostuvo que en la confianza de recibir las comunicaciones a través del medio referido no reparó en la posibilidad de hacerlo mediante la sede electrónica y que la sociedad no tenía el certificado electrónico operativo en esas fechas. La demandante de amparo contactó con el portal “notificaciones.060.es” y obtuvo la siguiente respuesta:

“[E]l problema es que su buzón está precreado y por lo tanto para poder recibir los correos debe completar el alta en el portal; una vez completado el alta ya tendrá configurada la dirección de correo electrónico y a partir de ese momento las nuevas notificaciones de diferentes organismos emisores que reciba se le enviará correo de aviso (*sic*) y podrá acceder al portal notificaciones.060.es, para ver, leer y descargar las notificaciones”.

Por este motivo el demandante de amparo no pudo recibir las notificaciones.

g) A dicha pretensión se opuso la demandante en el proceso judicial (administración concursal de la sociedad Tecón Construcciones y Promociones, S.L.), por escrito de fecha 20 de noviembre de noviembre de 2018. Resumidamente, alegó que la comunicación procesal efectuada a través de la dirección electrónica habilitada se ajustaba a lo establecido en la ley, por lo que es responsable de la falta de conocimiento del procedimiento, la demandante de amparo, por su dejadez o su negligencia, al no haber retirado la comunicación, dada la obligación de disponer de la dirección electrónica por exigencia legal. Por otra parte, refirió que la sociedad Galvez Innova, S.L., conocía la intención de la administración concursal de interponer una demanda incidental tras haber sostenido conversaciones previas.

h) Mediante auto de fecha 3 de diciembre de 2018, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia desestimó el incidente. En el fundamento jurídico segundo se contiene la argumentación que el órgano judicial ofrece a fin de responder a la queja expuesta por la sociedad demandada y, a su vez, justificar la adecuación a Derecho del emplazamiento efectuado a través de la dirección electrónica habilitada:

“La Ley 18/2011, de 5 de julio, no solo apuesta decididamente por el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de las comunicaciones, sino que con carácter generalizado ordena, en su artículo 8 la obligación del uso de las mismas dentro del proceso y en una doble dirección, de una parte para todos los integrantes de órganos y oficinas judiciales y fiscales y de otra, para los que denomina profesionales de la justicia. En este punto, y en el ámbito de las comunicaciones, hay que distinguir entre aquellos para los que la comunicación electrónica con la administración de justicia es un derecho, una opción que pueden o no ejercitar, y estos son los ciudadanos (art. 33 de la Ley 18/20011, y art. 4 del Real Decreto 1065/2015) y aquellos que están obligados a comunicarse con la administración de justicia en todo caso a través de canales electrónicos, como son las personas jurídicas”.

En el auto se añade que desde el 1 de enero de 2017 la sociedad recurrente debía tener habilitada la dirección electrónica. La falta de recepción de la comunicación era imputable a la sociedad demandada, por lo que no procede la declaración de la nulidad interesada.

El día 4 de diciembre de 2018 se dictó auto por el juzgado mercantil, que aclaró que frente a la resolución no cabía recurso alguno.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Tras traer a colación la doctrina constitucional relativa a los actos de comunicación procesal y su vinculación con el referido derecho fundamental (entre otras, las SSTC 43/2006, de 13 de febrero; 55/2003, de 24 de marzo, y 6/2003, de 20 de enero), sostiene que una deficiente práctica de las notificaciones por parte del órgano judicial que, a su vez, sea determinante para la falta de emplazamiento personal de quien debe ser llamado al proceso, vulnera el referido derecho y acarrea la nulidad de actuaciones. Sitúa la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE en el hecho de que el emplazamiento de la demandada fuera practicado a través de su dirección electrónica habilitada, que no resultó efectivo, como así se asume por el propio órgano judicial en el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, puesto que la entidad demandada en el procedimiento judicial no retiró la comunicación. Añade que la modalidad por la que optó el juzgado no es el medio requerido legalmente para llevar a cabo un acto de comunicación tan relevante, pues no garantiza el acceso al proceso de la parte, su tutela judicial efectiva ni su derecho de defensa. Por ello sostiene, que el ilegal proceder del juzgado supuso un arbitrario incumplimiento de los deberes que le concernían, de cara a agotar todas las posibilidades para alcanzar la efectividad de la notificación y de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal. Añade que la existencia de notificaciones anteriores en el concurso a través del servicio común de actos de comunicación, en la propia sede social de la entidad Galvez Innova, S.L., generó una confianza en la recurrente de amparo en que la práctica habitual del juzgado continuaría siendo la misma y, al ser consciente de la posible existencia de una demanda incidental frente a ella dirigida, por las conversaciones con la administración concursal, confió en recibir la demanda en su sede, por lo que descuidó la obligación de completar el alta en el portal y no pudo recibir las comunicaciones del juzgado.

Por otro lado, considera que el juzgado malinterpreta el contenido del artículo 8 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, que dispone que “los sistemas informáticos puestos al servicio de la administración de justicia serán de uso obligatorio en desarrollo de la actividad de los órganos y oficinas judiciales y de fiscalías por parte de todos los integrantes de las mismas, conforme a los criterios e instrucciones de uso que dicten en el ámbito de sus competencias, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las administraciones competentes, así como a los protocolos de actuación aprobados por los secretarios de gobierno”. A juicio de la recurrente, en esencia, una cosa es que, según dicho precepto, el juzgado esté obligado a utilizar los sistemas informáticos puestos a su disposición, y otra bien distinta, que el cumplimiento de esa obligación autorice a que el órgano judicial se sirva de la sede electrónica para practicar el primer emplazamiento de quien figura como demandado, pues no debe ignorarse que este último todavía no ha tenido ocasión de comparecer ante el órgano judicial e indicar si opta por un cauce de comunicación distinto del realizado en el domicilio que consta en el escrito de demanda. Lo anterior se agrava si se tiene en cuenta que la sociedad demandada recibió comunicaciones, previamente, en la sede social.

Seguidamente señala que el proceder del órgano judicial provocó que la sociedad no pudiera contestar en plazo la demanda incidental y tampoco recurrir en apelación la sentencia del juzgado mercantil, al no haber tenido conocimiento del procedimiento. De ello deriva que la notificación practicada le originó una indefensión real que consecuentemente le impidió ejercer su derecho de defensa, en un supuesto en que la localización de la entidad demandante no exigía la práctica de diligencia adicional alguna, al haber recibido anteriores notificaciones en la sede social de manera correcta. Finalmente, concluye que el órgano judicial incumplió su obligación de velar para que el acto de comunicación alcanzara su fin, al dar por buena la comunicación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada, ya que no fue efectivamente retirada por la interesada, por los motivos expuestos arriba.

Por todo lo dicho interesa que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus vertientes de acceso al proceso, del derecho de ser informada de la demanda interpuesta frente a ella, del derecho a la defensa y a utilizar los medios de prueba para defenderse. Para el restablecimiento del derecho vulnerado solicita la declaración de nulidad del auto (aclarado) de 3 de diciembre de 2018 y de cuantas actuaciones fueran realizadas con anterioridad, todo ello con la finalidad de que se realice correctamente un nuevo emplazamiento.

4. Por providencia de fecha 20 de mayo de 2019, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC dispuso requerir al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 286-13 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 3 de junio de 2019, don Jose María Fernández Soria, en su condición de letrado persona física representante de la sociedad Nexfor Administradores Concursales, S.L., designada como administradora concursal de la entidad Tecón Construcciones y Promociones, S.L., interesó la personación en las actuaciones. Mediante diligencia de ordenación de 3 de junio de 2019, del secretario de justicia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional se acordó requerir al letrado para que compareciera con procurador debidamente apoderado. Por escrito de fecha 13 de junio de 2019 la administración concursal compareció representada por la procuradora doña Gemma Pérez Haya. Mediante diligencia de ordenación de fecha 14 de junio de 2019 el secretario de justicia tuvo por personada a la administración concursal de la sociedad Tecón Construcciones y Promociones, S.L., y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 16 de julio de 2019 la administración concursal de la sociedad Tecón Construcciones y Promociones, S.L., a través de su representación procesal, presentó sus alegaciones. En síntesis, sostiene que la sociedad demandante en este recurso de amparo fue debidamente emplazada a través de la sede electrónica que la referida entidad debe tener dada de alta para recibir notificaciones. Se añade que la sociedad no accedió a la comunicación por negligencia o dejadez propia y que tenía la obligación legal de hacerlo, ya que la comunicación fue practicada de forma correcta y ajustada a Derecho. Considera que el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, que rechaza la nulidad interesada, aplica de manera certera la Ley 18/2011, de 5 de julio, que impulsa el uso de las nuevas tecnologías para la práctica de los actos de comunicación. Era obligación de la demandada en el procedimiento judicial, como persona jurídica, hallarse de alta y tener activada la dirección electrónica habilitada.

También refiere que la sociedad tenía constancia de la existencia del juicio incidental a consecuencia de los contactos previos mantenidos por la administración concursal y el letrado de la entidad, por lo que la misma era consciente de la inminencia de una demanda incidental frente a la demandante de amparo. Por último, señala que la doctrina emanada de la STC 47/2019, de 8 de abril —que determina que la primera de las notificaciones de cada procedimiento judicial (emplazamiento) deberá ser realizada por correo ordinario (*sic*), con base, entre otros, en el art. 155.1 LEC—, no resulta aplicable al presente supuesto ya que dicha doctrina constitucional es claramente posterior al auto de 3 de diciembre de 2018, que rechaza la nulidad.

7. El día 23 de julio de 2019 presentó sus alegaciones el ministerio fiscal. En un primer apartado resume los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, entre los que destacan el contenido de la sentencia recaída en el procedimiento núm. 286-2013 y del auto de fecha 3 de diciembre de 2018, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones. Posteriormente sintetiza los aspectos esenciales de la demanda de amparo y aclara que, pese a que se impugna directamente el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, la indefensión habría tenido origen al realizarse el primer emplazamiento por medio de la sede electrónica.

En otro apartado, el fiscal trae a colación la doctrina constitucional que considera de aplicación al caso (expuesta, entre otras, en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3 y 4, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4) de cuyo contenido extrae que i) el art. 24.1 CE garantiza el derecho de la parte a conocer la existencia del proceso, a fin de poder intervenir y defenderse en el mismo; ii) que los órganos judiciales no sólo están obligados a ejecutar correctamente los actos de comunicación, pues también deben asegurarse de que, efectivamente, garanticen que la parte pueda intervenir en el proceso; iii) y que no se produciría vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si la parte tiene conocimiento extraprocesal del acto concreto para el que no fue correctamente emplazada, así como en los casos en que la inefectividad de la comunicación resulta imputable a la conducta dolosa o imprudente del afectado y iv) por último examina la doctrina de la STC 47/2019, en el sentido de recordar que no se ha de practicar la comunicación o emplazamiento al demandado por medios electrónicos, cuando no está personado en el procedimiento, conforme a lo previsto en la art. 155.1 LEC, los cuales se harán por remisión al domicilio de los litigantes, regla que también opera en el incidente concursal.

A continuación, el fiscal discrepa tanto de la selección de normas efectuada por el órgano judicial como de la interpretación que de ellas realiza. No cuestiona la aplicabilidad de los preceptos que se citan en el auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones, pero entiende que también resultan de aplicación otras normas, por la remisión establecida en la Ley concursal, como los arts. 152.2, 155.1, 160, 162 y 273 LEC, de los cuales reproduce los fragmentos que estima de interés. Recuerda que la doctrina emanada de la STC 47/2019, pese a analizar un supuesto de citación en la jurisdicción social, es extrapolable al presente recurso de amparo, puesto que en ambos casos existe una remisión de las regulaciones social y concursal a la Ley de enjuiciamiento civil, en materia de actos comunicación en que se trate del primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado. Tras ello, afirma que en el incidente concursal, por tanto, debió efectuarse el acto procesal (primer emplazamiento) mediante remisión por correo, en soporte papel, al domicilio social de la entidad demandante de amparo con sujeción a lo dispuesto en el art. 155 LEC. A tal conclusión no se opone la efectiva utilización por los órganos judiciales de los medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, ni el artículo 271 LEC, que habilita practicar las notificaciones por medio de correo, telégrafo o cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de las mismas, según lo que determinan las leyes procesales. Lo mismo cabe decir respecto de lo establecido en el art. 22 del Real Decreto 1065/2015, que regula las comunicaciones a través de la dirección electrónica habilitada, máxime si se tiene en cuenta que la redacción de los artículos de la Ley de enjuiciamiento civil que han sido objeto de cita, se ha introducido por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

No obstante, señala que la incorrecta interpretación y aplicación de las normas procesales no habría tenido relevancia constitucional si la comunicación hubiera llegado a conocimiento de su destinataria; ahora bien, como esta última no tuvo noticia de la demanda incidental, no pudo contestar o proponer pruebas ni alegar en su defensa lo que hubiera estimado procedente, realmente sufrió indefensión. Sentado lo anterior, el fiscal afirma que el órgano judicial no empleó toda la diligencia exigible para que la comunicación procesal llegase a conocimiento de la demandante; y por ello, cuando tuvo noticia de que la comunicación electrónica no fue retirada por la demandada en el procedimiento judicial, debió entonces proceder a formalizar la comunicación en la sede social de la entidad. El fiscal, a mayor abundamiento, descarta la negligencia de la demandante puesto que la misma intentó personarse en el incidente concursal y facilitó incluso dos direcciones de correo electrónico, por lo que el juzgado no podía exigirle una mayor diligencia, sin incurrir en desproporción.

Por todo ello, el fiscal interesa que se aprecie la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE), con la consiguiente declaración de nulidad del auto y la sentencia de 3 de diciembre y de 28 de junio de 2018, respectivamente, y de todas aquellas actuaciones posteriores a la admisión a trámite de la demanda, y que se acuerde nuevo emplazamiento de la demandante de amparo.

8. Por providencia de fecha 7 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se interpone contra el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia de fecha 3 de diciembre de 2018, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia núm. 215-2018, en el incidente concursal núm. 286-2013, de fecha 28 de junio de 2018.

En síntesis, la demandante alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque en el procedimiento judicial al que se ha hecho mención le fue dirigida, a través de la dirección electrónica habilitada, una comunicación relativa al emplazamiento para contestar la demanda en el juicio incidental, en vez de efectuar el mismo como legalmente procedía, mediante correo certificado en su domicilio social, como así había sucedido en ocasiones anteriores en el concurso de acreedores en el que estaba personada. Ese indebido proceder del órgano judicial dio lugar a que no pudiera conocer la existencia del incidente concursal, ni contestar la demanda, proponer prueba o recurrir en apelación la sentencia, al no haber podido retirar la comunicación recibida en la dirección electrónica habilitada.

Para la administración concursal de la sociedad Tecón Construcciones y Promociones, S.L., el recurso debe ser desestimado, habida cuenta de que la empresa demandante de amparo sí que fue emplazada en legal forma y el hecho de que no retirara la comunicación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada obedeció a la dejadez o negligencia de aquella. Por otra parte la administración concursal mantuvo contactos con el letrado de la entidad Galvez Innova, S.L., en los que puso en su conocimiento que se había interpuesto una demanda incidental frente a la sociedad ahora recurrente en amparo.

El fiscal, con sustento en los argumentos que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. *Análisis de la especial trascendencia constitucional*.

Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) , “toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”, atendiendo al criterio de que la apreciación de este requisito material de admisibilidad se proyecta sobre toda la serie de recursos que planteen este mismo problema o faceta, siempre que la sentencia recaída del primer recurso sea de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en los restantes [SSTC 12/2016, de 1 de febrero, FJ 2; 148/2015, de 6 de julio, FJ 3, y 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1 b)].

La STC 47/2019, de 8 de abril, fija doctrina en materia de actos de comunicación a través de la dirección electrónica habilitada en relación con el primer emplazamiento del demandado o ejecutado cuando todavía no se está personado en el procedimiento y, en este supuesto, la decisión judicial se basa en la aplicación de una norma que regula las comunicaciones a través de la dirección electrónica habilitada, máxime si se tiene en cuenta que la redacción de los artículos de la Ley de enjuiciamiento civil que son aplicables, se ha introducido por la Ley 42/2015, de 5 de octubre [STC 155/2009, FJ 2 b)].

3. *Consideraciones previas*.

Sintéticamente, el marco normativo establecido en la ley concursal, para la tramitación de los incidentes se contiene en los arts. 192 a 196. La ley concursal regula aspectos procesales y, en particular, contiene remisiones directas a la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

i) El art. 194.1 de la ley concursal señala que “la demanda se presentará en la forma prevista en el art. 399 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

ii) Descartados los motivos de inadmisión que recoge el apartado segundo, se establece en el art.194.3 de la ley concursal una remisión expresa a la Ley de enjuiciamiento civil para la tramitación de la demanda incidental y su admisión a trámite, pues “en otro caso, dictará providencia admitiendo a trámite el incidente y acordando se emplace a las demás partes personadas, con entrega de copia de la demanda o demandas, para que en el plazo común de diez días contesten en la forma prevenida en el artículo 405 LEC”.

iii) Por otra parte y de manera genérica, la disposición final quinta de la ley concursal, en materia de Derecho procesal supletorio señala que “en lo no previsto en esta ley será de aplicación lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil, y específicamente en lo que se refiere al cómputo de plazos determinados en la misma, así como en relación con la documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y del sonido.

En el ámbito de los procesos concursales, resultarán de aplicación los principios de la Ley de enjuiciamiento civil en cuanto a la ordenación formal y material del proceso”.

4. *Doctrina constitucional aplicable*.

Hemos destacado las concretas circunstancias del presente supuesto, de forma análoga a los hechos concurrentes en la STC 47/2019, de 8 de abril, que trae a colación el marco normativo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) para los actos de comunicación procesal, a la que resulta de aplicación supletoria la Ley de enjuiciamiento civil. La única particularidad de este recurso de amparo reside en que la problemática surge en un incidente concursal, pero en atención a la regulación expuesta en el anterior fundamento, podemos concluir que la doctrina constitucional, en lo esencial, es trasladable, *mutatis mutandis*, a este recurso de amparo. Si bien es cierto que en el procedimiento laboral el acto de comunicación incluía la citación para acudir a los actos de conciliación y juicio (donde no se contempla procesalmente la previa contestación de demanda), en el incidente concursal se trataba del primer emplazamiento para poder contestar la demanda, sin que esta circunstancia impida que nuestra doctrina sea plenamente aplicable en ambos casos.

La STC 47/2019, de 8 de abril, dictada en el recurso de amparo núm. 5693-2017, con remisión a la doctrina emanada de la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4, sobre la utilización de los medios electrónicos para la realización de los actos procesales de comunicación, estimó el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por apreciar inadecuada la utilización de la dirección electrónica habilitada, de manera exclusiva, como único cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada, de aplicación desde el 1 de enero de 2017, de conformidad con lo previsto en la disposición final cuarta del Real Decreto 1065/2015. En las sentencias citadas, se establece con una interpretación de la normativa aplicable que constituye el régimen jurídico respecto de la primera citación o emplazamiento del demandado.

La doctrina de la sentencia citada contiene la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil acerca de la práctica de los actos de comunicación en relación con el primer emplazamiento del demandado cuando las partes no están personadas con procurador, así como la práctica de las comunicaciones por medio de la dirección electrónica habilitada y las sucesivas reformas operadas en la Ley de enjuiciamiento civil, por lo que la tramitación del incidente concursal, por remisión a la Ley de enjuiciamiento civil, no requiere especiales disquisiciones en el ámbito procesal, al menos a los efectos del presente recurso de amparo.

5. *Valoración de la cuestión de fondo*.

Suscitadas dudas ante el órgano judicial sobre el posible conocimiento extraprocesal del procedimiento por parte de la demandante de amparo, en atención a su pretendida conducta negligente y pasiva que impidió recibir el emplazamiento judicial, debemos traer a colación la doctrina consolidada de este Tribunal, que puede sintetizarse en las SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 20/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 3, al subrayar: “el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada supuestamente sin conocimiento del interesado que vaciaría de contenido constitucional su queja no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega” y se añade que “estas afirmaciones son compatibles con que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que tuvo o hubo de haber tenido un conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia”.

En el presente caso, de las actuaciones no puede inferirse que la entidad recurrente tuviera conocimiento extraprocesal del procedimiento, máxime cuando consta en los autos la conducta desplegada por la sociedad demandante ante el órgano judicial para recibir las notificaciones de un eventual proceso, dada la existencia de contactos o negociaciones previas a la tramitación del incidente concursal entre la administración concursal y la demandada en el procedimiento judicial. En efecto, la sociedad presentó al juzgado dos direcciones de correo electrónico para recibir notificaciones, sin olvidar que en fases previas se habían practicado las mismas en la sede social de la entidad y no puede obligarse a la sociedad a sostener una conducta prospectiva para conocer la existencia de demandas en su contra, pese a constar su previsible iniciación, por lo que no puede inferirse que la entidad recurrente haya conocido la existencia del procedimiento.

Para determinar si se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante (art. 24.1 CE), debemos realizar un análisis de la fundamentación expuesta en el auto de 3 de diciembre de 2018, a fin de verificar si los razonamientos dados para justificar la forma de comunicación procesal efectuada se ajustan al parámetro de razonabilidad fijado por este Tribunal en relación con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, sin olvidar que se trata del primer emplazamiento del demandado aún no personado y después resolveremos sobre si la actividad procesal desarrollada se acomoda a las exigencias derivadas del deber de garantizar que la parte pueda acceder al proceso.

El auto rechaza la nulidad al considerar que la práctica de notificaciones mediante la dirección electrónica habilitada es perfectamente válida y alude a la obligatoriedad de su uso, además de enfatizar la condición de persona jurídica de la entidad demandante, por lo que debía recibir este tipo de comunicaciones (primer emplazamiento) a través de los medios electrónicos. Para el juzgado, las previsiones de la Ley 18/2011, de 5 de julio, así como las contenidas en el Real Decreto 1065/2015, son suficientes para refutar cualquier indefensión.

Sin embargo, el órgano judicial no ha ponderado la aplicación al caso de lo previsto en el art. 155 (1 y 2) LEC, a pesar de que este precepto regula la realización de los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento del demandado. Asimismo tampoco valoró el significado y alcance de la previsión establecida en el art. 273.4 LEC, que impone la obligación de presentar copias en papel de los escritos y documentos que den lugar al primer emplazamiento del demandado, incluso a quienes los hubieran remitido por vía electrónica o telemática, ni su relación con el mencionado art. 155 LEC.

Las circunstancias reflejadas nos llevan a concluir, en coherencia con los acertados razonamientos del ministerio fiscal, que la selección normativa para resolver el incidente de nulidad de actuaciones no ha sido correcta por el juzgado tanto en el tratamiento singular del acto de comunicación concreto que se cuestionaba como en el criterio empleado y luego sostenido pese a las dificultades técnicas que la propia sociedad había puesto de manifiesto en su resuelta voluntad de recibir eficazmente las comunicaciones en todo lo concerniente al concurso que se hallaba en tramitación desde el año 2013, constando acreditado, por el examen de las actuaciones, que la demandante de amparo intentó personarse en el incidente concursal y facilitó dos direcciones de correo electrónico.

En suma, sobre el órgano judicial recaía no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal sino también de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso, como recoge la STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3, a lo que hemos de añadir que ninguno de los preceptos que se invocan en el auto al resolver el incidente de nulidad, tiene la virtualidad, individualmente valorados o conjuntamente considerados, de contrarrestar la aplicación del específico régimen jurídico previsto para la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas constituye una excepción a la regulación establecida en el art. 155 LEC, que se refiere a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica o telemática.

6. *Conclusión*.

Conforme al criterio expresado, debemos señalar que los razonamientos expuestos conducen a la conclusión que el órgano judicial debió practicar el primer emplazamiento de la parte demandada en el procedimiento judicial, aún no personada, en el domiclio de la sociedad demandada, -ante el fracaso de la utilización de la dirección electrónica habilitada- con el fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y sin perjuicio de que, una vez personada la sociedad quedara obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia, de acuerdo con el fundamento jurídico 4 de la STC 47/2019, de 8 de abril, y el fundamento jurídico 5 de la STC 55/2019, de 6 de mayo, al reconocer que los medios tecnológicos en ningún caso pueden erigirse en impedimento para la obtención de la tutela judicial.

En consecuencia, procede estimar el recurso de amparo y reconocer la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto de 3 de diciembre y la sentencia de 28 de junio de 2018, y de todas las actuaciones posteriores al emplazamiento, así como la retroacción de las actuaciones, a fin de que el nuevo emplazamiento para la contestación de la demanda incidental se practique de manera respetuosa con el derecho fundamental indicado, según lo razonado en el fundamento jurídico 6 de esta resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de Galvez Innova, S.L., y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 3 de diciembre de 2018, dictado por el Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia, en cuya virtud se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2018, cuya nulidad también se acuerda, así como todas las actuaciones posteriores al primer emplazamiento.

3º Retrotraer las actuaciones del incidente concursal núm. 286-2013 hasta el momento anterior al primer emplazamiento, a fin de que el mismo se efectúe de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 130/2019, de 13 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 304, de 10 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:130

Recurso de amparo 424-2012. Promovido por don Mohamed Khouni Boualem, respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio.

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 424-2012, promovido por don Mohamed Khouni Boualem, representado por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia, y asistido por el letrado don Joaquín Sirera García, contra el auto de 1 de diciembre de 2011, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recaído en recurso de casación núm. 2901-2011, que inadmitió el recurso interpuesto contra la sentencia de 24 de marzo de 2011, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 697-2009. Ha sido parte el abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de enero de 2012, don José Luis García Guardia, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Mohamed Khouni Boualem, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El demandante de amparo presentó un escrito en el Ministerio de Justicia el día 10 de diciembre de 2008, en el que solicitaba una indemnización de 447.232,87 €, por los perjuicios sufridos como consecuencia de su estancia en prisión. Alegaba que, desde el 10 de noviembre de 2004 hasta el 4 de febrero de 2008, estuvo ingresado en prisión provisional por resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, dictado en el sumario núm. 26-2004, siendo absuelto por sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2008 respecto de un presunto delito de integración en organización terrorista del que venía siendo acusado.

b) El expediente de responsabilidad patrimonial fue informado desfavorablemente por el Consejo de Estado mediante dictamen de 16 de julio de 2009. A continuación, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, dictó resolución de 7 de octubre del mismo año, desestimando la reclamación de indemnización (exp. núm. 17-09). La resolución administrativa argumentaba que el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) solo reconoce derecho a indemnización en los casos en que se prueba la inexistencia del hecho imputado (inexistencia objetiva) o en los que resulta probada la falta de participación del inculpado, procesado o causado (inexistencia subjetiva), pero no incluye los supuestos de absolución por insuficiencia de la prueba aportada, en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, o por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Al haber sido absuelto por aplicación del derecho a la presunción de inocencia, tal y como se deducía del fundamento de Derecho 17, apartado 7, último párrafo, de la sentencia penal absolutoria, el hoy demandante de amparo no tenía derecho a la indemnización solicitada.

c) Interpuso, entonces, don Mohamed Khouni Boulalem, recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, alegando, en la demanda, que concurría el requisito establecido en el art. 294 LOPJ por tratarse de un supuesto de inexistencia objetiva y subjetiva del delito. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por sentencia de 24 de marzo de 2011, desestimó el recurso confirmando la resolución administrativa impugnada. Tras exponer el cambio jurisprudencial acontecido a raíz de las sentencias del Tribunal Supremo dictadas a partir de la de 23 de noviembre de 2010, que venían a su vez a recoger la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 25 de abril de 2006, *asunto Puig Panella, c. España*, y de 13 de junio de 2010, *asunto* *Tendam c. España*), afirma:

“En el caso de autos, del propio planteamiento que de la cuestión se hace en la demanda, es más que evidente que se está suscitando una responsabilidad patrimonial por prisión preventiva sobre la base de una inexistencia subjetiva (se afirma que fue privado injustamente de libertad imputándosele unos delitos que no cometió) y este planteamiento es inviable en el marco del art. 294 LOPJ, que es el título de imputación empleado por la parte recurrente, pues la indemnización al amparo de dicho precepto, como hemos visto queda limitada a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado (inexistencia material del hecho delictivo o existencia de hecho atípico por no concurrir los elementos objetivos y/o subjetivos del tipo penal).

La propia relación de hechos probados de la sentencia penal absolutoria deja patente que no puede entenderse afirmada la probada inexistencia de los delitos objeto de la acusación.

De hecho, en el caso de autos, la Sala penal sentenciadora concluye en la existencia del hecho delictivo (colaboración con organización terrorista) por el que son condenados algunos imputados y en lo que se refiere a la participación del recurrente en el mismo (FJ 17 punto7) se afirma que había prueba de cargo centrada en las declaraciones de testigo protegido […] Así en la sentencia se concluye que: ´La ausencia de corroboración de las simples manifestaciones del testigo protegido 2323 genera al menos una duda razonable que conduce, conforme al principio general *in dubio pro reo*, a dictar una sentencia absolutoria´.

Por ello el recurso ha de desestimarse ya que es evidente que la parte recurrente no ha seguido el procedimiento legalmente marcado para hacer valer el error judicial que en el fondo defiende (prisión indebida por inexistencia subjetiva del hecho) pues las pretensiones indemnizatorias de la parte recurrente deberían haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del art. 293 LOPJ, algo que no puede cuestionarse ante esta Sala ni el seno del procedimiento aquí articulado atendiendo al principio de rogación en cuanto al título de imputación empleado”.

d) La sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 2011 fue recurrida en casación por el hoy demandante de amparo. En dicho recurso aduce la infracción de los arts. 293 y 294 LOPJ por considerar que se cumplen los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por anormal funcionamiento tanto por la inexistencia objetiva del delito como por inexistencia subjetiva del hecho. El recurrente apela a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el *asunto* *Tendam c. España*, para deducir que cualquier distinción en aplicación del principio de presunción de inocencia o *in dubio pro reo* y una absolución derivada de la inexistencia del hecho imputado, no tiene en cuenta la previa absolución del acusado e impone una violación del derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 6.2 CEDH y del art. 24.2 CE.

e) El recurso fue inadmitido, *ex* art. 93.2 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por auto de 1 de diciembre de 2011, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Se señala que la parte recurrente no tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha declarado reiteradamente que solo son subsumibles en el art. 294.1 LOPJ los supuestos en los que se pruebe la inexistencia objetiva del hecho imputado, siendo, sin embargo, ajenos al citado artículo tanto los casos de falta de prueba de la participación en él del inculpado, procesado o acusado, como aquellos en que resulte plenamente probada su ausencia de participación en los hechos imputados, doctrina que está correctamente aplicada por la sentencia recurrida, pues esta determina que la absolución del recurrente se produce por una insuficiencia de prueba sobre la participación del acusado en los hechos delictivos. Entiende, además, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, pues, como se indica en ella, “ni dicho precepto ni ninguna otra cláusula del convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución ni menos aún exigen a los Estados signatarios contemplar en sus alegaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena”.

3. El recurrente sustenta la demanda de amparo en la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, que, en la demanda, imputa expresamente al auto de 1 de diciembre de 2011 y solicita que se declare la nulidad de la sentencia de 24 de marzo de 2011 por idénticos motivos ya que desestima el recurso interpuesto contra la resolución denegatoria por responsabilidad patrimonial. Invoca para ello la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la expresión de dudas sobre la culpabilidad, incluidas las derivadas de los motivos de absolución, es incompatible con la presunción de inocencia. Esgrime, como único motivo, que se vulnera dicho principio al exigir al recurrente, en aras a obtener la correspondiente indemnización, que acredite su inocencia probada en virtud de una sentencia judicial firme absolutoria, aplicando de forma inadecuada la doctrina fijada por la STEDH de 13 de julio de 2010, dictada en el *asunto Tendam c. España*, entre otras. Aduce que, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el principio *in dubio pro reo*, que constituye una expresión concreta de este principio, no permite establecer ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación sin ningún género de dudas de la inocencia de una persona.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por la necesidad de que el Tribunal fije doctrina sobre si exigir al recurrente que acredite su inocencia en aras a obtener, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, la correspondiente indemnización por el tiempo de privación de libertad sufrido, cuando el mismo ha sido absuelto en virtud de sentencia judicial firme, supone, como establece la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una vulneración el derecho a la presunción de inocencia constitucionalmente reconocido.

4. Por providencia de 23 de septiembre de 2013, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2901-2011 e igualmente a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para la remisión de las correspondientes al recurso núm. 697-2009, debiendo emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. El abogado del Estado se personó en el procedimiento por medio de escrito registrado el 24 de octubre de 2013.

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados, por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal, de 25 de octubre de 2013, se tuvo por personado al abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El 22 de noviembre de 2013, el demandante de amparo presentó en el registro de este Tribunal, el escrito de alegaciones en el que se limita a reproducir parcialmente los votos particulares a las sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14, 17 y 24 de febrero de 2011 (recursos 80-2009, 108-2011, 515-2009 y 428-2009) y de 7 de diciembre de 2011 (recurso 126-2009), y a la dictada por la Sección Primera de la citada Sala de 16 de octubre de 2012 (recurso 649-2010).

8. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 26 de noviembre de 2013, el abogado del Estado presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo.

Señala, en primer lugar, que ni la Constitución ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) consagran un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional. A estos efectos, cita las STEDH de 25 de abril de 2006, *asunto* *Puig Panella*; de 25 de agosto de 1987, *asunto Englert* y de 23 de marzo de 2000, *asunto* *Narciso Dinares*, así como el ATC 145/1998, de 22 de junio, de las que puede concluirse que se trata de un derecho de configuración legal. Considera, en segundo lugar, que lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado vulnerador del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH, es una motivación de denegación de la indemnización que deje traslucir una sospecha sobre la culpabilidad, pero en este caso, la sentencia de la Audiencia Nacional no contiene una motivación o el empleo de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del demandante, sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal y al no existir el supuesto de hecho, desestima la reclamación sin entrar a valorar los motivos de la absolución. Es decir, si lo fue por falta de pruebas o por no participación del absuelto.

9. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 10 de diciembre de 2013, el ministerio fiscal presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

Tras reconocer que tradicionalmente la doctrina constitucional ha limitado la aplicación del derecho fundamental de presunción de inocencia a los actos y resoluciones sancionadoras, excluyendo su aplicación a otros actos desfavorables no punitivos, e incluso a procedimientos de la misma naturaleza del que se analiza en este recurso de amparo, considera que el Tribunal Constitucional debe tenerlo en cuenta a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya correcta inteligencia no determina necesariamente la indemnización, en caso de prisión, cuando se produce la absolución. Señala, a continuación, que el contenido de la resolución administrativa que desestimó la petición de indemnización, dictada antes de la sentencia *Tendam*, plantearía un problema de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, según el art. 6.2 CEDH, en la interpretación realizada por Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, advierte que esta lesión se ha visto reparada por las resoluciones judiciales dictadas con posterioridad que, entiende, son las recurridas en amparo por cuanto son las que identifica, en su demanda, como causantes de la vulneración alegada. Resalta, antes de realizar tal afirmación, que el recurrente no argumenta ni menciona en su demanda de amparo, crítica alguna referida al contenido de la resolución administrativa indicando, únicamente, que la recurrió por entenderla no ajustada a Derecho, por más que lógicamente toda su actividad procesal ha ido encaminada a anularla.

Para el fiscal, la sentencia de la Audiencia Nacional recoge el cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo, que limita la indemnización a los supuestos de inexistencia objetiva del delito (inexistencia material del hecho delictivo o existencia de hecho atípico por no concurrir los elementos objetivos o subjetivos del tipo penal), doctrina que considera que se muestra respetuosa con la jurisprudencia europea, en cuanto que el convenio no otorga, en todo caso, un derecho a exigir la indemnización, no resultando incompatible su exclusión en determinados supuestos. Dicha sentencia desestima la indemnización porque el hecho delictivo ha existido y entiende que si en ella se menciona que el demandante ha sido absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo ha sido para justificar que no se encuadraba en el supuesto de inexistencia objetiva, material o por atipicidad, del hecho imputado, limitándose a recoger los pronunciamientos de la sentencia penal en la que basa su criterio de no estar ante un caso de inexistencia objetiva a dichos efectos. El auto del Tribunal Supremo se limita a corroborar dicho razonamiento.

10. Mediante sendos escritos, ambos de fecha 11 de septiembre de 2014, tanto el magistrado don Juan José González Rivas como el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, comunicaron a los efectos oportunos su propósito de abstenerse de intervenir en el presente recurso de amparo, de conformidad con los arts. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación núm. 2901-2011 mediante el auto de 1 de diciembre de 2011, que es objeto de impugnación en este proceso de amparo. Por ATC 227/2014, de 23 de septiembre, el Pleno del Tribunal acordó estimar justificada la causa de abstención formulada, apartándoles definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

11. El Pleno, en su reunión de 23 de septiembre de 2014 y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, acordó, a propuesta de la Sala Primera, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 22 de febrero de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 19 de febrero de 2016, en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

13. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 5 de mayo de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 4 de mayo de 2016, en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

14. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 5 de julio de 2019, se acuerda unir el escrito del recurrente de 3 de julio de 2019, en el que solicita el impulso del procedimiento, al presente recurso de amparo avocado, pasando a dar cuenta del mismo.

15. Por providencia de 12 de noviembre de 2019 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019

El recurso de amparo tiene por objeto el auto de 1 de diciembre de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación núm. 2901-2011 interpuesto contra la sentencia de 24 de marzo de 2011 de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 697-2009 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 7 de octubre de 2009, recaída en el expediente núm. 17-2009, que había rechazado la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 7 de octubre de 2009, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Mohamed Khouni Boualem y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 1 de diciembre de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictado en el recurso de casación núm. 2901-2011; de la sentencia de 24 de marzo de 2011 de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 697-2009, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 7 de octubre de 2009, recaída en el expediente núm. 17-2009.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 131/2019, de 13 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:131

Recurso de amparo 2052-2012. Promovido por don Domingo Companys Pérez respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio.

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 2052-2012, promovido por don Domingo Companys Pérez, representado por la procuradora de los tribunales doña Esther Rodríguez Pérez y asistido por el abogado don Carlos Aguirre de Cárcer, contra la sentencia de 14 de noviembre de 2011 y el auto de 14 de febrero de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictados en el procedimiento ordinario núm. 561-2010. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de abril de 2012, la procuradora de los tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Domingo Companys Pérez, y con la asistencia letrada del abogado don Carlos Aguirre de Cárcer, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tienen su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas del procedimiento abreviado 81-2003 seguido por delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales contra varios encartados, decretó con fecha 6 octubre de 2004 auto de prisión provisional contra el recurrente por considerar que existían indicios de su participación en tales delitos. Por auto de 5 de abril de 2006 del mismo juzgado, se modificó la situación de prisión provisional permitiendo su elusión mediante la prestación de fianza de sesenta mil euros, cuyo pago condujo a la puesta en libertad del recurrente el día 25 de abril de 2006. Con posterioridad, el ministerio fiscal, al evacuar su escrito de acusación provisional el 23 de octubre de 2007, se limitó a solicitar la imputación del recurrente por delito de blanqueo de capitales.

Celebrado el juicio oral ante la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, se dictó sentencia, con fecha de 18 de abril de 2008, en la que absolvía al recurrente del delito de blanqueo de capitales del que había sido acusado al no quedar acreditado que los fondos que poseía en cuentas bancarias en Andorra pertenecieran a los integrantes de la organización delictiva ni que tuvieran un origen ilícito. En la misma sentencia se condena a los demás procesados por delitos de tráfico de drogas y blanqueo de dinero.

b) Tras la declaración de firmeza de la referida sentencia absolutoria para el recurrente, este formuló el 19 de junio de 2009 reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio de Justicia, por funcionamiento anormal de la administración de justicia, en relación con el tiempo de privación cautelar de libertad padecida durante 591 días, en régimen de prisión provisional. Por delegación del ministro, el secretario de Estado de Justicia resolvió, con fecha de 25 de junio de 2010, la desestimación de la reclamación, dado que conforme a la doctrina del Consejo de Estado la absolución por insuficiencia de prueba de cargo no se halla entre los supuestos jurisprudenciales que generan indemnización con arreglo al art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución administrativa, tramitado como procedimiento ordinario núm. 561-2011, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, con fecha de 14 de noviembre de 2011, desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida, con base en dos argumentos. En primer lugar, porque aun confirmada la absolución “no puede afirmarse la inexistencia objetiva de los hechos” ya que otros coimputados habían sido condenados en aquella sentencia, y la inexistencia subjetiva del hecho no da lugar a la responsabilidad de la administración de justicia *ex* art. 294 LOPJ sino *ex* art. 293 LOPJ, conforme a lo establecido en esta materia por la sentencia del 23 de noviembre de 2010. En segundo lugar argumenta que la sentencia de la Audiencia Nacional absuelve al recurrente del delito de blanqueo de capitales tras analizar la prueba practicada y tras aplicar expresamente el principio *in dubio pro reo*, lo cual obedece a la insuficiencia de la prueba de cargo, es decir, a la ausencia de elementos probatorios que permitieran al tribunal sentenciador alcanzar la convicción fundada sobre la responsabilidad penal del recurrente pero ello no prueba la falta de participación en los hechos que se le atribuían.

d) El recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones, alegando que el órgano judicial no había dado respuesta a la petición de indemnización por la absolución derivada de la falta de acusación en cuanto al delito de tráfico de drogas y que la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 294 LOPJ era arbitraria e infundada. El incidente fue desestimado en cuanto al fondo, por auto de 14 de febrero de 2012, con los argumentos de que la falta de imputación del recurrente por el delito de tráfico de drogas era innecesaria para decidir la pretensión indemnizatoria pues la condena por el delito de blanqueo de capitales de los coimputados impedía hablar de inexistencia objetiva con arreglo a la última jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el art. 294 LOPJ y de que la discrepancia del recurrente en cuanto a esa nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo no podía hacerse valer a través del incidente de nulidad de actuaciones.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por cuanto debió ser indemnizado por la falta de acusación respecto del delito más grave, el de tráfico de drogas, que fundamentó la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, lo cual —a su juicio— es equiparable a un auto de sobreseimiento libre respecto a la imputación inicial de tráfico de drogas que determinó la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. Por tanto, razona el recurrente, si respecto al hecho delictivo más grave, tráfico de drogas, por el que resultó inicialmente encartado al acordarse su prisión provisional, no se llegó ni tan siquiera a formularse acusación en la apertura del juicio oral, es indudable que se debe predicar la falta de participación del recurrente en el delito contra la salud pública, esto es, la inexistencia del hecho imputado a que alude el art. 294 LOPJ. Ni en el auto de procesamiento ni en el escrito de acusación del ministerio fiscal se ofrece explicación alguna que indique la razón para dejar sin efecto los indicios iniciales de participación en un delito de tráfico de drogas, invocados en el auto de prisión para fundamentar la adopción de tal medida; lo cual, debe conducir a entender que aquellos hechos indiciarios se consideraron inexistentes, por lo que no procede acudir a la hipótesis de insuficiencia de prueba por hechos de los que no fue acusado. El recurrente señala que la sentencia impugnada ignora por completo esta causa invocada como sustento del derecho a ser indemnizado por prisión preventiva, incurriendo por ello en falta de tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener un pronunciamiento sobre todas las cuestiones planteadas.

En segundo lugar, se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con el derecho a ser resarcido por el mal funcionamiento de la administración de justicia, tanto desde la perspectiva del art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) como de la del art. 24.2 CE.

El recurrente sostiene que la sentencia impugnada equipara, a los efectos del art. 294.1 LOPJ, la retirada de la acusación por parte del ministerio fiscal al supuesto de inexistencia subjetiva del hecho, pese a que en el presente caso la acusación ni siquiera llegó a presentarse. No obstante, reconoce que la sentencia desestima la pretensión indemnizatoria con arreglo a la novísima doctrina del Tribunal Supremo en relación con la modalidad de inexistencia subjetiva sentada en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, recaídas en los recursos 1908-2006 y 4288-2006. Al respecto, el recurrente considera que no es razonable que para dar cumplimiento a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que plantea la necesidad de ampliar el derecho a ser indemnizado a supuestos no previstos en la legislación española, se opte por restringir aún más los supuestos indemnizables, prescindiendo de la modalidad de la inexistencia subjetiva, fruto de la interpretación jurisprudencial del art. 294 LOPJ. El recurrente califica esa restricción como una reacción carente de lógica, contraria al derecho a la presunción de inocencia e incompatible con la doctrina del Tribunal Constitucional que obliga a interpretar el ordenamiento de la forma más favorable a los derechos humanos; considera que la supresión de una vía de resarcimiento que formaba ya parte del Derecho aplicable, como consecuencia de una advertencia de discriminación procedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, viola el derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH.

De otro lado, se señala que también respecto a la imputación de un delito de blanqueo de capitales, de la que sí fue acusado por el ministerio fiscal y absuelto por la Sala, debió indemnizarse al recurrente, en aplicación del art. 294 LOPJ, por el tiempo que permaneció privado de libertad. Sin embargo, la sentencia impugnada desestimó dicha pretensión, mediante un argumento arbitrario, contrario a las reglas de la lógica y que no puede ser tenido por verdadera motivación: “no puede afirmarse la inexistencia de los hechos imputados relativos al blanqueo de capitales al haber sido condenados por el mismo otros acusados en la repetida sentencia núm. 25/2008 de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional”. El recurrente considera que la argumentación transcrita vulnera su derecho a la presunción de inocencia, al proyectar un efecto negativo sobre quien ha resultado absuelto de un delito por el mero hecho de que otros acusados hayan sido condenados por conductas distintas a las que se le imputaban a él, aunque estuvieran tipificadas en la misma figura penal de delito de blanqueo de dinero. El argumento —señala el recurrente— equipara “hecho imputado” con calificación jurídica, pues los otros acusados fueron condenados por conductas propias específicas de operaciones de blanqueo ajenas a los hechos que se imputaban al recurrente. Esa manera de razonar, alega, vulnera también el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de mayo de 2013, acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 561-2010, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El abogado del Estado, por escrito registrado el 10 de junio de 2013, solicitó que, en la representación que ostenta, se le tuviera por personado y parte en el recurso de amparo y que se entendieran con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

6. Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 4 de julio de 2013, se acordó la personación como parte en el procedimiento del abogado del Estado y dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. Por escrito presentado el 3 de septiembre de 2013, el abogado del Estado interesó la desestimación del recurso de amparo. A su juicio, no existe un derecho susceptible de amparo a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional ni en el marco de la Constitución ni en el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, citando a este respecto el ATC 145/1998, de 22 de mayo, FJ 2, y las SSTEDH de 25 de agosto de 1987, *Englert c. Alemania*, § 36, y de 25 de abril de 2006, *Puig Panella c. España*, § 52, y la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2000, *Narciso Dinares Peñalver c. España*, § 2. En segundo lugar, aduce que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no considera contrario al Convenio el supuesto específico de indemnización por sufrir prisión provisional referido a la inexistencia del hecho imputado, sino la eventual motivación que deniegue la indemnización (STEDH de 13 de julio de 2010, *Tendam c. España*, § 38). Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Nacional no contiene una motivación ni emplea un lenguaje que afecte a la culpabilidad del demandante, sino que se limita de forma estricta a aplicar el supuesto legal de indemnización, sin valorar los motivos de la absolución, que es lo que la doctrina del Tribunal Europeo considera vulnerador de la presunción de inocencia.

8. Por escrito registrado el 10 de septiembre de 2013, doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Domingo Companys Pérez, compareció en el procedimiento realizando las siguientes alegaciones. En primer lugar, da por reproducidos cuantos hechos y fundamentos de Derecho se contienen en el escrito de demanda de amparo. En segundo lugar, señala que la cuestión central del recurso de amparo versa sobre la constitucionalidad de la novísima jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la interpretación del art. 294 LOPJ, la cual a su juicio vulnera el derecho a la presunción de inocencia por cuanto de manera irracional y arbitraria viene a aplicar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentido opuesto al que se predica en las resoluciones de aquel tribunal (SSTEDH de 25 de abril de 2006, *Puig Panella c. España*, y de 13 de julio de 2010, *Tendam c. España*).

9. El ministerio fiscal, por escrito registrado el día 24 de septiembre de 2013, interesó la desestimación íntegra del recurso de amparo. En cuanto a la primera vulneración alegada, relativa a la incongruencia omisiva de la sentencia, considera que puede entenderse que la sentencia contiene tácitamente una desestimación de la pretendida disociación por el recurrente de diferentes títulos indemnizatorios respecto de la misma prisión preventiva y que, en cualquier caso, una vez denunciada la omisión en el incidente de nulidad, la omisión de respuesta concreta y explícita fue subsanada en el auto resolutorio de tal incidente mediante la explicitación de que la imputación realizada justificó *prima facie* la prisión provisional sufrida por el interesado, de modo que no era necesario entrar en la falta de imputación del recurrente por el tráfico de drogas. En consecuencia, no concurriría la denunciada incongruencia omisiva, ni por lo tanto la supuesta vulneración denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta congruente y fundada en Derecho.

Por lo que se refiere al segundo motivo de amparo articulado en la demanda, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6 CEDH) en relación con el derecho a ser resarcido por mal funcionamiento de la administración de justicia (art. 121 CE), el fiscal sigue el planteamiento disociado que efectúa el recurrente, que distingue entre, por un lado, el título indemnizatorio relativo al delito de tráfico de drogas y, por otro, el relativo al delito de blanqueo de capitales. Comenzando por el primero, el fiscal no estima procedente examinar en abstracto la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en las sentencias de 23 de noviembre de 2010, sino únicamente en cuanto que es objeto de aplicación concreta y específica al caso presente. En cualquier caso, señala que las afirmaciones del recurrente parten de premisas erróneas en cuanto a las posibilidades de opción interpretativa que resultan acordes con la presunción de inocencia *ex* arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH. El fiscal confronta los pronunciamientos de las resoluciones impugnadas en amparo con los pronunciamientos esenciales de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Señala que la resolución administrativa, dictada el 25 de junio de 2010, meses antes del cambio jurisprudencial operado por dos sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 como reacción a la STEDH *Tendam c. España*, se ajusta a los pronunciamientos jurisprudenciales entonces vigentes, de forma que contiene una distinción entre los casos de probada falta de participación en el hecho y los supuestos de insuficiencia de prueba de cargo: justamente la distinción de trato que plantearía un problema de vulneración desde la perspectiva del art. 6.2 CEDH. Ahora bien, el problema fue resuelto en la posterior sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2011, al resolver con una interpretación jurisprudencial distinta que tomaba en consideración la doctrina de las SSTEDH *Puig Panella c. España* y *Tendam c. España*. La nueva línea jurisprudencial, confirmada posteriormente, circunscribe la aplicación del supuesto específico de error judicial del art. 294 LOPJ a los casos de inexistencia objetiva, planteamiento que no supone infracción del art. 6.2 CEDH. A esa nueva jurisprudencia se refiere expresamente la resolución judicial impugnada, que resuelve el recurso contencioso-administrativo señalando que no puede tenerse el caso como de inexistencia objetiva del hecho imputado, pues el hecho existió y por él fueron condenados otros acusados, y que la inexistencia subjetiva ha quedado fuera del art. 294 LOPJ con la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo. En consecuencia, concluye el fiscal, como la denegación judicial de la indemnización no se produjo en base al establecimiento de una distinción de tratamiento entre absolución por carencia de prueba suficiente y probada ausencia de participación en los hechos, no resulta estimable la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH).

En cuanto a la otra parte de la alegada vulneración, referida al título indemnizatorio por el delito de blanqueo de capitales, el fiscal considera que el recurrente se limita a discrepar de la resolución judicial en cuanto a la absolución por falta de pruebas, señalando razones que avalarían que se trata de un caso de inexistencia objetiva: ello supondría atribuir un error de calificación jurídica o de interpretación a la resolución judicial. Sin embargo, no resulta arbitrario ni irrazonable calificar el supuesto subyacente como un caso de absolución por inexistencia subjetiva o, a lo sumo, de aplicación del principio *in dubio pro reo* o inexistencia de prueba suficiente de cargo, como modo de concretar que no se está, en ningún caso, dentro del concepto “inexistencia objetiva” del art. 294 LOPJ.

Por otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, ni en la valoración de los hechos, ni en la selección, interpretación y aplicación de las normas del caso, sino solo la obtención de una respuesta judicial que, además de estar motivada y fundada en Derecho, sea razonable, en el sentido de que no resulte arbitraria o manifiestamente infundada por estar basada en un error patente y relevante. Por consiguiente, tampoco procede atender la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE). Si bien se mira, finaliza el fiscal, bajo la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se pretende la revisión de la aplicación al caso de la legalidad ordinaria de desarrollo del art. 121 CE, soslayando que el derecho reconocido en dicho precepto constitucional y desarrollado por los arts. 292 y sigs. LOPJ, no tiene carácter de derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo.

10. Por providencia de 7 de octubre de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 12 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio y 125/2019, de 31 de octubre*

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución del secretario de Estado de Justicia de 25 de junio de 2010, recaída en el expediente núm. 302-2009, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente, por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto, así como la sentencia de 14 de noviembre de 2011 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 561-2010 interpuesto contra dicha resolución y auto del mismo órgano de 14 de febrero de 2012, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

El objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por ello, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Así pues, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 25 de junio de 2010, que denegó la indemnización y que originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13 y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Domingo Companys Pérez y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 14 de noviembre de 2011 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 561-2010, del auto del mismo órgano de 14 de febrero de 2012 y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 25 de junio de 2010, recaída en el expediente núm. 302-2009.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 132/2019, de 13 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:132

Recurso de inconstitucionalidad 2557-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

Competencias en materia de Derecho Civil y legislación procesal: nulidad del precepto legal autonómico relativo al pacto de condición resolutoria formalizado notarialmente e inscrito en el registro de la propiedad. Votos particulares.

1. En materia civil contractual la Constitución atribuye al Estado la competencia para dictar la base de las obligaciones contractuales (art 149.1.8 CE) mientras que a la Comunidad Autónoma de Cataluña le corresponde el desarrollo de su derecho civil en virtud del art. 129 EAC [FJ 2].

2. Conviene puntualizar sobre las normas autonómicas relativas al contrato de compraventa de consumo que, aun cuando resulta indiscutible que el art. 51 CE no puede conceptuarse como norma competencial, es preciso reconocer que las normas que integran el estatuto del consumidor pueden gozar de naturaleza civil, mercantil, e incluso administrativa y procesal [FJ 2].

3. En lo que atañe a la noción y contenido de la expresión “bases de las obligaciones contractuales” a la que hace referencia el art. 149.1.8 CE, el legislador estatal no ha establecido formalmente que tenga esta naturaleza ninguna de las normas del Derecho civil contractual [FJ 2].

4. Aunque la norma estatutaria disponga que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil, esto no le otorga, desde la óptica constitucional, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que ya aparecieran recogidas en su ordenamiento jurídico a la entrada en vigor del texto constitucional, en su ordenación posterior o bien tengan conexión con ellas [FJ 3].

5. En la noción de conexión que este Tribunal exige para reconocer la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil prima el carácter de suficiencia, lo que significa que para comprobar si existe o no vinculación entre las nuevas normas y el ordenamiento jurídico autonómico no es necesario relacionarlas con instituciones concretas ya reguladas, sino que es suficiente con que tal unión o trabazón exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan (STC 95/2017) [FJ 3].

6. Para comprobar si existe o no vinculación entre las nuevas normas y el ordenamiento jurídico autonómico no es necesario relacionarlas con instituciones concretas ya reguladas, sino que es suficiente con que tal unión o trabazón exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan (STC 95/2017). En tal sentido, asiste la razón a la Generalitat cuando afirma que no se puede limitar la competencia en materia civil de la comunidad autónoma a la conservación, modificación y desarrollo solo de lo previsto en la Compilación de 1960, sino que podrá ir referida al Derecho civil catalán en su conjunto [FJ 3].

7. Tanto la rescisión por lesión como la venta a carta de gracia deben considerarse instituciones que, dentro del régimen general del contrato de compraventa y de permuta, se han configurado a lo largo del tiempo como instituciones propias del Derecho civil catalán, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (SSTC 88/1993 y 156/1993), se debe apreciar que la norma impugnada relativa al régimen jurídico del contrato de compraventa guarda una evidente conexión orgánica con la regulación originaria catalana recogida en la Compilación de 1960 [FJ 4].

8. Respecto al contrato de permuta y su régimen jurídico, a la entrada en vigor de la Constitución Española, al igual que en el caso de la compraventa ya formaba parte del Derecho civil catalán lo que sirve de base y fundamento para su posterior desarrollo [FJ 4].

9. Los mismos argumentos de los que nos hemos valido para avalar la competencia de Cataluña para legislar en materia de compraventa deben servir para afirmar que, dado que dicha comunidad autónoma poseía a la entrada en vigor de la Constitución Española su propias reglas relativas a la permuta, ahora con la regulación que se lleva a cabo en la Ley 3 /2017 se desarrolla el tipo contractual original, cumpliendo así con las exigencias de suficiencia que impone el criterio de conexión establecido por la constante doctrina de este Tribunal [FJ 4].

10. El artículo 51 CE configura la protección de los consumidores y usuarios como un principio rector de la política social y económica y, por consiguiente, no es una norma de distribución competencial [FJ 4].

11. El cumplimento por el Estado de su mandato constitucional de protección de los consumidores no implica que se trate de una competencia exclusiva que le competa, como tampoco que la ley general estatal deba considerarse en su conjunto básica [FJ 4].

12. Respecto al contrato de compraventa con consumidores el comprador actúa un propósito ajeno a su actividad negocial, es decir, por motivos ajenos a una finalidad de lucro que no está relacionada con su oficio, empresa o profesión. El consumidor adquiere en y para su esfera privada, aunque lo haga con un empresario, por lo que, en caso de duda —como el propio Código de comercio reconoce en su art. 325—, debe primar su naturaleza civil sobre la mercantil [FJ 4 ].

13. El legislador catalán no incurre en extralimitación de competencias al regular la compraventa con consumidores, pues existiendo una regulación del contrato de compraventa en su compilación originaria, teniendo en vigor su propio código de consumo y competencia en ambas materias —civil y consumo—, nada le impide ahora introducir preceptos específicos para este tipo de compraventa, siempre y cuando, respete las reglas básicas que para este contrato haya dictado el legislador estatal al amparo del art. 149.1.8 CE [FJ 4].

14. En orden a la delimitación de las competencia que atribuye al Estado el art. 149.1.8 CE en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, el Estado ostenta en todo caso competencia exclusiva para la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE), lo que supone que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha ordenación (SSTC 156/1993 y 4/2014) [FJ 4].

15. No es aceptable un entendimiento tan lato de la competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público. Un tal entendimiento de lo que sea ‘ordenación’ de los ‘instrumentos públicos’ no se compadece con las exigencias de una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil (STC 156/1993) [FJ 4].

16. La competencia asumida por las comunidades autónomas no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE

(STC 47/2004) [FJ 4].

17. Como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del art. 149.1.6 CE, las comunidades autónomas tan solo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma [FJ 4].

18. Las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas. Corresponde al legislador autonómico ofrecer suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico salvo que del examen de la ley se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades [FJ 4].

19. En la compilación del Derecho civil especial de Cataluña se aprecia la existencia de variadas normas que contemplan algún tipo de mandato o encargo en materia de heredamientos se encuentra no solo el albaceazgo sino el nombramiento de persona que realiza toda clase de gestiones en favor del causante; u otros aspectos de la representación lo que innegablemente tiene una estrecha relación con el mandato. La proximidad de todas estas normas de la Compilación y del posterior Código civil de Cataluña, una vez más permite establecer la conexión necesaria que legitima la comunidad autónoma de Cataluña para incorporarlas a éste último en uso de su competencia legislativa sobre el desarrollo de su propio derecho civil [FJ 5].

20. La normativa autonómica no incumple la legislación que puede considerarse básica sobre el contrato de mandato, sino que la completa sin vulnerar los principios informadores del Derecho de contratos [FJ 7].

21. La gestión de negocios ajenos sin mandato se presenta como una institución residual respecto del mandato y como un instrumento de solidaridad mutua y gestión desinteresada entre particulares, sin diferir ni en su estructura, ni en su régimen jurídico de la esencia de este cuasicontrato regulado en el Código civil [FJ 7].

22. Respecto a lo que debe entenderse por básico en materia civil contractual, no todo el derecho contractual lo es sino que solo lo serán aquellas reglas que contengan elementos esenciales que garanticen un régimen contractual común para todos los ciudadanos [FJ 6].

23. La competencia estatal de las bases de las obligaciones contractuales del art. 149.1.8 CE debe ser entendida como una garantía estructural del mercado único y supone un límite en sí -un límite directo desde la Constitución- a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos [FJ 6].

24. El art. 149.1.8 CE atribuye al Estado la competencia para establecer los criterios de ordenación general del sector de la contratación privada en aquellos territorios autonómicos que cuenten con legislación propia, pero no le permite regular pormenorizadamente aspectos materiales concretos de estas obligaciones, pues tal regulación menoscabaría las competencias de las comunidades autónomas que tengan un Derecho civil foral o especial propio (STC 96/2002) [FJ 6].

25. En materia civil el legislador estatal no ha llevado a cabo una concreción formal de lo que ha de considerarse “bases de las obligaciones contractuales”. Las comunidades autónomas no pueden quedar obligadas a esperar el pronunciamiento específico del legislador estatal y pueden ejercer su competencia respetando los principios que se deriven de la Constitución Española y de la legislación existente (SSTC 1/1982, 58/1982, 42/1983 y 111/1986) [FJ 6].

26. El legislador estatal no ha declarado formalmente las bases de las obligaciones contractuales, pues estas obligaciones se encuentran reguladas en el Código civil estatal que es una norma preconstitucional. Por ello, para poder despejar las dudas competenciales planteadas y dar respuesta a las alegaciones formuladas por el Gobierno de la Nación sobre la inclusión en el Código civil de Cataluña de normas relativas a la compraventa, la permuta, el mandato y la gestión de negocios ajenos es preciso inferir de la regulación que efectúa el Código civil de estos contratos aquellas obligaciones que materialmente tienen esta naturaleza [FJ 6].

27. En tanto el Estado no se pronuncie sobre lo que debe entenderse como normativa contractual básica, debemos inferirla mediante un examen de las normas del Código Civil de 1889, lo que no significa considerar que todas las normas contractuales contenida en su libro IV lo sean [FJ 6].

28. La constitución garantiza la ordenación general del orden público económico. De ahí que, en materia contractual, solo debe considerase normativa básica aquellas reglas que incidan directamente en la organización económica, en las relaciones *inter partes* y en la economía interna de los contratos, comprobando si se respetan directrices básicas tales como el principio de la iniciativa privada y la libertad de contratación, la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe en las relaciones económicas, la seguridad del tráfico jurídico o si el tipo contractual se ajusta al esquema establecido en la norma estatal [FJ 6].

29. El Código civil, entendido como ordenamiento estatal regulador de las relaciones contractuales entre privados, contempla como regla básica la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos (art. 1255 CC), no impone un régimen jurídico cerrado para cada tipo contractual y, si bien reconoce margen al legislador para adoptar medidas que puedan proscribir determinados comportamientos, vetar concretos tipos contractuales o establecer regímenes imperativos en otros, siempre está sujeto a la posibilidad de un enjuiciamiento constitucional de tales normas imperativas, en garantía de la libertad individual y de empresa [FJ 6].

30. Cuando el artículo 149.1.8 CE hace referencia a la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de las obligaciones contractuales está aludiendo al núcleo esencial de la estructura de los contratos y los principios que deben informar su regulación [FJ 6].

31. Aun cuando el legislador civil no ha identificado lo que deba entenderse por legislación básica en materia de contratos, puede considerarse como tal especialmente las normas relativas a las fuentes de las obligaciones, la fuerza vinculante del contrato y las que regulan sus elementos esenciales y efectos [FJ 6].

32. Con carácter básico deben tomarse los principios materiales que se extraen de estas normas tales como la autonomía de la voluntad, la prevalencia del principio espiritualista en la perfección del contrato, la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de translación del domino, la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor, los requisitos de la validez y eficacia del contrato o la defensa de los consumidores [FJ 6].

33. Cuando el art. 149.1.8 CE reserva al Estado la fijación de las bases de las obligaciones contractuales no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017, interpuesto por el presidente del Gobierno contra los arts. 3, 4 y 9 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Han sido parte la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 22 de mayo de 2017, el Gobierno de la Nación, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, y 9 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, (en adelante, Ley 3/2017). El recurso tiene por objeto la impugnación del art. 3 de la ley antes mencionada, que da nueva redacción al contrato de compraventa, al de permuta; del art. 4 que aprueba las secciones segunda y tercera del capítulo II del título II del libro sexto del Código civil de Cataluña y se da nueva redacción a los arts. 622.21 a 622.42, sobre el mandato y la gestión de asuntos ajenos; y del art. 9 en tanto que introduce una disposición transitoria primera al Código civil de Cataluña, por entender que excede de la competencia para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, atribuida a la comunidad autónoma de Cataluña en el art. 129 de su Estatuto de Autonomía (en adelante, EAC), vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil *ex* art. 149.1.8 CE.

A continuación, se pasa a fundamentar las concretas impugnaciones deducidas:

a) El abogado del Estado empezó sus valoraciones aludiendo a la reiterada doctrina constitucional sobre la interpretación del art. 149.1.8 CE y recordando que, la norma, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, “introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los estatutos de las comunidades autónomas en cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 76). Pero si ello es así, también lo es que el objetivo de la “segunda reserva competencial a favor del legislador estatal no es otro que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 CE se dispone en orden a la determinación de las fuentes del derecho” (entre otras, SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 156/1993, de 6 de mayo, FJ l; 31/2010, de 28 de junio, FJ 76, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 5).

Se advierte igualmente que el reconocimiento que en el art. 129 EAC se hace de la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de derecho civil propio no puede entenderse como una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de la comunidad autónoma, sino que solo puede tener lugar en el marco permitido por la Constitución Española. Ello significa, de acuerdo con la doctrina constitucional, que Cataluña únicamente puede legislar en materia civil respecto a figuras conexas con las ya reguladas en su propio ordenamiento jurídico y siempre además que ello responda a una actualización acorde con sus principios generales.

Sentado lo anterior, tras repasar la doctrina de este Tribunal sobre el concepto constitucional de “desarrollo del propio derecho civil, especial o foral” y aun reconociendo que la competencia legislativa en esta materia no debe vincularse rígidamente al contenido existente en la compilación u otras normas del ordenamiento jurídico catalán (STC 88/1993, FJ 3), afirma que la competencia exclusiva en materia de derecho civil a que se refiere el art. 129 EAC ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho civil catalán que son la medida y el límite primero de las competencias susceptibles de atribución y ejercitables por las comunidades autónomas en virtud del art. 149.1.8 CE. De este modo subraya que la Generalitat no puede dictar las normas contenidas en las disposiciones impugnadas del libro sexto, relativas a las obligaciones y contratos, porque son ajenas a su Derecho civil y, por tanto, a pesar de la justificación que para regularlas se realiza en la exposición de motivos de la Ley 3/2017, no están amparadas en el mandato constitucional.

b) Descendiendo al particular examen de las normas impugnadas se denuncia la falta de conexión de las figuras contractuales reguladas en las mismas, con instituciones civiles propias de carácter foral o especial.

Así, para el Gobierno de la Nación en el art. 3 de la Ley 3/2017 se da una redacción general, completa y novedosa al contrato de compraventa y al de permuta que incluye la estructura y el régimen jurídico de los mismos (definición, modalidades, garantías, obligaciones, extinción, etc.). Tales tipos contractuales no se recogían en la compilación de Derecho civil de Cataluña aprobada por la Ley 40/1960, del 21 julio, ni en el posterior Decreto Legislativo 1/1984, de 19 julio, por el que se aprobaba su texto refundido, sino que aparecían como especialidades de la compraventa civil regulada en el Derecho civil común, es decir en el Código civil de 1889. Por consiguiente, aun reconociendo que la Ley 40/1960, en su libro IV, bajo la rúbrica “de las obligaciones y contratos y de la prescripción”, dedicaba algunas normas a especialidades existentes propias en el Derecho civil catalán en relación con la compraventa —tales como la rescisión por lesión, las ventas a carta de gracia o “empenyament” y la “tornería”—, tales especialidades históricas no pueden amparar una regulación general de los contratos de compraventa y de permuta.

A ello añade que tampoco se puede invocar la supuesta obsolescencia de las normas civiles estatales, ni la necesidad de incorporación de la normativa europea para regular materias civiles que nunca formaron parte de su acervo civil, pues tal competencia corresponde en exclusiva al legislador estatal (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre; 236/1991, de 12 de diciembre; 72/1992, de 13 de mayo; 21/1999, de 25 de febrero, y 98/2001, de 5 de abril, entre otras).

c) El abogado del Estado prosigue sus alegaciones, defendiendo la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 3/2017, relativo al contrato de mandato y al de gestión de asuntos ajenos sin mandato, pues, a su entender, no existe traza alguna de los mismos en la compilación de 1960. También en este caso se advierte que aunque existían algunos contratos de servicios como el violario o el censal, se trata de figuras contractuales muy diversas a las ahora reguladas, en las que no tiene cabida la figura de un tercero, distancia institucional que también hay que predicar de los posibles intentos de conectar estos contratos con la institución foral de la *marmessoria*, pues aunque ambos se basan en la relación de confianza existente entre los sujetos para cumplir y hacer cumplir los encargos, en el caso de la normativa catalana se trata de una figura que debe incluirse en el ámbito del Derecho sucesorio y no en el contractual. Por todo ello, a juicio de la abogacía del Estado, los contratos regulados en el art. 4 de la Ley 3/2017 carecen de conexión suficiente con instituciones precedentes para poder considerarlos amparados en el concepto de “desarrollo” del art. 149.1.8 CE.

d) De forma especial, se impugna el art. 3 de la Ley 3/2017 en lo que se refiere a la nueva redacción del art. 621.54 del Código civil de Cataluña que regula el pacto de condición resolutoria y recoge el procedimiento notarial de resolución con intervención del registro de la propiedad, dado que vulnera no solo la competencia legislativa civil del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales, sino que infringe también la reserva estatal sobre ordenación de registros e instrumentos públicos, establecida en el art. 149.1.8 CE. Para el Gobierno de la Nación, la norma autonómica no puede regular el tipo de documento notarial ni el procedimiento notarial para llevar a cabo la resolución de una compraventa en la que se hubiera pactado condición resolutoria explícita. Todo ello, sin perjuicio de la inconstitucionalidad *per se* de la regulación general del contrato de compraventa, en la que se inserta dicha condición resolutoria y su procedimiento notarial, pues se trata de una materia enteramente sustraída a la legitimación legislativa autonómica (ATC 105/2010, de 29 de julio, y SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 5, y 4/2014, de 16 de enero, FJ 3, entre otros).

e) Respecto de la regulación que hace la Ley 3/2017 del contrato de compraventa de consumo (art. 621.2 del Código civil de Cataluña), además de resultar contraria a la competencia estatal sobre legislación civil de acuerdo con el art. 149.1.8 CE, resulta igualmente atentatorio de la competencia estatal en materia de legislación mercantil *ex* art. 149.1.6 CE.

El nuevo art. 621.2 del Código civil de Cataluña, en la redacción introducida por la Ley 3/2017, dispone que la compraventa es de consumo si “el vendedor actúa en el ámbito de su actividad empresarial o profesional y el comprador, con un propósito principalmente ajeno a estas actividades”. Quiere ello decir, a juicio del recurrente que, como se dijo en la STC 157/2004, FJ 11, “la determinación de las relaciones contractuales propias de los diferentes tipos de ventas desarrolladas por los comerciantes se inscribe en el ámbito del art. 149.1.6 CE. Más específicamente hemos puesto de relieve que la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil, debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FFJJ 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir. De lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un *novum* en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, FJ 5). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE [STC 62/1991, FJ 4 e)] (STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5)”.

Señala también que la íntegra regulación sistemática de la propia exposición de motivos de la ley autonómica catalana como “paradigma regulatorio de los contratos de intercambio” constituye una traba frontal al principio de unidad de mercado consagrado en las reglas 1, 6, 8 y 13 del art. 149. l CE, que “supone, por lo menos, la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de las actividad económica. La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que, al menos, y en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que reúnan las varias características de que: la regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la comunidad autónoma; que esa regulación, en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin; y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles. Por todo ello, para evaluar si la normativa impugnada vulnera o no los mandatos constitucionales pertinentes a la unidad de mercado, es necesario aplicar estos criterios acabados de exponer a las normas en cuestión, precisando su cobertura competencial, la intensidad de la diversidad que introducen, y su ordenación y proporcionalidad al fin que persiguen” (SSTC 88/1986, de 1 de julio, y 96/2013 de 23 abril, FJ 4).

f) Se impugna, en último lugar, el art. 9 de la Ley 3/2017, en tanto que introduce la disposición transitoria primera al libro sexto del Código civil de Cataluña, cuya causa de inconstitucionalidad es igualmente la infracción del artículo 149.l.8 CE, en tanto que recoge el ámbito de aplicación temporal de los contratos de compraventa y permuta del art. 3 impugnado y al que se ha hecho referenci*a ut sup*ra.

Se concluyó, por todo ello, con la súplica de que se dictara sentencia en la que se declarase la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 6 de junio de 2017, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, al objeto, de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se dispuso, por último, publicar en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat” de Cataluña la formalización del recurso.

3. A través de escrito registrado el día 20 de junio de 2017, el Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la mesa de la cámara de conformidad con el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Mediante escrito registrado el día 20 de junio de 2017, el Senado rogó que se tuviera la cámara por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. En virtud de escrito registrado el día 4 de julio de 2017, el Parlamento de Cataluña formuló las alegaciones que a continuación se resumen:

a) Con cita de la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 76, afirma que, contrastado el art. 149.1.8 CE con el art.129 EAC se deduce que la competencia que la Constitución confiere al Estado, en absoluto es contradictoria con la norma estatutaria, pues las normas civiles impugnadas respetan el criterio constitucional de la conexión referido al derecho civil catalán en su conjunto y a los principios informadores peculiares de este derecho especial. Recuerda que el Derecho catalán precompilado conformaba un ordenamiento civil completo y autosuficiente, en el que juega un importante papel la tradición jurídica catalana. Así, el vigente art. 111.2. 1 del Código civil de Cataluña declara que “en su aplicación el Derecho civil de Cataluña debe interpretarse y debe integrarse de acuerdo con los principios que lo informan, tomando en consideración la tradición jurídica catalana” y, en este sentido, el art. 5 EAC ha venido a afianzar el protagonismo que debe tener la tradición jurídica catalana, ya que la incorpora como uno de los fundamentos del autogobierno de Cataluña, al mismo tiempo que reconoce también la posición singular que ocupa la Generalitat en relación con el Derecho civil.

b) En segundo término, subraya que el criterio de conexión ha sido utilizado de forma flexible por la jurisprudencia constitucional y, en consecuencia, en la medida en que el Derecho civil especial de Cataluña constituye un subsistema jurídico, autosuficiente y susceptible de desarrollo, la ley ahora impugnada tiene pleno fundamento en la competencia atribuida a la Generalitat en materia de Derecho civil, por cuanto respeta tal criterio constitucional.

Para el Parlamento autonómico, el Gobierno de la Nación parte en su recurso de una concepción restrictiva del alcance de la competencia autonómica, pretendiendo reducirla a una simple función de adaptación de las figuras previstas en la compilación, sin capacidad para crear nuevas regulaciones coherentes e integradas en el Derecho histórico catalán y adaptarlas a las necesidades de una sociedad compleja. Sin embargo, admitir la interpretación del Estado sería tanto como permitir la petrificación del Derecho civil catalán, contraria a la tradición legislativa del Parlamento autonómico que desde antiguo ha llevado a cabo una intensa tarea de codificación. Recuerda en tal sentido que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la de que el término “desarrollo” del Derecho civil propio empleado en el art. 149.1.8 CE, permite su crecimiento orgánico, actualizando e innovando contenidos y, más concretamente procediendo a la regulación de materias que, pese a estar ausentes del texto originario de la compilación, mantienen una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados u otras normas integrantes del propio ordenamiento civil. En definitiva, la conexión debe establecerse con el Derecho civil propio, esto es, con el vigente que lo sea en cada momento y no solo con el que existía en 1978, a no ser que la voluntad del Estado sea la de confinarlo a una posición residual y excepcional.

c) Sentadas las bases del alcance de la competencia que atribuye el art. 129 EAC a la Generalitat se pasa a continuación a analizar la conexión de los preceptos impugnados con las instituciones del Derecho civil de Cataluña.

Así, en primer lugar, por lo que atañe a la regulación de la compraventa y la permuta (arts. 621.1 al 621.54, 621.56 y 621.57 del Código civil de Cataluña) se advierte que el libro cuarto de la Compilación titulado “De las obligaciones y contratos y de la prescripción” ya contenía, aun incompleta, una regulación de esta materia. En concreto, se trataba de una reducida regulación de los contratos de compraventa y de permuta, respecto de los cuales disciplinaba las formas de entrega de los bienes vendidos o permutados, los gastos de entrega, de otorgamiento de escritura pública y de expedición de copias (art. 277 de la Compilación de 1960).

Establecía también la rescisión por lesión de estos contratos en el que fijaba unas reglas específicas referidas a la enajenación de una pluralidad de cosas en el mismo contrato de compraventa y a la restitución de frutos o intereses; igualmente desarrollaba las ventas a carta de gracia, los contratos de censal, violario y vitalicio y otras figuras contractuales relacionadas con la actividad agraria. Por último, finalizaba con la regulación de la donación, que incluía los requisitos de validez, el fraude de acreedores, las cláusulas de reversión y la inoficiosidad. Especialmente significativa es la disposición final segunda de dicho texto legal en la que se preveía la aplicación supletoria del Código civil español en los preceptos que no se opusieran a ella. Y, sin ánimo de exhaustividad, cita como ejemplos la regulación de la presunción muciana, la asociación a compras y mejoras, las compras con pacto de supervivencia, el heredamiento o reserva de la facultad de enajenar, la facultad del heredante de vender, la enajenación en la legítima, la enajenación en el fideicomiso, la enajenación como libres de bienes fideicomitidos, la venta de bienes por el fiduciario, la impugnación de actos de enajenación en que se define el concepto de venta o la venta de bienes a beneficio de inventario, entre otros muchos.

También advierte que hasta el momento actual, respecto a la regulación de las relaciones obligatorias y contractuales se han elaborado leyes especiales de carácter patrimonial como son la Ley 11/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo; la Ley 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración; la Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura; la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores, y la Ley 6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas. Cita específicamente los casos emblemáticos de la venta a carta de gracia (art. 326 a 328 del Código civil de Cataluña) y de la cesión de finca o edificabilidad a cambio de construcción futura, que traen causa de las instituciones generales de la compraventa y de la permuta, respectivamente, pero no necesariamente de las reguladas en el Código civil, sino de las vigentes en Cataluña en el momento de aprobarse la compilación, es decir, las del Derecho romano canónico.

Todo ello, a juicio del Parlamento de Cataluña, lleva a estimar la competencia de la Generalitat para legislar en materia de Derecho de las obligaciones contractuales, especialmente la compraventa y la permuta o el contrato de mandato, con el límite de las bases que pueda fijar el Estado, pues son instituciones conexas con las ya reguladas en la compilación y la actividad legislativa se emprende con la finalidad de alcanzar una actualización o innovación de sus contenidos, según los principios informadores peculiares del Derecho propio.

d) En cuanto a la alegada inconstitucionalidad del art. 3 de Ley 3/2017, se llama la atención sobre el hecho de que el Gobierno de la Nación no cuestione la regulación material del contrato de compraventa y del contrato de permuta, ni su posible adecuación a las bases de las obligaciones contractuales, que es el límite competencial para la actuación legislativa autonómica en este ámbito, sino que su descalificación se centre exclusivamente en que no existan precedentes legislativos en el ámbito del Derecho civil catalán en relación con las instituciones civiles de la compraventa o la permuta. En tal sentido, además de reiterar la inexactitud de tal afirmación, pues a su juicio existe conexión suficiente, subraya su absoluta adecuación a las bases de las obligaciones contractuales fijadas por el Estado, así como con el Derecho europeo de contratos.

e) En relación con el contrato de permuta, para el Parlamento autonómico, cabe llegar a la misma declaración de constitucionalidad y de estatutariedad, pues el libro cuarto de la Compilación de 1960, dedicado a las obligaciones y los contratos, ya contenía una regulación de este contrato, en que se establecía, por ejemplo, la forma de entrega de las cosas objeto del contrato (art. 277 de la Ley 40/1960) y regulaba también el régimen de rescisión por lesión. Precisamente, el capítulo primero del título II, dedicado a los contratos con finalidad transmisiva, junto a la permuta, la norma (incorporando la Ley 23/2001, de 31 de diciembre, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada) regula también el contrato de cesión de la propiedad de una finca o aprovechamiento urbanístico a cambio de una construcción futura que presenta una conexión más que evidente con la permuta. En consecuencia, la regulación de este contrato encuentra pleno amparo en el art.129 EAC, no resultando contraria al art. 149.1.8 CE.

Estos mismos argumentos le sirven también para rebatir la impugnación cautelar y accesoria que afecta al art. 9 de la Ley 3/2017, relativo al ámbito temporal de aplicación de estos contratos, pues si la regulación sustantiva se adecúa a los cánones competenciales establecidos por la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, esta adecuación ha de extenderse lógicamente a los criterios temporales de aplicación de los mismos, fijados por el art. 9 de la ley.

f) Por otro lado, se defiende la constitucionalidad de la regulación del contrato de mandato y del contrato de gestión de negocios ajenos, pues no solo en la compilación y en la legislación catalana posterior existen muchas instituciones que conectan directamente con ambas figuras, sino que forma parte de la tradición jurídica catalana, que incluyó especificidades propias como son la prohibición de que los cargos públicos pudieran ser mandatarios en el territorio a su cargo, el carácter oneroso del contrato y un régimen específico de responsabilidad de quien ha sido nombrado sustituto. Así, se citan numerosos supuestos de regulación en la compilación de la figura del poder y de la representación voluntaria, como pueden ser el albaceazgo (regulado ya en la Compilación de 1960 y actualmente recogido en los arts. 429.1 a 429.15 del Código civil de Cataluña); el heredamiento y el mandato (art. 64 de la Compilación); la facultad de la mujer de conferir a su marido la administración de los bienes parafernales (art. 51 de la Compilación), su art. 306.1 en materia de adquisición fiduciaria de la finca enfitéutica, o figuras posteriores como el poder otorgado en previsión de una pérdida sobrevenida de capacidad (art. 222.2 del Código civil de Cataluña) y el poder para constituir una hipoteca (art. 569.29.2 del Código civil de Cataluña).

g) Además, se advierte que en el Derecho civil catalán también hay referencias a la gestión de asuntos ajenos, como por ejemplo en el art. 3.4 del código de familia de 1998, hoy regulado en el art. 231.4.4 del Código civil de Cataluña, en el que se establece explícitamente que a la gestión que uno de los cónyuges hace en nombre del otro, le son aplicables las reglas en materia de gestión de negocios. La gestión de asuntos ajenos también está presente en la figura del estado de necesidad (art. 546.12 del Código civil de Cataluña), que impone al propietario el deber de tolerar la interferencia de otra persona si ello es necesario para evitar un peligro presente, inminente y grave, ya sea en interés de quien la realiza, en interés de un tercero o incluso del mismo propietario afectado. Sirvan todos estos ejemplos para concluir que la legislación civil vigente en Cataluña fundamenta sobradamente por “conexión” la inclusión de los preceptos recurridos, sin desbordar el marco competencial derivado del art. 129 EAC.

h) En relación a la impugnación del art. 621.54 del Código civil de Cataluña, relativo al pacto de condición resolutoria se recuerda que la venta con condición resolutoria es una evolución natural de la venta a carta de gracia, que es una institución básicamente consuetudinaria y que recibe su regulación de la doctrina catalana anterior al siglo XVIII, siendo su función la de servir como instrumento de crédito (conocida coloquialmente “empenyorament”). Y por lo que atañe a la posible vulneración de la competencia legislativa estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos se subraya que ya la STC 4/2014 advierte de lo inadecuado de hacer una interpretación laxa de esta norma constitucional. Para el Parlamento catalán el significado constitucional del término “ordenación de los registros e instrumentos públicos” debe entenderse como un concepto en el que se incluye la organización y funcionamiento de la fe pública, que no incluye el Derecho sustantivo que tiene acceso a dicha fe pública. Por ello resulta consustancial a la competencia autonómica material en el ámbito del Derecho civil que cualquier institución jurídica catalana se pueda documentar en un instrumento público y también que la ley catalana pueda contener los requisitos de validez y eficacia del acto o negocio jurídico concreto, y pueda prever que tales requisitos consten documentalmente. Entender lo contrario vaciaría de contenido la competencia autonómica sobre legislación civil, privándola de las garantías que se derivan de la fe pública registral y notarial.

i) Respecto a la regulación de la compraventa de consumo no se pone en duda su constitucionalidad, pues tan solo es un subtipo de compraventa, que se caracteriza por ser una de las partes un consumidor y la otra un empresario o comerciante, debiéndosele aplicar la normativa de protección especialmente diseñada para estos supuestos. En este sentido, se señala que no solo el art. 129 EAC otorga competencia a la Generalitat, sino que la misma se ve suplementada por el art. 123 EAC que le atribuye la competencia exclusiva en materia de consumo, lo que comprende la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, proclamados por el art. 28 EAC. Entre estos derechos se incluye la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores, lo que se traduce en el reforzamiento legal de su posición en el contrato a la hora de adquirir productos y servicios, dado que es la parte débil en contraposición con el empresario. Y aunque reconoce que el derecho de consumo es una disciplina transversal que afecta a distintas ramas del Derecho, entiende que lo cierto es que la competencia legislativa sobre contratos de consumo ha de vincularse al título que el Tribunal Constitucional califica como prevalente, según la finalidad y el objeto de la norma, que es el que, en cada supuesto, determina la atribución al Estado o a la comunidad autónoma. En el caso de los contratos no cabe duda de que es la legislación civil sobre la cual la Generalitat resulta competente, pues no pueden reputarse mercantiles las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquieren. Así, se recuerda que la Ley 3/2014, de 27 de marzo, dio una nueva redacción al art. 59.2 del texto refundido de la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios, subrayando que “los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el Derecho común aplicable a los contratos”, esto es, por el Derecho civil ya que la legislación mercantil es Derecho especial. La distinción entre el régimen jurídico del contrato de compraventa general y el de compraventa de consumo es irrelevante, ya que el título prevalente para este último es la legislación civil. La competencia legislativa sobre contratos de consumo ha de vincularse por tanto al título que el Tribunal Constitucional califica como prevalente, según la finalidad y el objeto de la norma, que es el que, en cada supuesto, determina la atribución de la competencia al Estado o a la comunidad autónoma. En el caso de los contratos es la legislación civil, y en esta materia la Generalitat resulta competente.

Para el Parlamento catalán, el Derecho civil regula la actuación de las personas en cualquier ámbito ajeno a sus actividades empresariales, profesionales o laborales. La actividad económica que realizan las personas en su esfera privada —y no profesional— es objeto propio del Derecho civil, y que a este corresponde la regulación del ámbito patrimonial y su gestión, cuando la persona actúa en su esfera privada. La actuación del consumidor como contratante de bienes y servicios se desarrolla en dicha esfera, con la finalidad de utilizar los bienes y servicios para su consumo y no para su reintroducción en el mercado en una actividad empresarial. Por ello, actúa como cualquier otro sujeto particular incluido en la órbita del Derecho civil, si bien siendo merecedor de un estatuto de protección especial, dado el carácter asimétrico de la relación contractual. La regulación de la compraventa de consumo, en consecuencia, no invade la competencia del Estado en materia de legislación mercantil, pues su fundamento competencial se encuentra en la legislación civil, que por el contrario regula las normas vinculadas a los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional.

j) El Parlamento de Cataluña finaliza sus alegaciones observando que ninguna de las disposiciones impugnadas del libro sexto del Código civil de Cataluña afecta al principio de unidad de mercado, dado que en modo alguno imponen aranceles, aduanas o trabas económicas que impidan o limiten la libre circulación de bienes, servicios o mano de obra dentro del territorio del Estado. Pero, en cualquier caso, advierte que tal principio no impone una regulación única y uniforme en el ámbito de las relaciones contractuales y de su régimen obligacional. Tampoco quiere decir que el mencionado principio pueda verse afectado por el contenido material de una concreta regulación en el ámbito del Derecho privado, como lo demuestra el hecho de que por ejemplo, la rescisión por lesión *ultra dimidium* de los ordenamientos catalán y navarro hayan podido convivir en el Estado con el sistema del Código civil, en el que no está prevista. Por consiguiente, la diversidad jurídica de las normas civiles en materia de contratos no tiene por qué suponer ningún obstáculo a la libre circulación de bienes. El funcionamiento de la actividad económica encuentra en el contrato uno de los instrumentos jurídicos entorno al que se organizan las operaciones de intercambio de bienes y de prestación de servicios, requiriendo dicha actividad la existencia de unos principios básicos del orden económico de aplicación unitaria y general en todo el Estado. Pero esto no puede llevar a concluir que la mera existencia de una regulación autonómica diversa en materia de obligaciones y contratos, suponga una quiebra del principio de unidad de mercado. Más bien debe entenderse que mientras mantenga la libertad de mercado y de empresa, esto es, mientras se respeten las libertades económicas básicas, no representarán una fragmentación del mercado nacional como sí lo fragmentaría, por ejemplo, el establecimiento de fronteras interiores o de aduanas y aranceles.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia desestimatoria, en su integridad, del recurso de inconstitucionalidad.

6. Por escrito registrado el día 6 de julio de 2017, la Generalitat de Cataluña formuló las siguientes alegaciones:

Con carácter preliminar, se lamenta de los argumentos genéricos y carentes de un análisis detallado de las normas impugnadas por el Gobierno de la Nación, que sin entrar en ningún momento a analizar el contenido material de las mismas, predica para todas ellas en conjunto la misma causa de inconstitucionalidad, a saber, que tales normas no se contemplaban en la compilación de 1960. Visión, por otro lado, restrictiva de la competencia legislativa autonómica que solo permite mantener y actualizar aquellas especialidades regionales o forales que estuvieran vigentes al aprobarse la Constitución.

Sentado lo anterior, la tesis que sostiene la representación de la Generalitat de Cataluña en favor de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, descansa básicamente en lo siguiente:

a) La voluntad del constituyente fue precisamente la de que las comunidades autónomas que poseían un Derecho civil propio, pudieran asumir plenitud de competencias para conservar, modificar y desarrollar no solo la legislación civil entonces vigente, sino su propio sistema normativo, considerado como un conjunto armónico. En efecto, cada Derecho civil foral o especial es un conjunto de normas e instituciones dotado de sistematización y conexión interna propias, informado por principios y valores peculiares que le proporcionan los medios de autointegración, sin que se agote en el texto compilado. La razón de la inclusión en el texto constitucional del inciso “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”, no es la de restringir la competencia en esta materia en los territorios con Derechos forales o especiales, sino la de excluir de la citada competencia a las regiones sin ellos. Por este motivo, resulta fuera de contexto cualquier pretensión a favor de una hipotética y prevalente competencia estatal supra autonómica en materia de Derecho civil, basándose en una pretendida unidad jurídica civil. Hoy en día, según el bloque de constitucionalidad, las comunidades autónomas, cada cual en su ámbito respectivo, comparten con el Estado la competencia legislativa en materia civil o lo que es igual, el Estado puede legislar en el ámbito civil en toda su extensión, sin que el eventual ejercicio de las competencias autonómicas suponga menoscabo alguno para dicho ámbito material, ya que el límite a la competencia estatal es exclusivamente de eficacia en algunos territorios autonómicos.

De las anteriores consideraciones, la Generalitat extrae la conclusión de que la Constitución de 1978, sanciona la diversidad legislativa española como la forma normal de estructurarse el Derecho civil español. Por otra parte, entiende que tampoco es aceptable el planteamiento, pues conduce a limitar la competencia autonómica a la conservación, modificación y desarrollo de solo lo previsto en la compilación de 1960, en vez de referirse globalmente al Derecho civil catalán. Una cosa es que la compilación constituya una prueba evidente de la existencia en Cataluña de un Derecho civil propio y otra muy distinta, e inaceptable, es que el Derecho compilado se constituya en un límite para la competencia de la Generalitat asumida en el art. 129 EAC que se integra con la tradición jurídica catalana, (art. 5 EAC). En definitiva, cabe constatar que el Derecho contenido en el Código civil no se sitúa en una relación de prevalencia sobre el Derecho civil que emana del Parlamento catalán, pues son ordenamientos diversos, informados cada uno de ellos por sus propios principios inspiradores.

b) Sobre la distribución de competencias civiles entre el Estado y la comunidad autónoma advierte que el libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, se dicta “de acuerdo con lo establecido por el art. 3 f) de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña”, esto es, según lo previsto hace quince años al aprobarse la primera Ley del Código civil de Cataluña y resulta evidente que la materia a que se refiere la controversia planteada es la propia del Derecho civil. Por tanto, los títulos competenciales de aplicación son los del art. 149.l.8 CE y del art. 129 EAC, que son los directamente propios de dicha materia, aunque hay que añadir el art. 5 EAC, es decir, la incorporación de la tradición jurídica catalana como fundamento del sistema jurídico autonómico, ya que encuentra el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el Derecho civil (STC 31/2010, FJ 10). Así lo ha reconocido este Tribunal Constitucional, declarando que “con los contamos delimitados por la STC 31/2010, la competencia autonómica *ex* artículo 129 EAC es en puridad exclusiva o, dicho en los términos utilizados por la misma sentencia al analizar el articulo 110 EAC, es un supuesto de coextensión de la competencia y la materia *in toto*”, que “no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la comunidad autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex* artículo 149.1 CE, sea cuando estas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida” (FJ 59) [STC 4/2014, FJ 4 e)].

Más concretamente, se advierte que la finalidad de la Ley 3/2017 es “desarrollar” el Derecho civil de Cataluña, introduciendo una regulación pormenorizada de las obligaciones y los contratos, para lo que cuenta con una asentada jurisprudencia constitucional que se basa en un entendimiento amplio y flexible del término “desarrollo”, de manera que la competencia autonómica no debe vincularse rígidamente al contenido compilado, sino que cabe una innovación de los contenidos normativos según los principios informadores propios del Derecho foral o especial. La única exigencia que se establece al respecto es que los nuevos ámbitos hasta entonces no normados “conecten” con el Derecho ya regulado y estén orientados a hacer posible su “crecimiento orgánico” (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 156/1993, de 6 de mayo; 3l/2010; 4/2014, de 16 de enero, y STC 82/2016, de 28 de abril).

c) A continuación, entrando ya en el análisis del contenido de los concretos preceptos impugnados y su posible conexión orgánica con el Derecho civil catalán se sostiene que el art. 3 de la Ley 3/2017 que da nueva redacción al contrato de compraventa y al de permuta del Código civil de Cataluña, no supone una novedad en el Derecho civil de Cataluña, sino que guarda proximidad, enlace y conexión con la tradición jurídica catalana consagrada en diversas figuras jurídicas muy arraigadas en los textos jurídicos y en la propia práctica. Así, a título de ejemplo se citan las siguientes disposiciones de la Ley aprobatoria de la Compilación de 1960: arts.14.2 (compras por el padre al hijo); art. 23 (presunción muciana); art. 54 (compras de la asociación a compras y mejoras); arts. 71 y 72 (compras con pacto de supervivencia); art. 76 (reserva de la facultad de enajenar en el heredamiento); art. 81.2 (facultad de heredante de vender); art. 129.2 (enajenación en legítima); art. 188 (enajenación en fideicomiso); art. 189 (enajenación como libres de bienes fideicomitidos); art. 193 (venta de bienes por el fiduciario); art. 195 (autorización por el testador de enajenación); art.196 (enajenación y gravamen por el fiduciario); art. 197.3 (enajenación fideicomisario); art. 211 (impugnación de actos de enajenación en la venta); art. 247 (enajenación por el donante), art. 263.5 (venta de bienes en beneficio de inventario); art. 266.2 (compradores de la herencia); art. 271.l (bienes enajenados por cónyuge viudo); art. 275.3 (enajenación heredero aparente); art. 277.2 (gastos de entrega de la cosa vendida); art. 277.l (*constitutum possessorium*); art. 307 (permuta); art. 312 (fadiga); art. 318 (tanteo y retracto); arts. 323 a 325 (rescisión por lesión) y arts. 326 a 329 (venta a carta de gracia o empenyorament).

Se señala, también, que posteriormente el legislador autonómico postconstitucional ha continuado su labor de desarrollo orgánico del Derecho civil propio introduciendo en el del Código civil de Cataluña y en el Código de consumo de Cataluña normas relativas a los contratos de compraventa y permuta. Con ello, a su juicio, queda ampliamente demostrado que la regulación establecida en la Ley 3/2017 puede relacionarse con otras figuras reguladas en Derecho civil catalán, lo que no significa que venga a coincidir con cualquiera de ellas, pues en tal caso nos situaríamos en el terreno de la “modificación” del Derecho civil preexistente y no en el de su “desarrollo” o crecimiento para acomodarlo a la realidad social.

d) Entiende la Generalitat, en tercer lugar, que la constitucionalidad del art. 4 de la Ley 3/2017 relativo a la nueva redacción del contrato de mandato se conecta sin dificultad con numerosas instituciones presentes en la compilación de 1960 y en la legislación catalana posterior, tales como el albaceazgo (arts. 235 a 241 de la Compilación y actualmente arts. 429.1 a 429.15 del Código civil de Cataluña); el mandato incluido en un heredamiento (art. 64 de la Compilación); la administración de los bienes privativos de un cónyuge (art. 51); la agnición de buena fe (art. 306.1, siempre de la Compilación) y con las múltiples referencias a la representación voluntaria (arts. 63.1, 99.2, 1 14.4, 178.4 y 194.4 de la Compilación) o la revocación de poderes contenida en numerosas reglas del Código civil de Cataluña.

En cuanto al contrato de gestión de asuntos ajenos sin mandato se justifica esencialmente por su directa vinculación con el mandato. En efecto, como señala el preámbulo de la Ley 3/2017, “la gestión de asuntos ajenos se presenta como una institución residual respecto al mandato, precisamente por el hecho de que la ratificación de la gestión supone la aplicación de las reglas del mandato”, argumento que recoge el art. 622.40 del Código civil de Cataluña. Por ello, la regulación de esta figura debe admitirse sobre la base de los mismos argumentos realizados para la admisión del contrato de mandato.

e) Por lo que se refiere al art. 621.54 del Código civil de Cataluña relativo al pacto de condición resolutoria entiende la Generalitat que es una evolución natural de la venta a carta de gracia recogida en los arts. 326 a 328 de la Compilación de 1960, que constituye una de las figuras tradicionales del Derecho civil catalán. Ahora bien, frente a la amplia utilización de la venta a carta de gracia en los siglos anteriores, lo cierto es que el legislador catalán, a la hora de afrontar el libro sexto, se encontró ante una institución que difícilmente podía insertarse en la actual dinámica crediticia, incapaz de soportar los parámetros de la normativa financiera vigente, claramente tuitiva de los intereses de los prestatarios. De aquí la necesidad de actualizarla y regular la compraventa de inmuebles con precio aplazado, garantizada con el pacto de condición resolutoria explícita, como trasunto de la venta a carta de gracia y conservar su finalidad de ser instrumento válido para la financiación inmobiliaria.

Se advierte, igualmente, que la reserva al Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE) no impide que la norma autonómica pueda regular el procedimiento notarial para ejercitar la condición resolutoria explícita pactada en un contrato de compraventa, ni la actuación que el registro de la propiedad debe llevar a cabo (STC 4/2014, de 16 de enero), pues a juicio del Gobierno catalán se debe distinguir entre la regulación del instrumento público en abstracto, esto es, su ordenación, y la determinación concreta de los actos o negocios jurídicos que pueden contener los instrumentos públicos, porque el art.149.1.8 CE solo abarca la función y los requisitos de los primeros, los relativos a la ordenación de los instrumentos, sin perjuicio de la ordenación autonómica sobre los actos y negocios jurídicos que pueden o deben formalizarse mediante instrumento público. La Ley 3/2017 no contiene ninguna norma que haga referencia al tipo de instrumentos públicos, a la génesis, requisitos y efectos de las escrituras públicas, actas notariales y pólizas. Nada se establece sobre los requisitos de identificación de los comparecientes, legitimación, representación, otorgamiento, autorización, redacción, soporte físico, expedición de copias, validez, etc. En cambio, es obvio que cualquier institución civil catalana de las reguladas en la Ley 3/2007 se puede documentar en instrumento público, de manera que dicha ley puede contener los requisitos sustantivos de validez y/o de eficacia del acto o negocio jurídico concreto de que se trate, y prever que tales requisitos consten documentalmente en el instrumento público que los recoge.

Otro tanto cabe decir de la ordenación de los registros, pues en el recurso se confunde la ordenación formal o estructural de los registros con los actos y negocios jurídicos relativos a bienes inmuebles y con trascendencia real de los cuales se puede tomar constancia en el registro de la propiedad. Por lo tanto, se vuelve a confundir entre la estructura formal del registro, los efectos de la inscripción, el valor de aquello inscrito, etc., y los concretos actos o negocios jurídicos que se hacen constar en el mismo.

f) Continúa la Generalitat contestando a la pretendida inconstitucionalidad de las normas que regulan el contrato de compraventa de consumo. Se advierte que los títulos competenciales en materia de consumo lo son tanto el art. 149.1.6 CE (legislación mercantil), como el art. 149.1.8 CE (legislación civil), siendo prevalente el civil, en tanto la Ley 3/2014, de 27 de marzo, de modificación del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, que dispone en su apartado 10 que “'los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el Derecho común aplicable a los contratos”. Es decir, se les aplica el Derecho civil, por ser la legislación mercantil especial respecto a la civil que lo es común. Por ello, pues, el encaje de las relaciones contractuales de consumo en la legislación civil resulta innegable. Pero además entiende que hay que tener en cuenta que desde el prisma de ambas disciplinas jurídicas, las relaciones contractuales entre el empresario proveedor de bienes o servicios y los consumidores de los mismos se producen en la órbita de las relaciones jurídico-privadas, de naturaleza civil y no mercantil.

En definitiva, aunque la defensa del consumidor sea un concepto de contornos imprecisos, según se ha declarado reiteradamente en las SSTC 15/1989, FJ 1, y 62/1991, FJ 2, la competencia legislativa sobre contratos de consumo, incluyendo obviamente el de compraventa, se ha de vincular al título que resulte prevalente, según la materia regulada por la norma y su orientación o vocación principal (STC 88/1996, FJ 4), que, en este caso, no es otra que la materia civil de los arts.149.1.8 CE y 129 EAC.

g) Respecto a la posible quiebra del principio de unidad de marcado alegado por el Gobierno de la Nación entiende que siendo indiscutible que el funcionamiento de la actividad económica encuentra en el contrato de consumo uno de los instrumentos jurídicos en torno al que se organizan las operaciones de intercambio de bienes y de prestación de servicios, aunque parece obvio que dicha actividad postula la existencia de unos principios básicos de aplicación unitaria y general en todo el Estado, de ello no se puede concluir que la mera existencia de una regulación autonómica diversa en materia de obligaciones y contratos sobre las relaciones de consumo —como se afirma en el recurso— pueda suponer por sí misma una traba frontal al principio de unidad de mercado.

Por la misma razón se rechaza la alegación relativa a la quiebra de la regla primera del art. 149.1 CE sobre las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles, recordando que el Tribunal Constitucional tiene declarado desde la temprana sentencia de 16 de noviembre de 1981, que “la igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional no puede ser entendido, en modo alguno, como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento, de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos Derechos y obligaciones”, precisando, de forma muy significativa y en lo que aquí interesa, que esto no ha sucedido en el ámbito del Derecho privado.

h) Por último, sobre la impugnación del art. 9 de la Ley 3/2017, que introduce la disposición transitoria primera, estableciendo el ámbito de aplicación temporal de los contratos de compraventa y permuta a los que se refiere el art. 3 de la citada ley, entiende que la inconstitucionalidad de esta norma se plantea exclusivamente por su vinculación con el art. 3, y por lo tanto merece una misma valoración, al no plantearse sobre este precepto una controversia singularizada, no se considera necesario añadir argumento alguno sobre la misma.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia desestimatoria, en su integridad, del recurso de inconstitucionalidad.

7. El Pleno de este Tribunal, estando próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, acordó, mediante providencia de 11 de julio de 2017, conceder a las partes personadas un plazo de cinco días para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

Evacuando el trámite conferido, el Gobierno de la Nación presentó el 18 de julio de 2017, escrito de alegaciones solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos de la Ley 2/2017, impugnados en este recurso de inconstitucionalidad. Por su parte, en escrito registrado el 21 de julio de 2017, el Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones en apoyo del levantamiento de la suspensión y en este mismo sentido se pronunció la Generalitat de Cataluña, cuyo escrito de alegaciones tuvo su entrada en este Tribunal en fecha de 24 de julio de 2017.

Finalmente, el Tribunal acordó en el ATC 131/2017, de 3 de octubre, “levantar la suspensión del art. 3 en la parte por la que se da nueva redacción a los arts. 621.1 a 621.54 (contrato de compraventa) y a los arts. 621.56 y 621.57 (contrato de permuta); del art. 4, por el que se da nueva redacción a los arts. 622.21 a 622.42 todos ellos del Código civil de Cataluña y del artículo 9, en tanto que introduce una disposición transitoria primera en el libro sexto del Código civil de Cataluña, de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.”. Esta decisión fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 249, de 16 de octubre de 2017.

8. Por providencia de 12 de noviembre de 2019 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*.

El presente recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el art. 3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto (en adelante, Ley 3/2017), que da nueva redacción al contrato de compraventa y al de permuta; el art. 4 de esa misma ley que aprueba las secciones segunda y tercera del capítulo II del título II del libro sexto del Código civil de Cataluña y se da nueva redacción a los arts. 622.21 a 622.42; y, por último, su art. 9, en cuanto introduce una disposición transitoria primera al Código civil de Cataluña. El Gobierno de la Nación fundamenta estas impugnaciones en que el contenido normativo de los preceptos citados excede las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Cataluña especialmente en el art. 129 de su Estatuto (en adelante, EAC) y vulnera las competencias exclusivas del Estado sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE).

Se argumenta que la comunidad autónoma no puede dictar las normas contenidas en las disposiciones impugnadas del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativas a las obligaciones y contratos, porque son ajenas a su Derecho civil y, por tanto, no están amparadas en el mandato constitucional contenido en el art. 149.1.8 CE. En este sentido, el recurrente sostiene que el art. 3 de la Ley 3/2017 da una redacción general, completa y novedosa al contrato de compraventa y al de permuta, por lo que, aun reconociendo que la Ley 40/1960, de 21 julio, sobre compilación del Derecho civil especial de Cataluña aprobada, en su libro IV, bajo la rúbrica “De las obligaciones y contratos y de la prescripción”, dedicaba algunas normas a especialidades existentes propias del Derecho civil catalán en relación con la compraventa y la permuta, esto no puede amparar una regulación general de estos contratos.

Además, se recurre la regulación del contrato de mandato y la de la gestión de asuntos ajenos sin mandato efectuada por el art. 4 de la Ley 3/2017 pues, a su entender, no existe traza alguna de los mismos en la compilación y su semejanza con otras instituciones catalanas carece de la conexión suficiente para considerarse “desarrollo” del propio Derecho civil en virtud del art. 149.1.8 CE.

Respecto a la nueva redacción del art. 621.54 del Código civil de Cataluña, que regula el pacto de condición resolutoria, el impugnante advierte que vulnera no solo la competencia del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales, sino que también infringe la reserva estatal sobre ordenación de registros e instrumentos públicos, ambas recogidas en el art. 149.1.8 CE.

Sobre el nuevo art. 621.1 del Código civil de Cataluña, en la redacción introducida por la Ley 3/2017, relativo a la compraventa de consumo, se recuerda la doctrina constitucional sobre su pertenencia a la competencia civil exclusiva del Estado, por más que con su incorporación legislativa lo que persiga sea la protección de los consumidores y usuarios, añadiéndose, por lo demás, que constituye una traba frontal al principio de unidad de mercado consagrado en las reglas 1, 6, 8 y 13 del art. 149.l CE.

En último lugar, la Abogacía del Estado impugna el art. 9 de la Ley 3/2017, que introduce la disposición transitoria primera al libro sexto del Código civil de Cataluña, por establecer el ámbito de aplicación temporal de los contratos de compraventa y permuta. Considera que esto está vedado también por el art. 149.l.8 CE, que reserva a la exclusiva competencia del Estado la legislación relativa a las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

En sentido opuesto, el Parlamento de Cataluña y la Generalitat consideran que, a tenor de lo dispuesto en el art. 129 EAC, la regulación de los contratos a los que se ha hecho referencia y de su ámbito temporal realizada por la ley autonómica se inserta en la esfera de su competencia legislativa civil, que además resulta amparada por el art. 149.1.8 CE, pues la comunidad autónoma se ha limitado al desarrollo de su propio ordenamiento civil respetando el criterio constitucional de la conexión de la materia legislada con la ya existente y con sus principios informadores.

2. *Contexto normativo del libro sexto del Código civil de Cataluña y encuadramiento competencial*.

Antes de abordar directamente el examen del debate competencial planteado es conveniente que nos detengamos, siquiera sumariamente, en el examen general de la Ley 3/2017 cuestionada, insertándola en el contexto normativo a que corresponde con el fin de acreditar que el ámbito material en el que deben entenderse incluidas las normas cuestionadas es el relativo al Derecho civil por ser la disciplina directamente afectada. Así lo propugnan las partes y lo confirma el propio contenido de la Ley 3/2017, que expresa en su preámbulo que el objeto es “establecer la estructura del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, aprobar la regulación de los contratos de compraventa, de permuta y de mandato, modificar e incorporar los contratos regulados por leyes especiales y sustituir la compilación aprobada por la Ley 40/1960, de acuerdo con lo establecido por el art. 3 f) de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña”. A renglón seguido el preámbulo advierte que la regulación de la materia civil que contiene este libro sexto, se formula “con una estructura sistemática concorde con el carácter abierto y de formación sucesiva del Código civil catalán de modo que permita futuras incorporaciones de otras instituciones contractuales”. Por lo demás, conviene resaltar que esta normativa sustituye y deroga el texto refundido de la Compilación, así como otro número importante de leyes civiles autonómicas tales como la Ley 10/1987, de 25 de mayo, de reforma del art. 6 de la Compilación; Ley 12/1988, de 21 de noviembre, de modificación de la Ley 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores; Ley 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación de la legítima; Ley 7/1991, de 27 de abril, de filiaciones; Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de tutela e instituciones tutelares; Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges; Ley 10/1996, de 29 de julio, de alimentos entre parientes; Ley 11/1996, de 29 de julio, de modificación de la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de tutela e instituciones tutelares; Ley 12/1996, de 29 de julio, de la potestad del padre y de la madre; Ley 6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas; Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores; Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura; Ley 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración; Ley 3/2005, de 8 de abril, de modificación de la Ley 9/1998, del Código de familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela; y la Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo.

Como puede comprobarse, por tanto, la materia concernida es la civil contractual, respecto a la que la Constitución atribuye al Estado la competencia para dictar las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE), mientras que a la Comunidad Autónoma de Cataluña le corresponde el desarrollo de su Derecho civil en virtud del art. 129 EAC.

Conviene puntualizar sobre las normas autonómicas relativas al contrato de compraventa de consumo que, aun cuando resulta indiscutible que el art. 51 CE no puede conceptuarse como norma competencial, es preciso reconocer que las normas que integran el estatuto del consumidor pueden gozar de naturaleza civil, mercantil, e incluso administrativa y procesal. Sin embargo, también hay que señalar que en el caso del contrato de compraventa ha de primar su carácter civil, pues dirigiendo la atención hacia el consumidor, que es el principal sujeto y protagonista de la protección que dispensa el mandato constitucional, su posición en el contrato de compraventa es típica de las relaciones civiles, porque actúa con una finalidad esencialmente privada y sin ánimo de lucro, de tal suerte que el bien adquirido queda en su propio círculo sin reintroducirlo en el mercado ni destinarlo a su profesión u oficio. Este mismo criterio aparece recogido en el art. 326 del Código de comercio que expresamente excluye que tenga naturaleza mercantil la compraventa de efectos dedicados al consumo del comprador o de persona por cuyo cargo se adquieren.

Conviene subrayar también que estamos en presencia de un problema de competencias legislativas compartidas cuya resolución exige disipar sucesivamente dos interrogantes. El primero de ellos es el relativo a la competencia de la comunidad autónoma catalana para legislar en materia contractual, dado que el art. 149.1.8 CE exige ante todo que a la entrada en vigor de la Constitución Española esta materia estuviera regulada en su Derecho civil propio y que se acredite una conexión suficiente entre las normas civiles existentes y las ahora impugnadas. La segunda incógnita que debe ser despejada atañe a la noción y contenido de la expresión “bases de las obligaciones contractuales” a la que hace referencia el art. 149.1.8 CE, pues, como se dirá más adelante, el legislador estatal no ha establecido formalmente que tenga esta naturaleza ninguna de las normas del Derecho civil contractual.

Dos son, por tanto, los pasos que debemos dar para resolver el problema competencial planteado. En primer lugar, valorar si la comunidad autónoma catalana tiene competencia para legislar en materia de Derecho contractual, lo que exige que a la entrada en vigor de la Constitución Española estuviera incorporada esta materia a su ordenamiento jurídico, y por consiguiente con la introducción de estas normas en su Código civil de Cataluña se está conservando, modificando o desarrollando, de conformidad con el art. 129 EAC; y, si el examen arroja un resultado positivo, y se concluye que ostenta tal competencia, en segundo término, habrá de determinarse si esta legislación se ha acometido dentro de los límites establecidos en la reserva material a que hace referencia el último párrafo del art. 149.1.8 CE, que ordena “en todo caso” su adecuación a la legislación básica estatal.

3. *La competencia de la comunidad autónoma catalana para legislar en materia de contratos*.

Planteadas las posiciones de las partes y expuesto el marco normativo, debemos comenzar por el primer aspecto del análisis competencial señalado en el fundamento jurídico anterior, sobre el que es obvio que las partes difieren en cuanto a la posibilidad constitucional de que la Generalitat de Cataluña pueda normar contratos civiles tales como el de compraventa y su aplicación temporal, la permuta y el mandato; cuasicontratos como la gestión de negocios ajenos o acuerdos como el pacto de condición resolutoria, pues se mantiene que existe una ausencia notoria de conexión entre estas nuevas normas y el Derecho catalán preexistente. En sentido opuesto, el Parlamento y el Gobierno de Cataluña entienden que dichas normas contractuales tienen pleno fundamento en la competencia atribuida a la Generalitat en materia de Derecho civil derivada del art. 129 EAC y respeta el criterio constitucional de la conexión con el Derecho catalán en su conjunto y con sus principios informadores.

En relación con las primeras de las cuestiones conviene realizar algunas consideraciones. La primera de ellas es la de que la Constitución Española ampara el crecimiento de los Derechos civiles autonómicos. “La garantía autonómica de la foralidad civil permite que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de conservación y modificación, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo no solo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales, si bien es cierto que tal posibilidad no debe dejar paso a un crecimiento en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, ni a una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las comunidades autónomas, sino a un crecimiento de acuerdo con los principios informadores peculiares del Derecho foral” (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 156/1993, de 6 de mayo. FJ 1, y 95/2017, de 6 de julio). Además, hay que tener en consideración que el art. 149.1.8 CE solo permite legislar en materia de Derecho civil a aquellas comunidades autónomas que a la entrada en vigor de la Constitución tuvieran un Derecho civil propio y solo pueden hacerlo en atención a su conservación, modificación o desarrollo, pero no ampara la creación de un Derecho civil nuevo o instituciones jurídicas que nunca estuvieron presentes en su territorio (SSTC 82/2016, de 28 de abril, 110/2016, de 9 de junio, y 192/2016, de 16 de noviembre). En consecuencia, aunque la norma estatutaria disponga que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil, esto no le otorga, desde la óptica constitucional, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que ya aparecieran recogidas en su ordenamiento jurídico a la entrada en vigor del texto constitucional, en su ordenación posterior o bien tengan conexión con ellas.

Concretamente, en el caso de la comunidad autónoma de Cataluña ya en el fundamento jurídico 76 de la STC 31/2010, este Tribunal tuvo la ocasión de delimitar el ámbito de su competencia legislativa en materia civil, declarando que respecto de “los ‘Derechos civiles, forales o especiales’ determinadas comunidades autónomas pueden asumir en sus Estatutos de Autonomía competencias consistentes en su ‘conservación, modificación y desarrollo’ y que tal asunción puede verificarse en términos de exclusividad. Por ello, ‘la competencia exclusiva en materia de Derecho civil’ a que se refiere el artículo 129 EAC ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de ‘conservación, modificación y desarrollo’ del Derecho civil catalán que son la medida y el limite primero de las competencias [...] atribuibles y ejercitables por las comunidades autónomas en virtud del artículo 149.1 8 CE (STC 88/1993, FJ 1)”. Y en la posterior STC 4/2014, FJ 4 e), el Tribunal declara que la competencia autonómica que deriva del art. 129 EAC es, en puridad, exclusiva, “[e]s un supuesto de coextensión de la competencia y la materia *in toto*, que ‘no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex* artículo 149.1 CE, sea cuando estas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida’ (FJ 59)”.

Por otra parte, en numerosas ocasiones el Tribunal ha perfilado los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales a los que se refiere la norma constitucional citada. Así, en síntesis, tiene declarado que el concepto constitucional de “conservación” permite “la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992, fundamento jurídico 1) […] Lo que la Constitución permite es la ‘conservación’, esto es el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el art. 149.1.8. CE (FJ 2)”. (STC 133/2017, de 16 de noviembre, FJ 4). Por otra parte, en la misma sentencia se declara que “modificación” puede implicar “no solo la alteración y reforma del Derecho preexistente, sino, incluso, de las reglas contenidas en el mismo”. Por último, por lo que atañe al “desarrollo del Derecho civil propio” el Tribunal advierte en la propia sentencia que esta noción permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisible identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. Existe, por lo tanto, un reconocimiento constitucional de la labor autonómica de actualización de los Derechos civiles existentes en el territorio nacional que lleva consigo su “crecimiento orgánico”, pues sin capacidad de crecimiento, actualización e innovación las instituciones jurídicas pierden su razón y es indudable, por lo demás, que tal reajuste debe acometerse de conformidad con la norma estatutaria, que es la que establece el alcance de las propias competencias, siempre dentro de los límites dispuestos en el art. 149.1.8 CE.

Es preciso decir, además, que la noción de “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales enuncia una competencia autonómica que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Esto significa que cabe que las comunidades autónomas dotadas de Derecho civil regulen instituciones conexas con las ya existentes en su ordenamiento dentro de la actualización o innovación de sus contenidos a la que se ha hecho referencia y según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Es cierto que dicha conexión ha de efectuarse con el conjunto del Derecho preexistente, tanto el vigente al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, como con las instituciones reguladas posteriormente al amparo del art. 149.1.8 CE, porque los ordenamientos jurídicos civiles son el resultado de una evolución legislativa larga y pausada, cuyas normas se asientan a lo largo del tiempo y no pueden ser entendidos como un simple conjunto o recopilación de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino, por el contrario, deben contemplarse como verdaderos sistemas normativos cuyas reglas y principios están racionalmente enlazados entre sí. Por ello hay que destacar que en la noción de conexión que este Tribunal exige para reconocer la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil prima el carácter de suficiencia, lo que significa que para comprobar si existe o no vinculación entre las nuevas normas y el ordenamiento jurídico autonómico no es necesario relacionarlas con instituciones concretas ya reguladas, sino que es suficiente con que tal unión o trabazón exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan (STC 95/2017, de 6 de julio, FJ 4). En tal sentido, asiste la razón a la Generalitat cuando afirma que no se puede limitar la competencia en materia civil de la comunidad autónoma a la conservación, modificación y desarrollo solo de lo previsto en la Compilación de 1960, sino que podrá ir referida al Derecho civil catalán en su conjunto.

Ha de quedar, pues, asentada la idea de que la competencia legislativa autonómica para el desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel Derecho. El criterio de conexión, según la función que se ha señalado, debe ir referido al ordenamiento civil en su conjunto, esto es, puede tener lugar respecto de otra institución que forme parte del mismo o tenga relación a los principios jurídicos que lo informan (STC 95/2017, de 6 de julio), solo así puede acreditarse que la nueva regulación esté contribuyendo al crecimiento orgánico del Derecho foral o especial. Por el contrario, si se vetara a la comunidad autónoma la posibilidad de incorporar nuevas normas a su ordenamiento jurídico civil con base en la ausencia en la originaria compilación de 1960 de una previa regulación de cualquiera de las instituciones civiles, se estaría restringiendo injustificadamente su competencia legislativa y reduciendo el papel del legislador autonómico al de mero conservador de normas antiguas y, quizá por el paso del tiempo, obsoletas y disfuncionales, cuando la propia Constitución le reconoce y garantiza la posibilidad de alcanzar los tres objetivos deseables para cualquier ordenamiento jurídico, que se cifran no solo en su conservación y modificación, sino también en su desarrollo.

4. *La preexistencia de Derecho civil contractual en el ordenamiento jurídico catalán: la regulación de los contratos con finalidad transmisiva*.

Pasamos a examinar ahora si existe una vinculación suficiente entre las normas impugnadas en el presente recurso de inconstitucionalidad y las instituciones recogidas primero por la Ley 40/1960 y después por el Código civil de Cataluña para permitir a este Tribunal verificar que la regulación de los contratos impugnada supone una actualización de su sistema jurídico civil y, en consecuencia, concluir que dicha comunidad autónoma está legitimada para legislar en materia de obligaciones contractuales en ejercicio de su competencia.

a) Con este fin cabe partir del dato innegable de que ya la Compilación de 1960 contenía en su libro cuarto (arts. 321 a 344), bajo el título “De las obligaciones y contratos y de la prescripción”, una regulación específica de los contratos de compraventa y de permuta, la cual, aun siendo indudablemente incompleta, contenía aspectos tan importantes como las formas de entrega de los bienes vendidos o permutados, los gastos de entrega, de otorgamiento de escritura pública y de expedición de copias, la rescisión por lesión, las ventas a carta de gracia, los contratos de censal, violario y vitalicio y algunas otras figuras contractuales de contenido agrario. Del mismo modo se observa que ya en aquel momento, la disposición final segunda de la Compilación ordenaba la aplicación supletoria del Código civil en todo aquello que no fuera contrario a la compilación de 1960. Igualmente, hay que considerar que contenía numerosos preceptos que, como señala la Generalitat, guardan relación con situaciones propias de la compraventa aunque circunscriban su ámbito de aplicación al Derecho de familia y al sucesorio (tal es el caso del art. 14.2 de la Compilación, sobre las compras por el padre al hijo, la presunción muciana del art. 23, la enajenación en el fideicomiso del art. 188, la enajenación por el donante regulada en el art. 247 y un largo etcétera, señalados todos ellos en el escrito de alegaciones del Gobierno catalán). Sucesivamente no se puede pasar por alto que la aprobación de la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación de Derecho civil de Cataluña, actualizó y adaptó su texto y, a través del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, se aprobó el texto refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, en el que siguieron presentes disposiciones relativas a los contratos antes referidos y que son objeto de este recurso de inconstitucionalidad.

Cabe recordar que la recodificación del Derecho civil catalán tiene por objeto la reunión en un solo cuerpo legal de todas las materias civiles presentes en aquel territorio, dotando al conjunto de una estructura sistemática y de una lógica interna. Así, la labor se inicia con la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña, previéndose la aprobación paulatina de seis libros: libro primero, “Disposiciones generales”; libro segundo sobre “la persona y la familia”, introducido por la Ley 25/2010, de 29 de julio; libro tercero de las “personas jurídicas”, promulgado por la Ley 4/2008, de 24 de abril (modificado por la ley 7/2012, de 15 de junio, especialmente sobre el sector fundacional); libro cuarto sobre “sucesiones”, aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio; libro quinto, relativo a los “derechos reales” (por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, y parcialmente modificado por Ley 5/2015, de 13 de mayo) y; finalmente el libro sexto relativo a las “obligaciones y contratos” incorporado al Código civil de Cataluña por la Ley 3/2017, de 15 de febrero, que ahora nos ocupa.

El libro sexto sobre “las obligaciones y los contratos” contiene tres títulos: El título I, “Disposiciones generales”; el título II, “Tipos contractuales”; y el título III, “Fuentes no contractuales de las obligaciones”. No obstante, la Ley 3/2017, ahora impugnada, únicamente ha introducido la regulación del título II relativa a los “tipos contractuales”, que está dividido en seis capítulos, de los cuales son objeto de este recurso los dos primeros: I. “Contratos con finalidad transmisora” —dividido en tres secciones: “Contrato de compraventa” (que se divide en las siguientes subsecciones: “Disposiciones generales”, “Obligaciones del vendedor”, “Conformidad del bien al contrato”, “Obligaciones del comprador”, “Remedios del comprador y del vendedor”, “Ventaja injusta y lesión en más de la mitad”, “Especialidades de la compraventa de inmuebles” y “Compraventa a carta de gracia”), “Permuta” y “Cesión de finca o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura”— y; II. “Contratos sobre actividad ajena” —dividido en tres secciones, aunque no se ha regulado la sección primera, que según la exposición de motivos, se reserva para la futura regulación de las disposiciones generales relativas a todos los contratos de servicios que han aprobado las secciones segunda y tercera, sobre “el mandato” (que se divide a su vez en tres subsecciones: el contrato, contenido y extinción) y la “gestión de asuntos ajenos sin mandato”—.

Tras este recorrido, aun a título provisional, se puede concluir que Cataluña antes ya de la entrada en vigor de la Constitución ha gozado de un Derecho civil propio que contenía la regulación de las materias básicas civiles, persona, familia, Derechos reales, sucesiones; que fue desde luego también objeto de la atención del legislador autonómico la disciplina obligacional y los contratos en particular; y que se introdujo en estos últimos normativa específica sobre la compraventa. Estas razones son por sí suficientes, aplicando la doctrina que se inició con la STC 88/1993 y valorando el ordenamiento civil autonómico en su conjunto, para concluir que la regulación de este contrato, aun no siendo completa y detallada, se incardina de manera natural en aquel originario libro de la Compilación de 1960 y en el posterior del Código civil de Cataluña.

En efecto, parece indiscutible que la Compilación se ocupó de los contratos de compraventa y permuta en aquellos aspectos que diferenciaban especialmente el Derecho civil catalán del Derecho común aplicable de manera supletoria y, por ello, en el momento de la codificación para evitar reiteraciones (según se expresa en el preámbulo), solo se incluyeron algunas especialidades como la rescisión por lesión (arts. 323 a 325), cuyo origen se remonta al Derecho romano justinianeo [leyes segunda y octava del *Corpus Iuris Civilis* (CI.4.44.2 y CI.4.44.8), que constituyen dos rescriptos imperiales atribuidos a Diocleciano y Maximiano], recibido en la Europa medieval y acogido, en el punto y ámbito que estamos considerando, en las *Costums de Tortosa* (Cost. 4,23,2). Entre estas costumbres, que se remontan a la carta de población otorgada por el conde Ramón Berenguer IV en 1149 y que fueron compiladas en el año 1272, se encuentra esta acción, por la que se reconoce el derecho de los transmitentes de un bien inmueble a rescindir la transmisión cuando el precio o contraprestación sea inferior a la mitad del valor de mercado de dicho inmueble (*ultra dimidium*), esto es, en más de la mitad (*engany de mitges*), por lo que no ofrece dudas su larga tradición en el Derecho catalán. Lo mismo cabe afirmar respecto a la venta a carta de gracia o *empenyament*, (arts. 326 a 329 de la Compilación), sobre la que basta con recordar que su origen se encuentra también presente en el *pactum de retrovendendo* romano, es decir aquel pacto contractual por el que el vendedor se reserva el derecho de redimir o recuperar el objeto de la venta para readquirirlo por un precio determinado. De esta figura se hallan precedentes en la “Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña” redactada por Manuel Durán y Bas en 1883, en el “Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña” de la Academia del Derecho de Barcelona de 1896 y en el proyecto de Romaní-Trías de 1903, así como en el de Permanyer y Ayats de 1915 y en el proyecto de 1930. Posteriormente, la Ley 40/1960 la reguló dentro del capítulo III del título I de su libro IV, relativo a las obligaciones y contratos y a la prescripción, concretamente, en los arts. 326 a 328. En el art. 329 se refiere a la tornería, una especialidad propia del Valle de Arán sometida a los privilegios, usos y costumbres propios de dicha comarca, que pasa posteriormente a recogerse en los arts. 568.28 a 568.32 del Código civil de Cataluña.

Por consiguiente, el Tribunal considera acreditado que tanto la rescisión por lesión como la venta a carta de gracia deben considerarse instituciones que, dentro del régimen general del contrato de compraventa y de permuta, se han configurado a lo largo del tiempo como instituciones propias del Derecho civil catalán, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (especialmente la sentada en las SSTC 88/1993 y 156/1993), se debe apreciar que la norma impugnada relativa al régimen jurídico del contrato de compraventa (previsto en el art. 3 de la Ley 3/2017 impugnado) guarda una evidente conexión orgánica con la regulación originaria catalana recogida en la Compilación de 1960, pues se trata de una “normativa esta, [por lo tanto], que bien puede decirse complementada o integrada (esto es, desarrollada) por la que introduce la ley que hoy enjuiciamos, ley, por consiguiente, que no puede tacharse de inconexa respecto del ordenamiento que viene así a innovar parcialmente” ( STC 88/1993, FJ 3).

No podemos aceptar que las conexiones invocadas por la Generalitat con el Derecho histórico catalán tengan carácter incidental respecto de la compraventa y figuras contractuales afines. Las dos instituciones que se traen a colación, la rescisión por lesión y la venta a carta de gracia, independientemente de su vigencia histórica a que nos hemos referido, ocupan un lugar central en la reglamentación contractual de la compraventa, en cuanto la impregnan en aspectos sustanciales relacionados con su finalidad económica y su eficacia. Especialmente, la rescisión por lesión se entronca con la causa del contrato, reforzando su carácter oneroso, de forma especialmente significativa en situaciones de crisis económica o de desigualdad entre las partes contratantes, por lo que no es de extrañar que su incorporación al Derecho catalán basada en fuentes romanas se reflejara especialmente al hilo del propósito de fomentar la repoblación de tierras ocupadas por medio de la conquista.

Para responder en su totalidad a los argumentos ofrecidos por el Gobierno de la Nación conviene hacer un apunte sobre la conexión de las figuras jurídicas con el ordenamiento en el que pretenden integrarse. Es innegable que, a diferencia de su precedente legislativo, la Ley 3/2017 en su art. 3, ahora acomete una regulación completa y detallada del contrato de compraventa (arts. 621.1 a 621.54 del Código civil de Cataluña), estableciendo las obligaciones del vendedor y del comprador, introduciendo normas especiales cuando un contratante es consumidor, o actualizando la denominada ventaja injusta recogida en la compilación, esto es, el incremento de un patrimonio sin causa jurídica que lo justifique en detrimento de otro patrimonio. También lo es que en el título I se incorporan las especialidades de la compraventa inmobiliaria, introduciendo aspectos innovadores como la compraventa de inmueble en construcción, la compraventa de inmueble con pacto de financiación de un tercero o una nueva regulación de la condición resolutoria explícita. Por su parte el título II de la Ley 3/2017 contiene los diferentes tipos contractuales, como la actualización de la permuta; la cesión de solar o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura; los contratos de cultivo, aparcería y *masoveria*; se desarrolla el arrendamiento rústico y se introduce el arrendamiento de pastos; el violario —contrato aleatorio que incorpora la obligación de pagar una pensión periódica en dinero durante la vida de una persona—; el contrato de alimentos y el contrato de acogimiento de personas mayores, los contratos de integración o el censal —contrato de financiación y de garantía—, entre otros, con lo que se destaca la naturaleza rural o agraria del Derecho propio de obligaciones y contratos. Sin embargo, se trata en algunos casos de modalidades contractuales que, si bien no estaban presentes en la compilación, participan de la naturaleza contractual de la compraventa y por ello no son ajenas al Derecho civil catalán susceptible de desarrollo.

Esta conclusión ha de hacerse extensiva a los arts. 621.56 y 621.57 del Código civil de Cataluña incorporados por el art. 3 de la Ley 3/2017, también impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, relativos al contrato de permuta y a su régimen jurídico, porque a la entrada en vigor de la Constitución Española, al igual que en el caso de la compraventa, ya formaba parte del Derecho civil catalán, lo que sirve de base y fundamento para su posterior desarrollo.

Es cierto que como subraya el Gobierno de la Nación, la Ley 40/1960 únicamente alude a la permuta en la rúbrica del capítulo III del título I de su libro IV, relativo a las obligaciones y contratos y a la prescripción y que también lo hace en sus arts. 307, 313 y 323, al regular, por un lado, la enfiteusis (concretamente, el cálculo del laudemio y la exclusión del Derecho de fadiga cuando existe una permuta) y, por otro, la rescisión por lesión, que opera en el ámbito de la permuta del mismo modo que en la compraventa. Ciertamente, ya se ha dicho, se trata de referencias normativas específicas y poco desarrolladas en cuanto al régimen jurídico de ese contrato, pero no cabe duda que, en cualquier caso, estaban presentes en el ordenamiento jurídico catalán y, por consiguiente, se trata de un tipo contractual susceptible de conservarse, modificarse o desarrollarse a tenor de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE. Debemos incidir en que la inconstitucionalidad de una norma por vulnerar las competencias legislativas no viene dada por su extensión o detalle, sino por su extralimitación material. Quiere esto decir que, si la comunidad autónoma catalana en un momento histórico dado y por las causas o razones que le impulsaran a tomar tal decisión, optó por incluir en su propio ordenamiento civil escasas o poco detalladas reglas sobre un determinado tipo contractual, esto no ha de significar que no pueda ahora completar su régimen jurídico. Volvemos, por tanto, a reiterar que el ordenamiento jurídico ha de contemplarse en su conjunto, como un sistema normativo dotado de estructura y coherencia interna y el mandato constitucional permite y avala su crecimiento orgánico. Así lo ha reconocido expresamente este Tribunal en su STC 31/2010, FJ 10, al afirmar que en el caso de Cataluña “tanto los derechos históricos como las instituciones seculares y la tradición jurídica de Cataluña invocados por el precepto son únicamente aquellos ‘de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el Derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de estas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat’, según concluye el propio art. 5 EAC”.

Casi huelga señalar, por obvia, la semejanza entre los contratos de permuta y compraventa, de modo tal que podríamos decir que, aun tratándose el primero de una figura más rudimentaria o menos perfecta, su funcionamiento y estructura son similares salvo, claro está, en lo relativo al precio. Con alguna dosis de simplicidad pudiera si acaso afirmarse que la permuta al fin y al cabo no es más que la fundición en una sola transacción de dos compraventas, con supresión del precio en dinero o, si se quiere, que es una cuasiventa en la que hay dos vendedores y el precio consiste para cada uno en la otra cosa que recibe a cambio de la que da. El hecho de que se trate de una institución más primaria o imperfecta no significa que haya caído en desuso. Muy al contrario, en la actualidad la permuta es utilizada frecuentemente en el tráfico jurídico, especialmente en el ámbito inmobiliario, pues responde eficazmente a las nuevas formas de conexión de intereses entre los particulares, en las que por el intercambio *in natura* de bienes y servicios se suplen las carencias cada contratante para emprender el negocio concreto (v.gr., cambio de solar por obra). Es, en consecuencia, constitucionalmente correcto que Cataluña haya considerado beneficioso para la actualización de los contenidos de su propio Derecho civil incorporar ahora una regulación detallada de este contrato. Pues bien, a los efectos de este recurso, hay que afirmar que los mismos argumentos de los que nos hemos valido para avalar la competencia de Cataluña para legislar en materia de compraventa deben servir para afirmar que, dado que dicha comunidad autónoma poseía a la entrada en vigor de la Constitución Española su propias reglas relativas a la permuta, ahora con la regulación que se lleva a cabo en la Ley 3 /2017 se desarrolla el tipo contractual original, cumpliendo así con las exigencias de suficiencia que impone el criterio de conexión establecido por la constante doctrina de este Tribunal.

b) Aunque signifique alterar el orden de las impugnaciones realizadas en el recurso de inconstitucionalidad, llegados a este punto y dada su estrecha su vinculación con las normas sobre compraventa y permuta que se acaban de analizar, hay que valorar la norma contenida en la disposición transitoria primera, introducida por el art. 9 de la Ley 3/2017, relativa al ámbito de aplicación temporal de tales contratos. Basta con señalar que, dado que el Gobierno de la Nación realiza su tacha de inconstitucionalidad exclusivamente por su relación con las normas contractuales sustantivas, dicha impugnación ha de seguir su misma suerte y, por tanto, merece la misma valoración. Por consiguiente, dado que la comunidad autónoma catalana tiene competencia para legislar en materia de compraventa y permuta, dicha competencia ha de extenderse a la disposición que regula el régimen transitorio de dichas normas.

c) Procede ahora dar respuesta a las alegaciones realizadas por el recurrente sobre la inconstitucionalidad de la norma referente a la compraventa de consumo (incluida por el art. 3 de la Ley 3/2017 en el art. 621.2 del Código civil de Cataluña), que queda definida como aquella en que el vendedor actúa en el ámbito de su actividad empresarial o profesional y es el propósito del comprador ajeno a dicha actividad. Se cuestiona, también en este caso, la competencia de la comunidad autónoma de Cataluña, por entender que, al igual que sucede con las anteriores figuras contractuales, no existen precedentes en su Derecho civil autonómico susceptibles de ser conservados, modificados o desarrollados en los términos del art. 149.1.8 CE, y que resultan también contrarias a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE).

El art. 51 CE configura la protección de los consumidores y usuarios como un principio rector de la política social y económica y, por consiguiente, no estamos en presencia de una norma de distribución competencial. En virtud de tal principio el Estado promulgó la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que ha ido sufriendo sucesivas modificaciones hasta la vigente Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Ahora bien, que el Estado cumpla con su mandato constitucional de protección de los consumidores no implica que se trate de una competencia exclusiva que le competa, como tampoco que la Ley general estatal deba considerarse en su conjunto básica. Muy al contrario, como aclaró la STC 15/1989, de 26 de enero, FJ 1 (citando la anterior STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 1), que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por las comunidades autónomas de Cataluña, del País Vasco y de Galicia contra la Ley estatal 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, “la defensa del consumidor es un ‘concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias’, lo que significa, en otras palabras, que esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el art. 149.1 CE a los efectos de concretar las competencias del Estado. Ello mismo evidencia que, si bien en el art. 149.1 CE no se ha mencionado expresamente la rúbrica ‘defensa de los consumidores y usuarios’, abriéndose así, en estrictos términos formales, la posibilidad de que algunos estatutos de autonomía hayan asumido la competencia ‘exclusiva’ sobre la misma (art. 149.3 CE), como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en esos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre ‘defensa del consumidor y del usuario’ corresponden a determinadas comunidades autónomas —entre ellas las ahora impugnantes—, las cuales, en ese caso, también podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales. La defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del Derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de Derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 CE, principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los estatutos de autonomía. En definitiva, tal como reconoce la representación del Gobierno vasco, estamos ante una materia que dado su carácter pluridisciplinar, resulta en todo caso compartida entre el Estado y las comunidades autónomas, lo que, por lo demás, fácilmente se comprueba en algunos estatutos de autonomía, al reconocerse que la competencia ‘exclusiva’ sobre defensa del consumidor y del usuario se actuará por la correspondiente comunidad autónoma ‘en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y núms. 11 y 13 del apartado primero del art. 149 de la Constitución’ (arts. 12.1.5 EAC. y 30.1.4 del Estatuto de Autonomía para Galicia), o que dicha competencia ‘exclusiva’ lo será ‘sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia’ (art. 10.28 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco)”.

Es cierto que el Derecho de consumo es una materia multidisciplinar y con cierta autonomía que no se integra ni encaja por completo en el Derecho civil, ni en el mercantil y tan siquiera se adapta en su totalidad en el Derecho privado, pues recordemos que el mandato de protección al consumidor está dirigido a todos los poderes públicos. En este sentido el Derecho de consumo constituye *per se* un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos jurídicos cuya finalidad es garantizar al consumidor frente al empresario una posición de equilibrio en el mercado en todas aquellas relaciones jurídicas y negociales en la que sea destinatario final de los bienes y servicios. Ahora bien, que actualmente el Derecho del consumo haya ganado su propia autonomía no significa que parte de las normas que integran el estatuto del consumidor no gocen de naturaleza civil. Eso ocurre, como se ha adelantado en el fundamento jurídico 2, con el contrato de compraventa con consumidores en el que el comprador actúa un propósito ajeno a su actividad negocial, es decir, por motivos ajenos a una finalidad de lucro que no está relacionada con su oficio, empresa o profesión. El consumidor adquiere en y para su esfera privada, aunque lo haga con un empresario, por lo que, en caso de duda —como el propio Código de comercio reconoce en su art. 325—, debe primar su naturaleza civil sobre la mercantil. En consecuencia, la pertenencia de las normas relativas a la compraventa de consumo a la materia civil hace que deba confrontarse con la reserva estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales a que hace referencia el art. 149.1.8 CE (como, por otro lado, ya declaró la STC 71/1982).

Por su parte, hay que señalar que Cataluña tiene asumida competencia legislativa no solo en materia de contratos civiles (art. 129 EAC), sino también en la de consumo (art. 123 EAC), lo que le ha permitido contar entre otras leyes, con un código propio de consumo, aprobado por la Ley 22/2010, de 20 de julio. Ahora, en virtud de ambas competencias estatutarias, como explica el preámbulo de la Ley 3/2017, pretende unificar el régimen aplicable a la compraventa general y a la de consumo y debe por ello interpretarse que las normas que integran la sección primera del capítulo I del título II del libro sexto del Código civil catalán resultan aplicables a una y otra modalidad. En consecuencia, como ya advirtió la STC 15/1989, FJ 2, a salvo de lo que se diga sobre el respeto de las norma impugnadas a las bases estatales, hemos de entender que el legislador catalán no incurre en extralimitación de competencias al regular la compraventa con consumidores, pues existiendo una regulación del contrato de compraventa en su compilación originaria, teniendo en vigor su propio código de consumo y competencia en ambas materias —civil y consumo—, nada le impide ahora introducir preceptos específicos para este tipo de compraventa, siempre y cuando, respete las reglas básicas que para este contrato haya dictado el legislador estatal al amparo del art. 149.1.8 CE. Dado que los títulos competenciales de que el Estado dispone para dictar normas relativas al contrato de compraventa de consumo lo son para promulgar normas básicas, nada obsta a su desarrollo por aquellas comunidades autónomas que tengan reconocida competencia en ambas materias, pues, si bien deberán respetar su contenido básico, la eficacia y, por tanto, la aplicabilidad directa de las disposiciones estatales, no les alcanza.

d) Resta por analizar en este primer bloque referido a los contratos con finalidad transmisiva (art. 3 de la Ley 3/2017), la impugnación relativa al pacto de condición resolutoria del art. 621.54 de la Ley 3/2017, que se basa, según el recurrente, en una doble vulneración del sistema de competencias, ya que no solo le imputa la falta de conexión con una institución originaria del Derecho civil catalán, sino también la lesión de la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

Sobre esta particular institución civil hay que compartir el criterio del Parlamento y de la Generalitat de Cataluña, por cuanto existe una evidente conexión entre el pacto de condición resolutoria de la norma impugnada con la venta a carta de gracia incorporada a la Compilación aprobada por la Ley 40/1960 en los arts. 323 a 328, cuyo origen se remonta a costumbres anteriores al siglo XVII y que ahora se actualiza como medio válido en la financiación inmobiliaria. Mediante este contrato, denominado también *empenyament*, el vendedor se reserva el derecho de redimir o recuperar el objeto de la venta para readquirirlo por un precio determinado y, como es sabido, por su parte en la compraventa con condición resolutoria explícita previsto en la norma impugnada, el vendedor, en caso de falta de pago del precio aplazado tiene derecho a resolver el contrato y recuperar la cosa vendida. En consecuencia, una vez más, debemos reiterar en este aspecto que también en este supuesto normativo, es obvia la conexión con el Derecho civil catalán preexistente —el compilado (STC 182/1992)— al tiempo de entrada en vigor de la Constitución y, consecuentemente, se trata de una institución susceptible de ser desarrollada por el legislador autonómico.

e) Pero, establecido lo anterior, se advierte que el recurrente no solo imputa a la norma impugnada la vulneración del sistema competencial por carecer de un antecedente normativo en el originario Derecho civil catalán, sino también por no respetar la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE). Entiende así que la norma autonómica no puede regular el tipo de documento notarial, ni imponer el procedimiento notarial necesario para ejecutar la resolución de aquella compraventa en la que se hubiera pactado la condición resolutoria expresa, como tampoco puede decidir el modo de intervención del registro de la propiedad, porque solo al Estado compete la normación de la dimensión documental pública en lo relativo a la formación, requisitos y efectos del documento público notarial.

Para responder a la alegación bastará con apreciar si lo regulado en el art. 621.54 del Código civil de Cataluña constituye, desde la perspectiva jurídico-constitucional, “ordenación de los instrumentos públicos” a tenor del art. 149.1.8 CE. Ahora bien, “una primera consideración —esta sí de alcance general— se impone antes de emprender tal examen, pues es preciso advertir, desde el principio, que el intérprete ha de cuidar aquí de salvar la concordancia entre la exclusiva competencia del Estado en este ámbito y la que pueda ostentar determinada comunidad autónoma para legislar sobre institutos jurídicos integrados en su Derecho civil propio, o conexos con el mismo, lo que significa, ante todo, que no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público. Semejante inteligencia de la competencia estatal está más que implícita, hay que reconocerlo, en la motivación en este punto del recurso y desde ahora hay que decir que un tal entendimiento de lo que sea ‘ordenación’ de los ‘instrumentos públicos’ no se compadece con las exigencias de una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil” (STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 5).

Para facilitar el análisis constitucional de este aspecto instrumental del pacto de condición resolutoria y una vez advertido lo anterior, lo más adecuado será trasladar aquí el contenido de la norma.

Para aquellos casos en los que el pacto con condición resolutoria se haya formalizado en escritura pública inscrita en el registro de la propiedad, el art. 621.54.3 del Código civil de Cataluña dispone expresamente lo siguiente:

“3. El procedimiento notarial de resolución, que se inicia una vez hecho el requerimiento establecido por el apartado primero sin haber obtenido el pago del precio aplazado y en un acta separada, es el siguiente:

a) El notario debe solicitar al registro de la propiedad un certificado de dominio y cargas de la finca, que debe hacerse constar en una nota marginal. Una vez recibido el certificado, debe notificar al comprador la voluntad del vendedor de resolver el contrato, con efectos desde la fecha de la notificación, así como los titulares de derechos reales inscritos con posterioridad, en el domicilio que haya designado el comprador o que conste en el registro según el certificado. Si consta expresamente el inmueble como vivienda de la familia, también debe notificarse al cónyuge o conviviente. La notificación debe ser personal. Si no puede notificarse personalmente, debe practicarse de acuerdo con lo establecido por la ley.

b) El comprador, en el plazo de quince días, puede oponerse a la resolución si paga la deuda, alega el pago de lo reclamado o la existencia de otra causa de oposición establecida en el contrato. En estos casos, el notario da por terminada su intervención y por concluido el procedimiento, y queda expedita la vía judicial o arbitral. No puede alegarse el pago si en la escritura de compraventa se convino que los pagos se harían mediante transferencias a la cuenta de provisiones del notario que la autoriza y no consta que los pagos se hayan efectuado.

c) En el supuesto de falta de oposición a la resolución o de oposición limitada a la liquidación practicada por el vendedor, el acta notarial de resolución constituye título para la inscripción del dominio del inmueble a favor del vendedor y para la cancelación de la inscripción de la condición resolutoria ejercida y la de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el registro de la propiedad con posterioridad a la inscripción de la compraventa, salvo los relativos a litigios sobre la vigencia o el ejercicio de la propia condición resolutoria”.

El abogado del Estado considera que este precepto, al regular el tipo de documento notarial y el procedimiento notarial de resolución de la compraventa, vulnera las competencias que el art. art. 149.1.8 CE atribuye al Estado en materia de “ordenación de los registros e instrumentos públicos”. Por el contrario, tanto el Parlamento como la Generalitat entienden que la norma no incurre en esta vulneración competencial. A su juicio, este precepto no impide que las comunidades autónomas con competencias en materia de Derecho civil, como es el caso de Cataluña, puedan establecer que determinados actos o negocios jurídicos puedan documentarse en documentos públicos, así como regular los requisitos de validez y/o eficacia de aquellos.

En orden a la delimitación de las competencia que atribuye al Estado el art. 149.1.8 CE en materia de “ordenación de los registros e instrumentos públicos”, las SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 5, y 4/2014, de 16 de enero, FJ 3, han precisado que “[e]l Estado ostenta ‘en todo caso’ competencia exclusiva para la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE), lo que supone, como es obvio, que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha ordenación”. Pero declaran también “que el intérprete ha de cuidar aquí de salvar la concordancia entre la exclusiva competencia del Estado en este ámbito y la que pueda ostentar determinada comunidad autónoma para legislar sobre institutos jurídicos integrados en su Derecho civil propio, o conexos con el mismo, lo que significa, ante todo, que no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público”.

La aplicación de esta doctrina conlleva que la materia a la que afecta la controversia competencial suscitada en relación con el art. 621.54.3 del Código civil de Cataluña no es, como sostienen las partes en este proceso, la ordenación de los registros e instrumentos públicos, pues la norma impugnada no efectúa una regulación de estas instituciones. El Tribunal debe, por tanto, efectuar el correcto encuadramiento de la controversia competencial suscitada. Como afirma, entre otras muchas, la STC 100/2017, de 20 de julio, FJ 5 b) corresponde a este Tribunal identificar el título competencial “que ofrezca —cuando proceda— cobertura a los preceptos impugnados, sin que en dicha tarea se encuentre vinculado por ‘las incardinaciones competenciales contenidas en las normas sometidas a su enjuiciamiento’ (STC 144/1985, de 25 de abril, FJ 1), ni tampoco ‘por el encuadramiento competencial que realicen las partes en el proceso’ (por todas, STC 74/2014, de 8 de mayo)” (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 10). Esta operación de identificación del título competencial ha de efectuarse atendiendo al específico contenido, sentido y finalidad de la normativa impugnada [SSTC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6; 21/2017, de 2 de febrero, FJ 2, y 100/2017, FJ 5 b)].

El art. 621.54.3 del Código civil de Cataluña regula un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos. A través del procedimiento notarial que esta norma prevé, el vendedor puede obtener la resolución del contrato de compraventa si se ha pactado una condición resolutoria para el supuesto de falta de pago de todo o parte del precio aplazado, siempre que se haya formalizado en escritura pública y se haya inscrito en el registro de la propiedad. En consecuencia, dada la finalidad de la norma impugnada, ha de concluirse que estamos en presencia de una norma procesal de resolución extrajudicial de conflictos, cuyo ámbito legislativo está reservado por el art. 149.1.6 CE a la exclusiva competencia del Estado, “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las comunidades autónomas”.

Para poder apreciar que el precepto impugnado es acorde con el orden constitucional de competencias es preciso comprobar si el procedimiento que en él se regula puede encontrarse amparado en la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal (entre otras muchas, STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4), la competencia asumida por las comunidades autónomas al amparo de la referida excepción “no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan solo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4, y 127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas ‘necesarias especialidades’ (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5).” En el mismo sentido, SSTC 243/2004, FJ 6, y 135/2006, FJ 2 e); 31/2010, FJ 27; 21/2012, de 16 de febrero FJ 7, y 44/2019, de 27 de marzo, FJ 4.

La aplicación de esta doctrina conlleva que la competencia para dictar esta norma no pueda encontrarse amparada en la salvedad prevista en el art. 149.1.6 CE. De la regulación contenida en el art. 621.54 no puede inferirse que el procedimiento que en él se establece se justifique en las particularidades de su Derecho sustantivo y el legislador catalán tampoco ofrece esta justificación. El preámbulo de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, se limita a señalar que “[l]a subsección séptima incorpora especialidades de la compraventa inmobiliaria que la práctica notarial y registral catalana había ya prefigurado” y más adelante tan solo afirma que “[f]inalmente, se regula de forma ponderada la condición resolutoria explícita”. En consecuencia, el Tribunal no puede apreciar especialidad alguna que justifique el uso de la competencia excepcional en materia procesal.

Por todo ello, el art. 621.54.3 ha de declararse inconstitucional y nulo.

5. *Las normas autonómicas relativas a los contratos sobre actividad ajena: el mandato y la gestión de negocios sin mandato*.

Como ya se ha dicho, el impugnado art. 4 de la Ley 3/2017 aprueba las secciones segunda y tercera del capítulo II del título II del libro sexto del Código civil de Cataluña, capítulo que tiene por objeto los “contratos sobre actividad ajena”. Dentro de él, la nueva sección segunda versa sobre “el mandato” (arts. 622.21 a 622.39 del Código civil de Cataluña), mientras que la tercera regula la “gestión de asuntos ajenos sin mandato” (art. 622.40 a 622.42 del Código civil de Cataluña). Entiende el Gobierno de la Nación que estas normas exceden de la competencia autonómica en materia de Derecho civil, por referirse a figuras que carecen de una conexión suficiente con instituciones precedentes que legitimen su desarrollo, pues la Compilación no contiene referencia alguna a ellas y tampoco el legislador autonómico invoca precedente alguno que sirva de anclaje a la regulación, completa y novedosa de estas materias.

a) Para resolver el problema competencial sobre estos tipos contractuales, debemos realizar un recorrido por los orígenes de la legislación civil catalana semejante al que se ha hecho en materia de compraventa y permuta. Así, cabe decir que se puede situar como antecedente más remoto el violario, recogido en el art. 334 de la Ley 40/1960, pero quizá halle más semejanza con el contrato censal, es decir, aquel contrato por el cual una persona transmite a otra la propiedad de bienes concretos o de una cantidad determinada de dinero y esta última se obliga a pagar a una tercera persona o a sus sucesores una prestación periódica en dinero por tiempo indefinido (arts. 330 a 333 de la Ley 40/1960 y actualmente art. 626.2 del Código civil de Cataluña), y se aproxima también a la institución de la *marmessoria*, prevista en los arts. 235 a 241 de la Ley 40/1960, que podría considerarse como un mandato *post mortem* en el que el causante otorga a una o varias personas las facultades necesarias para cumplir y hacer cumplir los encargos, quien por tanto (*marmessor*) actúa en nombre propio e interés ajeno. Es cierto que ninguno de los tres contratos contemplados por la Ley 40/1960 posee características idénticas al mandato, pero sí lo es que participan de su misma naturaleza y finalidad, pues como reza el Código civil estatal en su art. 1709, por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra. Todos ellos parten, pues, de la idea de la realización de negocios jurídicos ajenos, con o sin poder de representación, en nombre propio o por cuenta ajena, y basados en la relación de confianza entre las partes, en cuyo marco se otorga a una o varias personas las facultades necesarias realizar determinadas gestiones.

A ello cabe añadir que, tras un examen conjunto de las normas que integran la Compilación, tal como señalan el Parlamento y la Generalitat de Cataluña, se aprecia la existencia de numerosas y variadas normas que contemplan algún tipo de mandato o encargo. Así, por ejemplo, en materia de heredamientos se encuentra no solo el albaceazgo, sino también el nombramiento de persona que realiza toda clase de gestiones en favor del causante (art. 64 de la Compilación). Esta figura inevitablemente se reconduce al mandato y en ella el encargo no se circunscribe a cuestiones sucesorias, ni despliega su efecto solo tras la muerte del causante, sino que puede tener un efecto en vida del causante, de acuerdo con la naturaleza y la eficacia de la institución del heredamiento. También en el ámbito de la familia se hallan reglas que dirigen la mirada al mandato, como puede ser la del art. 51 de la Compilación, que permite a la mujer conferir a su marido la administración de los bienes parafernales, así como revocar, restringir o condicionar en cualquier momento dicha concesión. Pero por si tal vinculación no pareciere a primera vista suficiente, basta un recorrido por otras normas del Código civil de Cataluña —como el que realiza la Generalitat de Cataluña en su escrito de alegaciones— para reparar inmediatamente en que contiene numerosos supuestos en los que el legislador autonómico ha regulado diversos aspectos de la representación, lo que innegablemente tiene una estrecha relación con el mandato. Así, por ejemplo, el poder otorgado en previsión de una pérdida sobrevenida de capacidad (art. 222.2 del Código civil de Cataluña), el poder para constituir hipoteca y la ratificación de la hipoteca constituida sin poder o con poder insuficiente (art. 569.29.2 del Código civil de Cataluña), el art. 306.l de la Compilación, que regula uno de los casos en los que no debe pagarse laudemio por la venta de la finca enfitéutica, si esta es revelada en el plazo de un año desde la adquisición fiduciaria (“agnición de buena fe”). Se trata —como advierten el Parlamento y la Generalitat de Cataluña— del caso en que el comprador de la finca gravada no la adquiere para sí mismo, sino para otra persona. También resulta claro que existe una relación de mandato en el supuesto contemplado por el art. 231.4.4 del Código civil de Cataluña en el que se establece explícitamente que a la gestión que uno de los cónyuges hace en nombre del otro, le son aplicables las reglas en materia de gestión de negocios.

Como puede observarse la proximidad con el contrato de mandato de todas estas normas de la Compilación y del posterior Código civil de Cataluña, una vez más, permite establecer la conexión necesaria que legitima a la comunidad autónoma de Cataluña para incorporarlas al Código civil de Cataluña en uso de su competencia legislativa sobre el desarrollo de su propio Derecho civil en virtud del art. 149.1.8 CE, aun cuando queda a expensas todavía la declaración de adecuación competencial de los resultados que arroje el análisis sobre su conformidad con la regulación básica estatal.

b) Huelga decir que la misma valoración debe hacerse respecto de las normas impugnadas relativas a la gestión de asuntos ajenos sin mandato (arts. 622.40 a 622.42 del Código civil de Cataluña, incorporadas por el art. 4 de la Ley 3/2017), puesto que, al fin y al cabo la diferencia básica con el mandato es precisamente la ausencia de este, pues el gestor se encarga lícita y voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, en interés de este y sin mediar contrato o encargo. La aproximación de esta figura cuasicontractual al contrato de mandato es tan estrecha que el propio Código civil estatal (CC) dispone, entre otras consecuencias, que si el dueño ratifica expresamente la gestión, se producirán los efectos del mandato (art. 1892 CC) y en tal caso adquirirá las obligaciones propias del mandante, o sea, las de los arts. 1727 a 1731 CC. Es obvio que el Tribunal no puede hacer caso omiso a la vinculación existente entre la originaria regulación autonómica catalana sobre heredamientos o relaciones entre cónyuges, la *marmessoria* o aquellas relativas a determinados encargos de gestión de asuntos y la materia ahora discutida. Este es el motivo que nos conduce a afirmar que el legislador catalán, con la regulación de la gestión de negocios sin mandato, está innovando los contenidos de la Compilación y el posterior del Código civil de Cataluña, es decir, desarrollando su Derecho civil ya existente, para lo que posee indudablemente competencia, pues recordemos de nuevo que a la luz de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE cabe que “las comunidades autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de esta según los principios informadores peculiares del Derecho foral” (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3, reiterada en iguales términos en la STC 156/1993, de 6 de mayo. FJ 1).

6. *La noción de “bases de las obligaciones contractuales” del art. 149.1.8 CE y la ausencia de la dimensión formal de las bases*.

Una vez reconocida la competencia del legislador autonómico para legislar en materia de contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos, y habiendo excluido ya la constitucionalidad del art. 621.54.3 del Código civil de Cataluña incorporado por el art. 3 de la Ley 3/2017, sobre el pacto de condición resolutoria, es necesario entrar a analizar ahora si la regulación de tales instituciones civiles se ha efectuado de manera adecuada, pues según dispone el art. 149.1.8 CE el Estado posee competencia exclusiva para dictar las “bases de las obligaciones contractuales”, lo que significa necesariamente que el legislador catalán debe adaptar el contenido de la regulación contractual a la normativa estatal básica.

Como hemos expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, estamos en presencia de una competencia material compartida que permite a la comunidad autónoma catalana el desarrollo de su legislación contractual, siempre que se efectúe dentro de los límites marcados como bases por la legislación estatal. La cuestión se sitúa, por consiguiente, en lo que debe entenderse por básico en materia civil contractual, pues no todo el Derecho contractual lo es, sino que solo lo serán aquellas reglas que contengan los elementos esenciales que garanticen un régimen contractual común para todos los ciudadanos.

Cabe destacar que sobre la noción de “bases”, el Tribunal ha declarado reiteradamente que presenta una doble dimensión, material y formal. Materialmente, “lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)—, a partir del cual pueda cada comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto” (STC 197/1996, FJ 5). En esta misma resolución y fundamento jurídico también ha concretado el Tribunal el alcance de la dimensión formal de las bases, manifestando que su “finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las comunidades autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, el instrumento para establecerlas es la ley (STC 1/1982, FJ 1) [...] De suerte que la propia ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica [...] Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas de rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases (STC 48/1988, FJ 3) [...] Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una dispensa excepcional” (STC 223/2000, FJ 6).

En la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4 b), el Tribunal declara de nuevo que “las bases materiales establecen un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su estatuto”. Quiere esto decir que, dentro de la competencia estatal sobre la contratación entre privados, tienen cobijo las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de los contratos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de este sector (*mutatis mutandis*, STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 4) y por este motivo, la competencia estatal de las “bases de las obligaciones contractuales” del art. 149.1.8 CE debe ser entendida como una garantía estructural del mercado único y supone un límite en sí —un límite directo desde la Constitución— a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos.

Pero también es importante señalar antes de profundizar en el análisis de la adecuación de las disposiciones autonómicas impugnadas a los requisitos materiales y formales de la normativa básica, que en materia de obligaciones contractuales dicha valoración debe realizarse atendiendo rigurosamente al sentido que de la noción “bases de las obligaciones contractuales” se infiere del art. 149.1.8 CE. Este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia para establecer los criterios de ordenación general del sector de la contratación privada en aquellos territorios autonómicos que cuenten con legislación propia, pero no le permite regular pormenorizadamente aspectos materiales concretos de estas obligaciones, pues tal regulación menoscabaría las competencias de las comunidades autónomas que tengan un Derecho civil foral o especial propio. “Nuestro texto constitucional garantiza tanto la unidad de España como la autonomía de sus nacionalidades y regiones, lo que necesariamente obliga a buscar un adecuado equilibrio entre ambos principios, pues la unidad del Estado no es óbice para la coexistencia de una diversidad territorial que admite un importante campo competencial de las comunidades autónomas. Ello otorga a nuestro ordenamiento, además, una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional” (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11). La unidad a la que se refiere la Constitución “no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las comunidades autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos” (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6), pues “la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas comunidades autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 31.1, 38, 139, 149.1.1 y 149.1.13 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía” [STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 2 a)].

En este recurso de inconstitucionalidad hay que partir de la idea —como ya se ha advertido— de la existencia de una situación de concurrencia de competencias estatal y autonómica sobre la legislación civil contractual (art. 149.1.8 CE y 129 EAC). El carácter básico de la normativa estatal determinará que la norma autonómica haya de ajustarse a los límites establecidos por esta regulación, pues si no la respeta se vulnerará de modo mediato el art. 149.1.8 CE. Por ello, para enjuiciar si los preceptos autonómicos impugnados resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias es preciso contrastar si la normativa autonómica es acorde con la legislación básica estatal.

Hay que advertir que en materia civil el legislador estatal no ha llevado a cabo una concreción formal de lo que ha de considerarse “bases de las obligaciones contractuales”, por lo que, mientras esto sucede, las comunidades autónomas no pueden quedar obligadas a esperar el pronunciamiento específico del legislador estatal y pueden ejercer su competencia respetando los principios que se deriven de la Constitución Española y de la legislación existente (SSTC 1/1982, de 28 de enero; 58/1982, de 27 de julio; 42/1983, de 20 de mayo, y 111/1986, de 30 de septiembre).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la definición de lo básico ha de permitir a las comunidades autónomas su desarrollo a través de la consecución de opciones legislativas propias, de forma que la legislación básica no agote completamente la materia (SSTC 32/1981, de 28 de julio; 1/1982 y 5/1982, de 8 de febrero).

Por otra parte, ha de señalarse que la norma autonómica puede reproducir las bases estatales cuando sea necesario para hacer más comprensible el desarrollo normativo que, en ejercicio de sus competencias propias, realice. En tales casos, concurre la excepción que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, permite al legislador autonómico introducirse en el terreno de lo básico (entre otras muchas, STC 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2).

El legislador estatal no ha declarado formalmente las bases de las obligaciones contractuales, pues estas obligaciones se encuentran reguladas en el Código civil estatal que es una norma preconstitucional. Por ello, para poder despejar las dudas competenciales planteadas y dar respuesta a las alegaciones formuladas por el Gobierno de la Nación sobre la inclusión en el Código civil de Cataluña de normas relativas a la compraventa, la permuta, el mandato y la gestión de negocios ajenos es preciso inferir de la regulación que efectúa el Código civil de estos contratos aquellas obligaciones que materialmente tienen esta naturaleza. Para realizar la tarea ha de partirse de la idea de que la necesidad de una mínima regulación uniforme en materia de contratos, al ser el contrato un instrumento jurídico al servicio de la economía ha de orientarse al cumplimiento de los principios de unidad de mercado y libre circulación de personas y bienes (art. 139 CE), solidaridad y equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE) y planificación general de la actividad económica (art. 131 CE). Todas estas normas constitucionales persiguen la ordenación general del orden público económico y son reglas esenciales en el orden jurídico global al ser las normas que determinan la estructura y el sistema económico de la sociedad. De ahí que en materia contractual solo deba considerase normativa básica aquellas reglas que incidan directamente en la organización económica, en las relaciones *inter partes* y en la economía interna de los contratos, comprobando, por ejemplo, si se respetan directrices básicas tales como el principio de la iniciativa privada y la libertad de contratación, la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe en las relaciones económicas, la seguridad del tráfico jurídico o si el tipo contractual se ajusta al esquema establecido en la norma estatal.

La razón para llevar a cabo este ejercicio de simple contraste principial o genérico se encuentra en la propia naturaleza del Derecho contractual, pues, salvo excepciones justificadas, estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo en que debe regir y rige el principio de la libertad de pactos. El fundamento mismo de la institución del contrato se encuentra ante todo en el principio general de libertad que se deduce del art. 10 CE, al consagrar el principio de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, y del art. 1.1 CE, que encuentra necesariamente su reflejo en el ámbito económico. Por ello, esta institución encuentra también fundamento constitucional en el art. 38 CE, por el que se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo que supone innegablemente la libertad de iniciativa privada en el campo económico y la libertad de los particulares de constituirse en agentes económicos mediante la contratación.

El Código civil, entendido como ordenamiento estatal regulador de las relaciones contractuales entre privados, contempla como regla básica la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos (art. 1255 CC), no impone un régimen jurídico cerrado para cada tipo contractual y, si bien reconoce margen al legislador para adoptar medidas que puedan proscribir determinados comportamientos, vetar concretos tipos contractuales o establecer regímenes imperativos en otros, siempre está sujeto a la posibilidad de un enjuiciamiento constitucional de tales normas imperativas, en garantía de la libertad individual y de empresa a las que nos hemos referido.

En síntesis, como el Tribunal ha declarado reiteradamente, en tanto el Estado no se pronuncie sobre lo que debe entenderse normativa contractual básica, para resolver el recurso planteado debemos inferirla mediante un examen de las normas recogidas en el Código civil de 1889, lo que no significa considerar que todas las normas contractuales contenidas en su libro IV lo sean. Muy al contrario, de una lectura atenta del mismo se extrae sin dificultad la idea de que en este cuerpo legal se insertan numerosas reglas optativas en orden a resolver problemas concretos y otras en las que se fijan los perfiles, esquemas o estructuras de lo que debe ser cada uno de los tipos contractuales y de los principios generales en los que se inspiran, como por ejemplo, el principio *favor debitoris* y *favor creditoris*, las reglas sobre los modos de producirse la responsabilidad por el incumplimiento del contrato o el problema de distribución de los riesgos derivado de la ejecución del mismo. En consecuencia, hay que entender que cuando el art. 149.1.8 CE hace referencia a la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de las obligaciones contractuales está aludiendo al núcleo esencial de la estructura de los contratos y a los principios que deben informar su regulación, pero no puede considerarse que el libro IV CC contenga una regulación que impida a las comunidades autónomas con competencias en esta materia que puedan dictar regulación alguna. Las “bases de las obligaciones contractuales” a las que se refiere el art. 149.1.8 CE no constituyen el punto de partida abierto al desarrollo de las comunidades autónomas, sino que, por el contrario, son exclusivamente un límite a la actividad legislativa de estas. La razón de tal afirmación es clara: la finalidad de la reserva estatal en materia de Derecho de contratos estriba en la necesidad de garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional. Así, por ejemplo, las comunidades autónomas pueden legislar diversamente sobre las causas de rescisión o de nulidad contractual, pero no variar el concepto mismo de nulidad o rescisión que deben ser equivalentes y únicos para todo el país.

Dicho esto, también hay que aclarar que aun cuando el legislador civil estatal no ha identificado lo que deba entenderse por legislación básica en materia de contratos, puede considerarse como tal la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del libro IV CC (arts. 1088 a 1314), especialmente las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (art. 1089 y ss. CC), a la fuerza vinculante del contrato (art. 1091 CC) y las que regulan sus elementos esenciales y efectos (arts. 1254 a 1280 CC). Con el mismo carácter básico deben tomarse los principios materiales que se extraen de estas normas tales como la autonomía de la voluntad, la prevalencia del principio espiritualista en la perfección del contrato, la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio; la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor, los requisitos de la validez y eficacia del contrato o la defensa de los consumidores.

En definitiva, hemos de afirmar que cuando el art. 149.1.8 CE reserva al Estado la fijación de las bases de las obligaciones contractuales no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional.

Las bases, por tanto, deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de los mismos (STC 71/1982, de 30 de noviembre) y no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual, salvo en la parte y medida que esta suponga una concreción complementaria de las reglas generales o generalizables a la clase a que por su naturaleza jurídica pertenece y, en todo caso, deben quedar opciones diversas para que el legislador autonómico pueda ejercitar su competencia.

7. *Análisis de la conformidad de las normas autonómicas impugnadas con la legislación básica estatal en materia contractual*.

Como se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, una vez declarada la competencia de la Generalitat para legislar en materia de contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos procede examinar si esta normativa respeta la competencia que el art. 149.1.8 CE atribuye al Estado para dictar “las bases de las obligaciones contractuales”, pues si la normativa impugnada no respetara estas bases incurriría en un vicio de inconstitucionalidad mediata.

A) En el presente caso, como también se ha señalado, efectuar este juicio presenta peculiaridades, pues las obligaciones contractuales están reguladas con carácter general en el Código civil, que, al ser una norma preconstitucional, no puede tener la condición formal de básica. La determinación de estas bases ha de inferirse, por tanto, de los principios esenciales que inspiran esta legislación (STC 111/1986, de 30 de septiembre, FJ 4). En el ámbito del Código civil esta operación de inferencia ha de tener presente que el texto de este cuerpo legal fue redactado por la vía de la delegación legislativa (Ley de bases de 11 de mayo de 1888). En este caso, al carecer esta normativa de la condición formal de básica, esta circunstancia subraya la necesidad, en la esfera jurisdiccional, de obtener la formulación de las bases mediante el ejercicio del *ars inveniendi* en el plano de los principios, por medio de un método que se ajuste a la jurisprudencia constitucional sobre el concepto. La noción de bases, en efecto, como tantas veces ha señalado este Tribunal, alude a los principios o elementos estructurales de una determinada materia que deben ser comunes en todo el Estado a partir de los cuales puedan las comunidades autónomas establecer su propia regulación. Por esta razón, para analizar en este supuesto si las normas autonómicas impugnadas respetan la legislación básica estatal, el parámetro de control no es la concreta regulación que efectúa el Código civil de estos contratos, sino únicamente sus elementos esenciales. Son estos elementos los que permiten atribuir una determinada naturaleza jurídica a los negocios jurídicos y establecer una regulación básica que garantice que las condiciones esenciales del ejercicio de la actividad económica sean iguales en todo el territorio nacional. De este modo, se salvaguarda la unidad de mercado (STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 2) y, en general, la seguridad jurídica y se cumplen los fines que a través de la legislación básica se pretenden garantizar en este ámbito.

Partiendo de las consideraciones que se acaban de exponer, se va a examinar si las novedades que introduce la legislación civil autonómica respecto de lo dispuesto en el Código civil sobre la estructura y principios que deben estar presente en los contratos de compraventa, permuta, mandato y sobre la gestión de negocios ajenos respeta las bases de las obligaciones contractuales que se infieren de la regulación de estas obligaciones prevista en el Código civil.

a) En cuanto a la compraventa (art. 621.1 del Código civil de Cataluña), cabe destacar que el legislador autonómico la mantiene como contrato obligatorio (no real), si bien incorpora la obligación del vendedor de transmitir la titularidad del derecho vendido, ya sea el de propiedad u otro derecho patrimonial, lo que, sin interferir en las reglas del Código civil, puede decirse que tan solo pone fin al secular debate doctrinal acerca de si el vendedor queda obligado transmitir la propiedad de la cosa vendida o por el contrato cumple limitándose a entregar su posesión legal y pacífica, respondiendo en caso de evicción.

Se observa, asimismo, que el régimen de prohibiciones establecido por la ley impugnada en orden a la celebración del contrato de compraventa (art. 621.4 del Código civil de Cataluña) no coincide en todos los aspectos con el previsto en el Código civil. Tampoco aquí, sin embargo, podemos considerar que exista una vulneración de las bases sentadas por este cuerpo legal, dado que resulta indiscutible que el régimen de prohibiciones dispuesto en la nueva ley, en el marco del Derecho especial de Cataluña, respeta los elementos esenciales de la regulación del Código civil y responde plenamente al principio básico en el que esta normativa se inspira, a saber, la de hacer compatible la libertad de negociar con la evitación de conflictos de intereses que puedan perjudicar la causa del contrato, en línea, por lo demás, con la interpretación evolutiva realizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

b) También la norma autonómica prescinde de la necesidad de fijar el precio inicialmente (art. 621.5 del Código civil de Cataluña: “si el contrato suscrito no determina el precio ni establece los medios para su determinación, se entiende que el precio es el generalmente cobrado en circunstancias comparables”), lo que sin duda supone una novedad respecto al código civil estatal que dispone que el precio de una compraventa tiene que ser en dinero o signo que lo represente, y que tiene que ser cierto, en el sentido de determinado o determinable, ya sea por las partes o por un tercero (art. 1449 CC), so pena de que el contrato devenga ineficaz. A juicio de este Tribunal, si bien la existencia de un precio cierto es requisito esencial del contrato de compraventa, el cambio introducido por el legislador autonómico no incumple la legislación básica, pues rectamente entendida en la norma no se prescinde del precio, sino que se opta por establecer un criterio de fijación subsidiario para el caso de que las partes nada hayan pactado o exista desacuerdo entre ellas.

c) En relación con el Derecho y el deber de información (art. 621.7 del Código civil de Cataluña) ha de tenerse en cuenta que, aunque la STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 18, declaró que la introducción en el Derecho contractual de un deber de información con alcance general ha de hacerse por el legislador estatal en virtud de las competencias que en materia de Derecho civil le atribuye el art. 149.1.8 CE, esta doctrina no impide que este deber pueda ser impuesto también por el legislador autonómico si, como ocurre en el caso de Cataluña, ha asumido competencias en materia de Derecho civil propio (art. 129 EAC) y este Derecho, como se ha indicado, comprende la regulación de la compraventa.

Queda, por tanto, por determinar si la regulación del deber de información que efectúa la norma impugnada es acorde con las bases estatales. El art. 621.7 del Código civil de Cataluña, lo impone al vendedor, reforzando de esta manera el deber de transparencia de las partes en el contrato de compraventa. Esta norma parte del principio, admitido por la doctrina y por la jurisprudencia, en el estricto marco del Código civil, como fundamento interpretativo para la distribución de las obligaciones y riesgos en el contrato, de que es al vendedor a quien resulta más sencillo y menos gravoso conocer las calidades y características del bien objeto de compraventa y, por lo tanto, sobre él recae, salvo que otra sea la voluntad de las partes, un especial deber de información; mientras que es al comprador a quien corresponde, en virtud de los mismos principios de equilibrio contractual, el deber de verificación y comprobación del objeto del contrato una vez adquirido o recibido.

En consecuencia, tampoco en esta norma puede verse conato alguno de inadecuación o interferencia lesiva con los principios y reglas establecidos en la normativa básica del Código civil estatal.

d) El art. 621.8 del Código civil de Cataluña relativo a las arras, dista también en alguna medida de lo dispuesto en el Código civil estatal, pues distingue entre arras confirmatorias y penitenciales, determinando la necesidad de que estas últimas se pacten expresamente, siguiendo así la consolidada jurisprudencia y doctrina científica y, aclarando, por lo demás que, en caso de que los contratantes no especifiquen la función que las mismas cumplen en el contrato, recibirán la consideración de confirmatorias. Por consiguiente, en opinión de este Tribunal, también en este caso, la norma autonómica no difiere de lo establecido en el Código civil estatal (art. 1454 CC), sino que tan solo incorpora las soluciones ofrecidas por la jurisprudencia a la posible interpretación de este.

e) A tenor del art. 621.9 del Código civil de Cataluña, una de las obligaciones del vendedor es garantizar la conformidad del bien vendido. A diferencia de lo dispuesto en el art. 1445 CC, el bien entregado no tiene que ser solo “cosa determinada”, sino que tiene que ser conforme a contrato y a los criterios acordados por las partes en relación con cantidad, calidad, tipo, uso habitual, empaque o suministro de accesorios e instrucciones, entre otros. Ninguna tacha, por tanto, de inadecuación a las bases establecidas en el Código civil puede apreciarse, sino que la regulación impugnada se ajusta, complementándolo, al principio de certeza del objeto de la compraventa y a la proscripción de los supuestos de *aliud pro alio* en consonancia con la más moderna jurisprudencia y doctrina civilística formulada en torno a aquel cuerpo legal.

f) En cuanto a las acciones del comprador y del vendedor derivadas del incumplimiento del contrato (art. 621.37 del Código civil de Cataluña) debe indicarse, en primer lugar, que, aunque, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (entre otras muchas, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 264/1993, de 22 de julio, FJ 5, y 54/2018, de 24 de mayo), estas acciones se incardinan en las competencias que atribuye al Estado el art. 149.1.6 y 149.1.8 CE, esta doctrina ha de entenderse sin perjuicio de las competencias que hayan podido asumir las comunidades autónomas con Derecho civil propio [en este sentido, STC 62/1991, FJ 4 e)]. De ahí que, en el presente caso, al haber asumido la Generalitat competencias en esta materia, la jurisprudencia citada no resulta de aplicación.

Procede, en segundo lugar, verificar si la regulación que efectúa esta norma respeta las bases de las obligaciones contractuales. El art. 621.37 del Código civil de Cataluña expresa el principio básico de conservación del contrato y de eficacia de su cumplimiento. La norma autonómica unifica las acciones de ambas partes en caso de incumplimiento o cumplimiento imperfecto o defectuoso. Así, las conocidas acciones edilicias quedan incorporadas dentro de este concepto, a través del cual se puede exigir el cumplimiento específico, la suspensión del pago del precio o de obligaciones, la resolución de la compraventa o la reducción de precio. Hay que añadir la reclamación de daños y perjuicios, acumulable en todo caso, y la tradicional evicción.

Una vez más, debemos confirmar la ausencia de invasión o incumplimiento respecto de los principios que se infieren del Código civil (art. 1124 CC) y el pleno respeto a la interpretación jurisprudencial tendente a poner a disposición de las partes, sin distinciones formales enervantes, las acciones adecuadas para lograr la eficacia en el cumplimiento del contrato.

g) En lo que atañe al contrato de permuta y al contrato de cesión de finca o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura (arts. 621.56 y art. 621.58 del Código civil de Cataluña), quedan regulados de manera específica y diferenciada respecto de la compraventa, disponiéndose su remisión en el caso de la permuta, al régimen de la compraventa, por lo que, en conjunto, hace reducir el margen de duda, además de contener unas reglas similares a las del Código civil (art.1538 y ss.).

h) Por último, para los contratos sobre actividad ajena (capítulo II del Código civil de Cataluña), mandato y gestión de asuntos ajenos (arts. 622.21 y ss. del Código civil de Cataluña), la regulación autonómica se basa en la establecida en el Código civil, si bien la amplía a la exigencia de que el mandatario actúe personalmente sin posibilidad de ceder la ejecución del encargo a un tercero, salvo autorización expresa (art. 622.26 del Código civil de Cataluña) y permite para el caso de la revocación del mandato que el mandante exija la devolución del documento contractual (art. 622.35). Igualmente destacable es el pacto de irrevocabilidad del mandato, si el otorgamiento tiene como finalidad la salvaguarda de intereses legítimos del mandatario o de los mandantes, derivados de una relación jurídica distinta del mandato (art. 622.36). A la vista de lo expuesto, parece indiscutible que la normativa autonómica no incumple la legislación que puede considerarse básica sobre el contrato de mandato, sino que la completa sin vulnerar los principios informadores del Derecho de contratos. Por su parte, la gestión de negocios ajenos sin mandato, se presenta como una institución residual respecto del mandato y como un instrumento de solidaridad mutua y gestión desinteresada entre particulares, sin diferir ni en su estructura, ni en su régimen jurídico de la esencia de este cuasicontrato regulado en el Código civil en el art. 1888.

B) Por lo que se refiere al contrato de compraventa de consumo (art. 621.2 del Código civil de Cataluña), el legislador autonómico establece una garantía en defensa del consumidor —la sanción de ineficacia para el caso de que en el contrato se dispongan pactos, cláusulas o estipulaciones, que, en perjuicio del consumidor, modifiquen el régimen imperativo de protección consagrado en la ley— que no contradice la legislación básica estatal, sino que se ajusta plenamente a esta normativa. Este precepto, al introducir la compraventa de consumo en la regulación general de la compraventa que efectúa el Código civil de Cataluña, no tiene más alcance que el de incorporar a este texto legal este tipo contractual de acuerdo con lo dispuesto en la legislación básica estatal —art. 59 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios— y prever la consecuencia jurídica que, de acuerdo con los principios básicos en materia de obligaciones contractuales, se deriva de la infracción de las normas imperativas. La articulación de la compraventa de consumo, por tanto, tiene como objeto distinguir en la disciplina de la compraventa una modalidad de gran relevancia práctica cuyas especificidades sobre la perfección del contrato, las obligaciones de las partes y las consecuencias de su incumplimiento, que se reflejan en distintos lugares del texto legal, deben dejarse establecidas —so pena de dejar incompleta o desequilibrada la regulación del contrato en su conjunto—, cosa que se hace con pleno respeto a la normativa básica estatal en materia de consumo, a la que la ley catalana se remite implícitamente.

C) Tras el análisis realizado se puede concluir que la regulación autonómica impugnada no interfiere en la estatal y, por ello, no debe declararse inconstitucional ya que, en los términos expuestos, ni ha supuesto una invasión de competencias estatales ni, por ahora, supone ninguna interferencia en la regulación estatal. Es más, conviene advertir de la enorme semejanza, salvo las excepciones a las que nos hemos referido entre ambas normativas.

Esta normativa, como se ha indicado, respeta, además, el principio de unidad de mercado. En efecto, en contra de lo que sostiene el abogado del Estado, la diferente regulación de las obligaciones contractuales que en ella se contiene no impide que el Derecho a la libertad de empresa se ejerza en condiciones básicas de igualdad (art. 38 CE), pues estas condiciones están garantizadas por la legislación básica estatal, ni constituye un obstáculo a la libertad de circulación impuesta por el art. 139.2 CE, ya que esta regulación no incide en el ámbito garantizado por este principio constitucional. En consecuencia, respeta los elementos fundamentales que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, definen la unidad de mercado (SSTC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4, y 79/2017, de 22 de junio, FJ 2, entre otras muchas).

D) En el contraste entre la regulación autonómica y la estatal dictadas al amparo de su competencia en materia de Derecho civil debe aplicarse la doctrina constitucional sobre la reproducción de normas estatales por las autonómicas y distinguir dos supuestos distintos de *lex repetita*. El primer supuesto que se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma, como es nuestro caso. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencias. Pues bien, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, mientras que en el segundo la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal, en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 3). En el supuesto analizado en esta sentencia, es claro que la comunidad autónoma catalana en uso de sus competencias está legitimada para repetir la normativa estatal contractual, aún más teniendo en consideración que no existe todavía un pronunciamiento por su parte acerca de qué deba considerarse básico en materia de contratos civiles.

E) Una vez finalizados los dos pasos propuestos en el fundamento jurídico 2 y habiendo dado respuesta a los problemas competenciales planteados en este recurso, no debemos, sin embargo, finalizar esta resolución sin recordar, por lo que se refiere a la ausencia de la fijación estatal de las bases de las obligaciones contractuales lo declarado en la STC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5: “la tarea que a este Tribunal corresponde para la defensa del sistema de distribución de competencias [art. 161.1 c) CE y art. 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] cuando entra en juego, como ahora, la competencia estatal para la ordenación de lo básico, se debe orientar en atención a dos finalidades esenciales, consistente la primera en procurar que la definición de lo básico no quede, en cada caso, a la libre disposición del Estado —pues ello permitiría dejar sin contenido las competencias autonómicas— y cifrada, la segunda, en la preservación de que el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado la facultad para oponer sin advertencia a las comunidades autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el art. 621.54.3 del Código civil catalán, introducido por el art. 3 de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con la sentencia de 13 de noviembre de 2019 dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad 2557-2017 contra varios preceptos del Código civil de Cataluña

1. Mi discrepancia con la sentencia se funda en que con ella una exigua mayoría del Tribunal decide romper con una consolidada línea jurisprudencial, sin anunciarlo y sin ofrecer al respecto motivación alguna. No se trata de que olvide anteriores pronunciamientos de hace décadas —que también— sino que actúa con similar soltura al ignorar una sentencia (en adelante STC) de este mismo año, como la 13/2019, de 31 de enero. Bien es verdad que el ponente de la que ahora analizamos —el que avisa no es traidor— ya había presentado un solitario voto particular futurista, que solo generó una adhesión, en el que mostró su “profunda preocupación por la deriva de la jurisprudencia constitucional, característica de los últimos años, favorable a la recentralización en materia de legislación civil a través de la preterición de los Derechos forales o especiales”.

Previamente me había tocado a mí votar en contra de la STC 95/2017, que, mediante una brillante prestidigitación, deja a la enfiteusis embarazada hasta el punto de hacerle dar a luz a una novedosa criatura: la propiedad temporal. Ya lamenté entonces que los padres políticos de la operación no hubieran aprovechado su presencia en las Cortes Generales para, vía proposición de ley, poner tal invento al servicio de todos los españoles. Se trataba, por el contrario, de aportar una modesta pieza a un código civil paralelo, ahora sustanciosamente recrecido.

Lo llamativo es que en este caso ha logrado apoyo mayoritario, si bien es verdad que con algún reconocimiento de profundas dudas de constitucionalidad, superadas disfrazando de *Realpolitik* al mero fatalismo, para conjurar todo riesgo de melancolía, y apelando a un sentido práctico que cobraba aire darwinista.

Hace ya años que, en ámbito académico, escribí sobre Savigny y su *Volksgeist*, consciente de que no actuaba como colegislador sino haciendo historia del Derecho. Desde esa perspectiva considero una aportación positiva de nuestra Constitución haber respaldado la presencia excepcional de vestigios de Derecho foral y especial que lógicamente debería hacerla sentir más suya a los entusiastas de las “leyes viejas”. Al fin y al cabo, como andaluz, también me nutro de mi *Volksgeist* y agradezco verlo respetado. A lo que no me presto es a someterme a supremacismos de quienes —a estas alturas— se sienten humillados si se les trata como si fueran iguales a los demás. Galicia y Valencia han debido conformarse con menos (cf. SSTC 47/2004 y 133/2017 y SSTC 82/2016, 110/2016 y 192/2016).

2. La sentencia que nos ocupa rebosa de una exuberante referencia a los principios; tema sin duda relevante en la teoría del Derecho actual, rompiendo con el normativismo característico del positivismo legalista y su presentación del Derecho como un sistema sin lagunas. Lo que no me queda claro es si esta es la matriz presente en la sentencia, dada la dificultad de entender vestigios históricos dispersos como si de un sistema pleno se tratara. Por otra parte, mi interés por que se me aclarara si existen principios jurídicos catalanes posconstitucionales no se vio correspondido en el curso de la deliberación.

Es bien conocido que los principios que operan en nuestra Constitución no tienen mucho que ver con los principios generales del Derecho poslegales, típicos como subsidiarios del normativismo citado. Se presentan, por el contrario, como principios prelegales, que condicionan la intervención de todos los poderes públicos y se adueñan de la interpretación de sus resoluciones.

3. La ponencia no aborda directamente el alcance y significado de la “competencia exclusiva” atribuida al Estado sobre “legislación civil” (art. 149.1.8 de la Constitución, en adelante CE). Se refiere solo a la competencia catalana para actualizar, modificar y desarrollar el Derecho foral. Sintomáticamente, razona en todo momento que deben evitarse interpretaciones restrictivas. Se refiere también constantemente a la necesidad de ser flexibles a la hora de apreciar la necesaria conexión entre la nueva regulación civil catalana y el Derecho foral preconstitucional. Tratándose de una competencia exclusiva del Estado debe ser esta la que se vea a salvo de interpretaciones restrictivas fruto de imaginativas seudoconexiones.

Tal ocurre cuando las contadas excepciones a esa competencia exclusiva se malentienden hasta transmutarla en competencia compartida. De acuerdo con la Constitución y con la doctrina de su máximo intérprete, la regla general es, precisamente, la competencia estatal en materia de Derecho civil; la excepción cualificada que salvaguarda la Constitución es la competencia autonómica: la “estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado” [SSTC 88/1986, FJ 5; 264/1993, FJ 5; 157/2004, FJ 11; 54/2018, FJ 6 c), y 13/2019, FJ 3 B)].

La sentencia, sin embargo, interpreta expansivamente la competencia autonómica para desarrollar el Derecho foral, dando a entender que la Generalitat de Cataluña está autorizada a aprobar un código civil completo, desplazando enteramente la legislación civil estatal; ello resulta evidentemente inconsistente con un criterio de reparto que atribuye la competencia al Estado con carácter general. Intenta fundamentarlo en su “crecimiento orgánico”, en su capacidad de regular “ámbitos no normados por aquel Derecho” y en que sin capacidad de “crecimiento, actualización e innovación las instituciones jurídicas pierden su razón de ser”. La noción de “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales no debería “vincularse rígidamente al contenido actual de la compilación u otras normas de su ordenamiento” (FJ 3).

Varios pasajes de la sentencia dan a entender que la conexión del Derecho civil autonómico nuevo puede trabarse con Derecho civil posconstitucional, partiendo de que este es ya expresión de una actualización, modificación o desarrollo de Derecho foral preconstitucional. De ahí que, “para comprobar si existe o no vinculación entre las nuevas normas y el ordenamiento jurídico autonómico no es necesario relacionarlas con instituciones concretas ya reguladas, sino que es suficiente con que tal unión o trabazón exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan” (FJ 3). No deja de ser curioso al respecto que se aluda también a cualquier “ordenación posterior”, expresión particularmente discutida, que se pretendía apoyar sin mayor fundamento en una sentencia previa; la cuestión se ha resuelto manteniendo tal alusión, aunque prescindiendo de la cita a la sentencia en cuestión.

De acuerdo con ello, la sentencia utiliza efectivamente legislación posconstitucional para justificar la necesaria conexión en relación con la regulación vigente de la representación, a fin de afirmar la competencia autonómica para regular el contrato de mandato [FJ 5 a)]. Al abordar las concretas impugnaciones, esta interpretación expansiva se lleva todavía más lejos. La sentencia no examina si los preceptos impugnados desarrollan una figura o principio peculiar del Derecho civil propio; considera suficiente que haya alguna regulación anterior en la materia para entender que la impugnada conecta con ella. Del hecho de que fue también “objeto de la atención del legislador autonómico la disciplina obligacional y los contratos en particular” y que se introdujera —por vía enfitéutica…— “en estos últimos normativa específica sobre la compraventa”, lleva a establecer que tales “razones son por sí suficientes”, “para concluir que la regulación de este contrato, aun no siendo completa y detallada, se incardina de manera natural en aquel originario libro de la compilación y en el posterior Código civil de Cataluña” [FJ 4 a)].

También al resolver las impugnaciones se considera que, afirmada la rescisión por lesión y la venta a carta de gracia como figuras propias del Derecho civil catalán, “se debe apreciar que la norma impugnada relativa al régimen jurídico del contrato de compraventa (previsto en el art. 3 de la Ley 3/2017 impugnado) guarda una evidente conexión orgánica con la regulación originaria catalana recogida en la compilación”; por más que sea “innegable que, a diferencia de su precedente legislativo, la Ley 3/2017 en su art. 3, ahora acomete una regulación completa y detallada del contrato de compraventa” [FJ 4 a)]. Esta conclusión “ha de hacerse extensiva” a la regulación catalana impugnada sobre el contrato de permuta, aun reconociendo que “la Ley 40/1960 únicamente alude a la permuta en la rúbrica del capítulo III del título I de su libro IV, relativo a las obligaciones y contratos” (FJ 4 a)). Lo mismo se extiende a la regulación de la compraventa de consumo [FJ 4 c)], así como a la de los contratos sobre actividad ajena: el mandato y la gestión de negocios sin mandato (FJ 5).

De generalizarse tal planteamiento, habría que admitir con toda claridad que la legislación civil estatal desaparecería virtualmente en todas las comunidades autónomas que tengan alguna mínima tradición foral; lo que, como ya he señalado, no ha ocurrido hasta ahora al interpretar el artículo 149.1.8 CE. La doctrina constitucional viene exigiendo hasta el momento que todo desarrollo de derecho civil conecte con leyes o normas forales preconstitucionales (por todas, STC 95/2017, FJ 4 b). La sentencia, aunque se cuide de no afirmarlo, viene a modificar esta doctrina, al admitir la conexión con derecho civil posconstitucional.

La doctrina constitucional ha venido exigiendo la conexión con alguna institución o principio peculiar del derecho civil foral. Es constante tal exigencia de peculiaridad del principio o figura con el que ha de estar conectada la legislación autonómica que quiera adoptarse en materia civil (SSTC 88/1993, FJ 3, 156/1993, FJ 1 b), 31/2010, FJ 76, 40/2014, FJ 5, 82/2016, FJ 6, 95/2017, FJ 4, 133/2017, FJ 4, 40/2018, FJ 6; 41/2018, FJ 6). Sin embargo, esta exigencia desaparece en esta sentencia; le basta que haya alguna norma sobre la materia para entender que la Comunidad Autónoma está autorizada a regular toda ella. La aplicación de la doctrina constitucional conduciría casi con toda seguridad a un resultado bien distinto. No parece que las pocas peculiaridades forales en materia de contratos (rescisión por lesión y venta a carga de gracia) puedan fundar la creación de todo un sistema catalán de obligaciones y contratos, que desplace la regulación estatal de los Códigos Civil y de Comercio. Faltando la invocación de precedente preconstitucional alguno relativo al mandato y a la gestión de negocios ajenos, no parece tampoco que el legislador autonómico pueda regularlos acabadamente. Menos aún si se pretende colgar tal regulación de una figura que poco tiene que ver con estas cuestiones: el albacea, como garante de la última voluntad del testador.

4. La sentencia encuadra todas las controversias competenciales suscitadas por la regulación impugnada en el ámbito de la “legislación civil” (art. 149.1.8 CE). Descarta, por el contrario, la entrada en juego del título “legislación mercantil” (art. 149.1.6 CE). Se refiere a ella, como competencia estatal exclusiva, en pocas ocasiones. En una de ellas al reproducir una sentencia anterior, sin que la alusión cobrara particular significación [FJ 4 c)].

De ahí que puntualice que “en el caso del contrato de compraventa ha de primar su carácter civil, pues dirigiendo la atención hacia el consumidor, que es el principal sujeto y protagonista de la protección que dispensa el mandato constitucional, su posición en el contrato de compraventa es típica de las relaciones civiles, porque actúa con una finalidad esencialmente privada y sin ánimo de lucro”; añadiendo luego que este “mismo criterio aparece recogido en el art. 326 del Código de comercio que expresamente excluye que tenga naturaleza mercantil la compraventa de efectos dedicados al consumo del comprador o de persona por cuyo cargo se adquieren” (FJ 2).

Este tratamiento es obviamente insuficiente. La invasión de la competencia estatal de legislación mercantil es un motivo que el recurso razona respecto de la regulación impugnada de la compraventa de consumo (art. 621.2 del Código civil de Cataluña), que habrá de estimarse o desestimarse analizando la doctrina constitucional. La doctrina establecida no es la derivada de las sentencias que han afrontado el régimen de los contratos con consumidores. Si una de las partes contratantes es un empresario, el Tribunal Constitucional viene entendiendo que estamos en el ámbito de la legislación mercantil; se entiende que este título incluye “la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales” (SSTC 37/1981, FJ 3, y 96/1996, FJ 30). En consecuencia, se está en el ámbito de la legislación mercantil si una de las partes es un empresario, por más que la otra sea un consumidor (entre otras, STC 118/1996).

El Tribunal ha confirmado y aplicado esta doctrina recientemente en relación, precisamente, con regulaciones catalanas relativas a contratos con consumidores. Así la STC 54/2018, de la que fue ponente el magistrado Valdés Dal-Ré ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de varios preceptos del Código de consumo de Cataluña por invasión, no solo de la competencia estatal en materia de Derecho civil, sino también la relativa a la legislación mercantil. Quedaba así sentado que “los preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos pertenecen a la titularidad estatal, *ex* artículos 149.1.6 y 8 CE” [FJ 9 a)]. Igualmente, a propósito del art. 263.2.4 del Código civil de Cataluña, señalaba que la “norma catalana introduce en efecto una prohibición de contratar que desborda el ámbito competencial autonómico, pues […] este tiene como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas” [FJ 9 d)].

Respecto de esta sentencia, la resolución de la que ahora discrepo se limita a decir que, aunque “las acciones del comprador y del vendedor derivadas del incumplimiento del contrato (art. 621.37 del Código civil de Cataluña) deben incardinarse […] en las competencias que atribuye al Estado los arts. 149.1.6 y 149.1.18 CE, […] ha de entenderse sin perjuicio de las competencias que hayan podido asumir las comunidades autónomas con derecho civil propio”. En el presente caso se nos dice que, “al haber asumido la Generalitat competencias en esta materia, la jurisprudencia citada no resulta de aplicación” [FJ 7 f)]. Frente a ello, hay que recordar, en primer lugar, que, de acuerdo con el art. 149.1.6 CE, el Derecho civil foral en modo alguno puede penetrar en materias de legislación mercantil, reservadas en exclusiva al Estado; por lo que la doctrina de la STC 54/2018 resultaba plenamente aplicable a este caso. A su vez, esa sentencia anuló por invasión de las competencias estatales en materia civil y mercantil preceptos del Código de consumo de Cataluña, pese a que para entonces esta comunidad autónoma había ya asumido la actualización, modificación y desarrollo de su derecho foral. La salvedad que se introduce ahora es pues un modo de sortear las consecuencias que cabalmente impondría en el caso actual la aplicación de la doctrina constitucional.

Lo mismo ocurre con la STC 13/2019, de la que me tocó ser ponente, que ni siquiera se cita, pese a ser muy reciente y referirse también al Código de Consumo de Cataluña. Declaró por la misma razón la inconstitucionalidad de un determinado régimen obligacional del fiador en los préstamos con garantía hipotecaria, así como sobre el importe que ha de pagar el deudor para liberarse del crédito: “Ciertamente, ambas disposiciones responden con toda evidencia a la finalidad de proteger a los consumidores. Ahora bien, producen con igual claridad ‘un *novum* en el contenido contractual’, esto es, introducen ‘derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas’ [STC 54/2018, FFJJ 6 c) y 9, citando las SSTC 88/1996, de 1 de julio, FJ 5, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11]. De modo que esta regulación (art. 4 y disposición adicional), al igual que la declarada inconstitucional y nula por la STC 54/2018, ‘se ha adentrado a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.6 y 8 CE’, lo que basta ‘para concluir en su inconstitucionalidad’” (FJ 3 c).

La aplicación de la doctrina constitucional reseñada habría de conducir a estimar la impugnación de la regulación de la compraventa de consumo (art. 621.2 del Código civil de Cataluña, en la redacción dada por el art. 3 de la Ley 3/2017).

5. El tratamiento de las “bases de las obligaciones contractuales” como límite a la competencia autonómica en material de derecho civil ha contribuido no poco a la ruptura de esa doctrina notablemente consolidada. El art. 149.1.8 CE, tras establecer la competencia estatal en materia de legislación civil y reconocer la autonómica para actualizar, modificar o desarrollar el derecho foral propio, dispone que corresponde al Estado “en todo caso” la regulación de algunas materias. Entre otras, “las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales”… A la vista de esta previsión constitucional, la sentencia admite que, aunque exista una tradición foral contractual anterior a la Constitución, esta no podrá ser objeto de actualización, modificación o desarrollo si afecta a las “bases de las obligaciones contractuales” (FFJJ 2 y 6).

Tras afirmar en los términos vistos que el régimen contractual impugnado es un “desarrollo” de Derecho foral, se plantea si es compatible con las “bases de las obligaciones contractuales”. A tal efecto, identifica primero el concepto de “bases de las obligaciones contractuales” con el de “legislación básica”, esto es, con la reserva al Estado de un mínimo común denominador normativo que admite el desarrollo autonómico (FJ 2, al referirse a la “legislación básica estatal” en materia de obligaciones y contratos; y, ampliamente, en el FJ 6). Al hacer entrar en juego, por mera afinidad literal, la relación bases-desarrollo propia de las competencias compartidas, la sentencia viene a considerar que la noción de “bases de las obligaciones contractuales” es por completo equivalente al concepto de las bases en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), medio ambiente (art. 149.1.23 CE), minas (art. 149.1.25 CE) o educación (art. 149.1.30 CE).

Establecida tal lógica bases/desarrollo en materia de obligaciones y contratos, la sentencia constata que el Estado no ha especificado qué partes del Código civil revisten carácter básico, lo que le lleva a concluir que deben reputarse básicas únicamente “aquellas reglas que incidan directamente en la organización económica, en las relaciones *inter partes* y en la economía interna de los contratos”; “las bases, por tanto, deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de los mismos”; “no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual, salvo en la parte y medida que esta suponga una concreción complementaria de las reglas generales o generalizables a la clase a la que por su naturaleza jurídica pertenece y, en todo caso, deben quedar opciones diversas para que el legislador autonómico ejercite su competencia”, convertida en compartida. En suma, el contraste entre la legislación civil catalana y la básica estatal en materia de obligaciones se convierte en un “ejercicio de simple contraste principal o genérico” (FJ 6). Fijada esta doctrina, la hace un análisis fugaz de la regulación impugnada, concluyendo que es compatible con las bases de las obligaciones contractuales (FJ 7).

Se ha llegado con ello a una identificación de las “bases de las obligaciones contractuales” con el concepto de legislación básica, como si el reparto de competencias en materia de Derecho civil fuera por completo equivalente al establecido en materias ya aludidas: sanidad, educación, minas, energía o medio ambiente. En realidad las “bases de las obligaciones contractuales”, al igual que el resto de materias civiles que corresponden “en todo caso” al Estado *ex* art. 149.1.8 CE, constituyen “una excepción a la excepción”; esto es, un límite a la competencia autonómica para actualizar, modificar y desarrollar Derecho civil o, lo que es lo mismo, una confirmación de la regla general favorable a la uniformidad de todo el Derecho privado. El reparto de competencias en materia de Derecho civil es, pues, enteramente singular, por completo alejado de la lógica bases/desarrollo empleada en otras materias.

Esto pasa inadvertido en la sentencia, lo que no deja de resultar sorprendente, ya que su ponente lo plasmó brillantemente en el voto particular arriba aludido, al dar por sentado que “son las bases estatales relativas a las obligaciones contractuales las que constituyen el límite excluyente de segundo grado a la actividad legislativa del Parlamento de Cataluña en materia de contratos vinculados a su Derecho civil especial” y, de modo más claro, admitir que se trata de una “excepción, a su vez, a la excepción a la regulación del Derecho civil especial”. En efecto el significado de este límite cobra sentido en el contexto de un precepto constitucional —el art. 149.1.8 CE— que atribuye una competencia autonómica restringida de derecho civil, ceñida a una actualización, modificación o desarrollo de normas forales preconstitucionales. Cuando una comunidad autónoma renueva una regulación propia y peculiar que estaba vigente a la entrada en vigor de la Constitución, si afecta al régimen de las obligaciones, debe respetar la estructura básica o fundamental del Derecho común, lo que remite a un análisis singularizado del caso. No ha entrado pues en juego una lógica bases/desarrollo. En consecuencia, no corresponde al Estado especificar qué partes de su legislación civil admiten un desarrollo, sino la comunidad autónoma en condiciones de hacer valer una concreta y arraigada peculiaridad. Si cabe o no una legislación civil autonómica depende, no de una supuesta legislación básica estatal, sino de la existencia de una tradición foral preconstitucional que puede legítimamente desarrollarse sin afectar, en que lo que se refiere a las obligaciones, a la estructura o régimen fundamental del Derecho común.

La sentencia, al permitir cualquier regulación de derecho civil territorial con tal de que pueda identificarse alguna norma autonómica previa en la materia, enlazable generosamente por demás con otras posteriores, viene a desplazar la competencia general que el art. 149.1.8 CE atribuye al Estado. Justificada así una competencia general de determinadas comunidades autónomas en materia de Derecho civil, el concepto de “bases de las obligaciones contractuales” pierde su sentido originario, para convertirse en un mínimo común denominador que las comunidades pueden desarrollar con independencia del alcance de sus respectivos Derechos forales tradicionales. Si cabe o no legislación civil autonómica pasa a depender, no de la existencia de una tradición foral preconstitucional —que es lo que quiere el art. 149.1.8 CE—, sino del alcance de una legislación básica que, por lo demás, según la argumentación de la sentencia, debería ser necesariamente muy escueta.

Discrepo por tanto del significado que la sentencia atribuye a las “bases de las obligaciones contractuales” y su análisis de la legislación estatal que habría de revestir carácter básico, así como de la conclusión de que la regulación impugnada no la contradice. Por el contrario, la sentencia habría debido rechazar que sean desarrollo de derecho civil propio las previsiones impugnadas sobre compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017, y al que se adhiere el magistrado don Santiago Martínez-Vares García

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular discrepante del criterio de la mayoría, partiendo, como no puede ser menos, de la consideración y respeto que merece la decisión adoptada por los señores magistrados que han apoyado la sentencia. Debo anticipar, también, que me he adherido al voto particular del magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, en lo que se refiere al planteamiento discrepante de la sentencia, que hace aquel sobre el alcance, contenido y consecuencias jurídicas de las “bases de las obligaciones contractuales”, que comparto plenamente.

Este voto particular se ciñe, sin embargo, a la tesis, contrapuesta a la de la sentencia, sobre el criterio de la “conexión” entre la normativa civil catalana sobre contratos, incorporada por la Ley 3/2017, y las instituciones y principios propios del Derecho civil contractual catalán, preexistente a la entrada en vigor de la Constitución. Expongo, a continuación, los argumentos sobre los que sostengo este parecer discrepante, que son los mismos que defendí en la deliberación del Pleno.

Las razones de mi disentimiento son las siguientes:

a) En relación con el encuadre competencial que se realiza en la sentencia, aun aceptando que el principal título competencial en liza sea el de “legislación civil” del art. 149.1.8 CE, a cuyo alcance en este supuesto me referiré acto seguido, no puedo compartir que se haya prescindido por completo del de la “legislación mercantil” del art. 149.1.6 CE, oportunamente invocado en la demanda por el abogado del Estado, especialmente en relación con la compraventa de consumo.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la competencia exclusiva estatal sobre “legislación mercantil” condiciona las normas autonómicas de protección de los consumidores (entre otras, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 88/1996, de 1 de julio, FJ 5, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11); doctrina según la cual “la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE”. Recientemente, ha aplicado el Tribunal este criterio en la STC 54/2018, de 24 de mayo, FFJJ 6 c) y 9, por la que declaró inconstitucionales y nulos varios preceptos del Código de consumo de Cataluña. Del mismo modo, en la STC 13/2019, de 31 de enero, FJ 3 C) —que no es citada en la sentencia— fueron declarados inconstitucionales y nulos determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, en las que se incidía en el régimen obligacional del fiador en los préstamos con garantía hipotecaria para la compra de vivienda y en el retracto de crédito hipotecario litigioso, siempre que, en ambos casos, el deudor fuera consumidor.

En cambio, la sentencia omite pronunciarse sobre la aplicación de dicha doctrina a este recurso, cuando, a la luz de la misma, deberían haber sido analizados, de modo particular y con referencia al título competencial del art. 149.1.6 CE, aquellos preceptos impugnados que afectan al régimen de derechos y obligaciones de las partes en el contrato de compraventa de consumo, como son, por ejemplo, los arts. 621.25.2 (responsabilidad por la falta de conformidad) y 621.34.3 (recepción del bien) del Código civil de Cataluña. Al respecto, cuando se trata de contratos entre empresarios y consumidores, la doctrina de este Tribunal no ha aplicado los títulos competenciales de los arts. 149.1.6 y 8 CE como compartimentos estancos, sino que lo ha hecho siempre de modo conjunto.

Tal planteamiento se explica porque si, en general, la regulación de cualquier contrato forma parte de la ordenación del tráfico como correlato jurídico-privado de la unidad de mercado, con mayor razón en el caso de contratos entre empresarios y consumidores. Y conduce a interpretar restrictivamente las competencias autonómicas aun cuando se invoque a su favor el título competencial en materia de Derecho civil foral o especial (a la aplicación de este título al presente caso me referiré en el apartado siguiente).

En definitiva, la sentencia de la que discrepo prescinde de analizar los preceptos impugnados a partir de la consolidada doctrina constitucional sobre los contratos con consumidores, en la que este Tribunal ha otorgado un papel muy relevante a la competencia exclusiva estatal sobre legislación mercantil. Con fundamento en tal doctrina, dado que inciden en el contenido de las relaciones contractuales empresarios-consumidores las normas reguladoras de la compraventa de consumo, hay argumentos de peso, a mi entender, para concluir que exceden del ámbito competencial autonómico.

b) En segundo lugar, como razón principal de mi objeción, no puedo compartir el alcance que otorga la sentencia a la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de Derecho civil. Aunque en el plano teórico parece atenerse a la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.8 CE, la aplicación que hace en la práctica lleva, a mi parecer, a una completa desvinculación de la misma. Por un lado, con cita de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3, reconoce que, según nuestra doctrina, el “crecimiento” de los derechos civiles autonómicos “no debe dejar paso a una expansión en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, ni a una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las comunidades autónomas, sino a un crecimiento de acuerdo con los principios informadores peculiares del Derecho foral”. Igualmente, se remite a pronunciamientos previos del Tribunal sobre el sentido de los conceptos “conservación, modificación y desarrollo”, en particular, sobre el criterio de conexión con el Derecho civil preexistente en Cataluña.

No parece discutible que la competencia civil que reconoce la Constitución a determinadas comunidades autónomas se justifica por la constatación de un Derecho civil foral o especial propio, preexistente a la entrada en vigor del texto constitucional. Con base en nuestra doctrina se deben descartar dos interpretaciones maximalistas del art. 149.1.8 CE: por un lado, la de que la competencia autonómica deba quedar congelada y circunscrita a la regulación preexistente, pues el “desarrollo” implica crecimiento (STC 88/1993, FJ 3); de otro lado, la de que este crecimiento del Derecho civil foral o especial puede extenderse a cualquier materia, con el solo límite de las reservas estatales de segundo grado que recoge el segundo inciso del art. 149.1.8 CE, que incluye, en lo que aquí interesa, “las bases de las obligaciones contractuales”.

La delimitación de la competencia autonómica se sitúa a medio camino entre los dos puntos que he indicado, pues nuestra doctrina ha excluido expresamente la compatibilidad con la Constitución de cualquiera de las dos interpretaciones extremas. El alcance y contenido concreto de la competencia autonómica en materia civil se halla en una zona con un innegable grado de indeterminación, en la que los parámetros relevantes son dos: la “conexión” con las instituciones ya reguladas en la compilación o en otros textos preexistentes o en costumbres acreditadas, pero no, como dice algún pasaje del texto de la sentencia “en otras leyes posteriores”; y su actualización, innovación y desarrollo conforme a “los principios informadores peculiares” del Derecho foral o especial.

A mi entender, aunque la sentencia se atiene aparentemente a lo anterior, en realidad define un ámbito prácticamente ilimitado para la competencia de Cataluña en materia de Derecho civil. Y lo hace a través de tres vías concurrentes, que paso a exponer: (i) un criterio extraordinariamente laxo para apreciar la conexión, con casi nula exigencia de justificación de dicha conexión al legislador catalán; (ii) la falta total de referencia a los imprescindibles “principios informadores peculiares del Derecho foral o especial” propio; y (iii) una interpretación restrictiva de la competencia estatal en “legislación civil”—y por consiguiente expansiva de la autonómica— que es incompatible con la literalidad y el sentido del art.149.1.8 CE. Me referiré, seguidamente, a cada uno de estos tres aspectos.

(i) Las normas sobre obligaciones y contratos eran claramente minoritarias en el conjunto del Derecho civil catalán. En el texto refundido de la compilación del Derecho civil de Cataluña (Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio) se dedicaban a dicha materia los arts. 321 a 341, esto es, veinte artículos de los trescientos cuarenta y cuatro que integraban la compilación. Esta escasa relevancia se confirma con la lectura de la justificación de la enmienda número 183 del grupo parlamentario de la Minoría Catalana al texto apartado séptimo del artículo 138 del anteproyecto de Constitución, que pasaría luego a ser el actual art. 149.1.8 de la Carta Magna. En aquella justificación se afirmaba literalmente que había “pocas bases contractuales privativas del Derecho catalán” y la enmienda pretendía que las “pocas peculiaridades vigentes que en relación con las mismas forman actualmente parte del conjunto del Derecho civil especial de Cataluña y que difieren del Código civil subsistan y, si hay que suprimirlas o perfeccionarlas, sea el órgano legislativo autonómico catalán el competente para hacerlo, como el resto del Derecho catalán”. La enmienda aspiraba a que, tras la reserva al Estado de las “bases de las obligaciones contractuales”, se añadiera la expresión “sin perjuicio del mantenimiento de las peculiaridades de las mismas [bases contractuales] que estuvieren vigentes en el Derecho sustantivo de los territorios autónomos”. La enmienda fue rechazada y no quedó incorporada al texto definitivo del art. 149.1.8 CE, que únicamente recoge esta salvedad para las fuentes del Derecho civil foral o especial.

Tal toma de postura del constituyente y el rechazo de aquella enmienda, no solo cabe interpretarlo como el deseo de este de restringir la competencia autonómica en materia del derecho contractual, sino que revela el carácter excepcional y poco significativo que, para el grupo parlamentario catalán, tenía el derecho civil de contratos en aquella comunidad.

En relación con lo anterior, se debe hacer hincapié en que es al legislador autonómico a quien incumbe acreditar la conexión con instituciones propias de su derecho, que sean preexistentes a la Constitución y arraigadas en la tradición jurídica de la comunidad autónoma, así como guiadas por “principios informadores peculiares”. El recurso del abogado del Estado impugna la regulación de los contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos, no así otras figuras previstas en la Ley 3/2017, como son los contratos sobre objeto ajeno, los aleatorios, el contrato de alimentos, los contratos de cooperación y los de financiación y garantía, que también figuran incorporados al libro VI del Código civil catalán y sobre los que no se ha formulado ninguna impugnación por aquel.

En cambio, sobre los contratos cuya constitucionalidad se cuestiona, la Ley 3/2017 apenas da razón que justifique su vinculación con instituciones previas y principios propios, más allá de lo que reconoce que son “disposiciones aisladas” (preámbulo, párrafo quinto), relacionadas con la rescisión por lesión y la venta a carta de gracia. Asiente, en cambio, que el Código civil ofrece una regulación completa de la compraventa y que la que propone la norma impugnada tiene muy en cuenta la construcción del Derecho privado europeo moderno en materia de contratos.

Pues bien, no comparto que la existencia de dos especialidades catalanas sobre la regulación de un contrato tan importante para el tráfico como la compraventa pueda justificar la competencia de esta comunidad autónoma para introducir una regulación exhaustiva e integral del citado contrato, compuesta por cincuenta y cinco artículos de los que solo dos conectan con instituciones propias. Baste insistir en que la carga probatoria sobre la conexión recae sobre la comunidad autónoma que ha legislado. Al respecto, se comprueba que, de los veinticinco párrafos que el preámbulo de la Ley 3/2017 dedica a explicar la normativa aprobada sobre la compraventa, solo dos tratan de las especialidades citadas, que, según he dicho, califica como “aisladas”. En cambio, insiste en la incorporación del derecho europeo de contratos, con cita de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999. Aunque las comunidades autónomas son competentes para transponer el Derecho europeo en materias que sean propias de sus atribuciones, conforme al bloque de constitucionalidad, al abordar la adecuación a las reglas del art. 149.1.8 CE de las normas de derecho civil, el legislador civil, catalán en este caso, debe acreditar antes la conexión.

A mayor abundamiento, el preámbulo de la Ley 3/2017 llega a admitir que la regulación de la compraventa aplicada en Cataluña hasta la nueva ley era la del Código civil, más allá de las particularidades mencionadas, por lo que no entiendo justificada en el derecho catalán preexistente una regulación completa de la compraventa y, por extensión, de la permuta, a la que se aplican supletoriamente las reglas de aquella (art. 621.57 del Código civil de Cataluña), con el resultado de reemplazar al Derecho común.

En el caso del mandato, la argumentación de que está conectado con instituciones previas y principios informadores peculiares es sencillamente inexistente. No solo es una figura no prevista en la compilación catalana, sino que la Ley 3/2017 no ofrece razón de en qué medida una regulación completa del mismo como la que introduce se justifique sobre precedentes propios y especialidades preexistentes. El criterio de la sentencia de aceptar la conexión al vincular este contrato con figuras del derecho de familia y sucesiones, específicamente destinadas a abordar otras situaciones y problemáticas diferentes, resulta forzado y es tan laxo que, en definitiva, supone *de facto* aceptar un crecimiento sin límite del Derecho civil especial propio, pues difícil será no encontrar alguna relación, del todo remota como aquí es el caso, entre el contenido de unas instituciones y otras, dado que, no en vano, el derecho civil es un sistema y todas sus partes guardan cierta relación. La sentencia llega a asemejar el mandato con el violario y el censal, contratos en los que la obligación del adquirente de pagar una cantidad no deriva de un mandato de quien le entrega el bien o capital, sino que forma parte de las obligaciones típicas del contrato. Aquí, como en otros casos, la sentencia deja entrever un cierto voluntarismo en la apreciación de la conexión.

(ii) En segundo término, la doctrina constitucional [SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 b), 40/2014, de 11 de marzo, FJ 5; 95/2017, de 6 de julio, FJ 4; 133/2017, de 16 de noviembre, FJ 4, y 40/2018, de 26 de abril, FJ 6] ha insistido en los “principios informadores peculiares”, como fundamento de la competencia atribuida a determinadas comunidades autónomas para la “conservación, modificación y desarrollo” de su Derecho civil. La propia sentencia asume de entrada que el crecimiento del Derecho catalán debe hacerse de acuerdo con tales principios, pero olvida luego dicha condición, a la que no vuelve a hacer referencia, y, desde luego, no la aplica en su enjuiciamiento.

Precisamente, la razón de que, en materia de legislación civil, el constituyente no se decantara por la llamada opción “autonomista”, que habría significado atribuir un determinado nivel de competencias a todas las comunidades autónomas, sino por la “foralista”, fue el reconocimiento de las singularidades y especialidades existentes en ciertos territorios a la entrada en vigor del texto constitucional. La opción foralista se justifica por el desarrollo de la legislación civil en una dirección propia y distinta de la que sigue la legislación estatal, es decir, que se distinga de esta porque así lo demanden sus propios principios. Si se hubiera decidido aplicar a la legislación civil el esquema de bases (principios comunes a todo el territorio nacional, definidos por el Estado) y desarrollo (legítimas opciones autonómicas dentro de los principios comunes) la Constitución habría optado por la “vía autonomista” reconociendo un ámbito de competencia en materia de derecho civil a todas las comunidades autónomas. La proliferación de regulaciones civiles en las comunidades con Derecho civil foral o especial que no respondan a unos “principios informadores peculiares” va en contra del principio foralista, entendido como excepción a la competencia civil estatal, que está basado en una auténtica diversidad, cimentada sobre principios generales con arraigo histórico en los respectivos territorios.

Al respecto, merece la pena recordar las conclusiones del “Congreso de jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución” (Zaragoza, del 29 de octubre al 1 de noviembre de 1981), dada la importancia que tuvo para la revitalización de los Derechos civiles forales o especiales tras la aprobación de la Constitución. En la conclusión segunda de dicho congreso se compartía la idea de que la competencia legislativa no se debía restringir “en modo alguno a la situación actual de las compilaciones vigentes, lo que sería ya contradictorio con la idea misma de legislación: legislar supone innovar”; pero al mismo tiempo se razonaba que “[l]os Derechos civiles forales o especiales constituyen cada uno un sistema del que la correspondiente legislación, e incluso la histórica, no es sino expresión parcial, informado por principios peculiares que le proporcionan posibilidades de su integración. Hasta donde lleguen estos principios informadores llega la competencia legislativa de las comunidades autónomas”. Por tanto, tales principios operan como razón y límite de la competencia civil foral o especial.

En consecuencia, al legislador autonómico le incumbe justificar y al Tribunal verificar, si la regulación aprobada se fundamenta en unos principios informadores propios y distintos de aquellos que inspiran la legislación civil estatal. Esta justificación está totalmente ausente en la Ley 3/2017, por lo que la regulación completa e integral de los contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos, desconectada de instituciones y principios informadores propios, debería haber sido declarada inconstitucional y nula por contravención con la competencia del Estado en materia de legislación civil prevista en el art. 149.1.8 CE, a excepción de aquella normativa singular que hace referencia a los dos institutos peculiares del Derecho civil catalán, como son la rescisión del contrato por lesión, que atiende en este Derecho civil especial a razones objetivas y no en atención a las condiciones subjetivas de los contratantes, como sucede en el derecho común, y a la venta a carta de gracia.

(iii) Por último, y aunque es una idea que ya late en los argumentos anteriores, creo que la sentencia no aplica correctamente el específico sistema de distribución de la competencia legislativa civil que contiene el art. 149.1.8 CE. La regla primera que, con toda claridad, establece el precepto es que la competencia en materia de “legislación civil” corresponde al Estado. La competencia de “la conservación, modificación y desarrollo” de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, es la excepción a dicha regla, excepción que a su vez se ve limitada por materias que “en todo caso” corresponden al Estado.

Con toda nitidez la doctrina constitucional parte del esquema expuesto cuando afirma que la “estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado” [SSTC 88/1986, FJ 5; 225/1993, FJ 5 B); 54/2018, FJ 6 b), y 13/2019, FJ 3 b)]. Por tanto, no se puede compartir la tesis que inspira la sentencia, que, en mi consideración, camina en una dirección opuesta a la que ha sido y sigue siendo la doctrina reiterada de este Tribunal.

Es evidente que, cuando se delimitan dos ámbitos competenciales sobre la misma materia, la interpretación expansiva de uno implica la restricción del otro. Por tanto, si hay que interpretar restrictivamente uno de las esferas competenciales, debería ser la autonómica, y de forma especial en materia de contratos, en que la Constitución se preocupa de atribuir al Estado las “bases de las obligaciones contractuales”.

En relación con esto, la que se han dado en llamar reservas estatales de segundo grado (reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial) no son el único límite al Derecho civil foral o especial. Tales reservas implican que, aunque en ellas hubiera instituciones preexistentes y principios informadores peculiares del Derecho civil foral o especial, no podrían conservarse, modificarse o desarrollarse. Pero si no se justifica una suficiente conexión con instituciones y principios informadores propios, como en mi opinión sucede en los contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos, la regulación catalana de contratos no tiene por único límite el de las “bases de las obligaciones contractuales” (sin entrar ahora en el mayor o menor el sentido que se les dé) sino que está condicionado previamente por la falta de conexión.

Por todo ello, con fundamento en las anteriores consideraciones, emito mi voto particular discrepante.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Alfredo Montoya Melgar a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria del Pleno, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con el fallo que, en mi opinión, hubiera debido ser estimatorio de la totalidad de las impugnaciones.

La discrepancia se refiere no solo al modo en el que se ha presentado el encuadramiento competencial (punto 2), sino también al alcance y contenido que se da al título competencial sobre legislación civil (puntos 3 y 4) y, en fin, al proceso deductivo mediante el cual se verifica si los preceptos impugnados hallan cobertura en el ámbito competencial autonómico así conformado (punto 5). Con carácter previo, debemos destacar que la sentencia de la que disentimos se separa, desde el principio, de la esencia del diseño constitucional de la distribución competencial en materia de “legislación civil” (punto 1).

1. *El sistema del reparto constitucional en materia de “legislación civil” y su quiebra en la sentencia*.

El cuerpo de doctrina constitucional sobre la materia “legislación civil” se desarrolla en una primera fase, que comprende desde la STC 71/1982, de 30 de noviembre, hasta la STC 156/1993, de 6 de mayo. Conforme a estas resoluciones, el reparto competencial en materia de “legislación civil” *ex* art. 149.1.8 CE presenta tres niveles: a) la legislación civil es, en principio, competencia del Estado; b) como límite a dicha regla general, cabe que los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan, sean conservados, modificados o desarrollados por las comunidades autónomas; c) esta facultad normativa tiene, a su vez, un contralímite (“segunda reserva […] a favor del Estado” dice el Tribunal), en cuanto que no puede invadir las materias que, de acuerdo al segundo inciso del art. 149.1.8 CE, corresponden al Estado “en todo caso”.

Esta distribución tripartita, que es la piedra angular del reparto competencial en la materia, se ha reiterado sin interrupción en las SSTC 31/2010, 95/2017, 133/2017, 40/2018, 41/2018 y 54/2018. Por decirlo con las palabras de la STC 41/2018, de 26 de abril, FJ 4, “la Constitución atribuye al Estado la legislación civil, sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo autonómico del Derecho civil especial o foral. La reserva al Estado por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones ‘en todo caso’ sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas comunidades autónomas. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 79, citando la doctrina de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1)”.

La sentencia de la que discrepamos derriba esta clave de bóveda del sistema y, optando por un reparto articulado en dos únicos niveles, que no se compadece ni con la literalidad ni con el espíritu de la regulación constitucional, derruye la distribución competencial que el constituyente diseñó para la materia “legislación civil”. Afirma en este sentido el fundamento jurídico 2 de la resolución que “la Constitución atribuye al Estado la competencia para dictar las bases de las obligaciones contractuales, art. 149.1.8 CE, mientras que a la comunidad autónoma de Cataluña, le corresponde el desarrollo de su derecho civil, en virtud del art. 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC”. De esta manera, la sentencia de la mayoría viene a atribuir a Cataluña, sin apoyo constitucional alguno, toda la competencia sobre la legislación civil, con la única salvedad de las materias enumeradas en el segundo inciso del art. 149.1.8 CE.

El planteamiento que adopta en su pórtico la sentencia de la mayoría halla su correlato en la interpretación ilimitada que hace, en los siguientes fundamentos jurídicos, del concepto de “desarrollo” del Derecho civil especial o foral; interpretación que viene a conferir a las comunidades autónomas de referencia una verdadera competencia universal en materia civil, con la sola excepción de las concretas materias enunciadas en el segundo inciso del art. 149.1.18 CE.

Este canon distributivo que adopta la sentencia de la mayoría en su fundamento jurídico 2, con independencia de que queda contradicho o al menos matizado en el fundamento jurídico 3, desdibuja por completo el primero de los atributos de la competencia en materia de legislación civil reservada al Estado: su exclusividad. Pues del mismo modo que el Estado ha de respetar el condicionante constitucional inserto en el mismo precepto (“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”), los legisladores autonómicos tienen vedado invadir áreas que “en todo caso” se reservan al Estado.

El diseño constitucional que combina la competencia exclusiva del Estado, el mantenimiento, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas del Derecho civil especial o foral y los límites de contenido que en todo caso se reserva el Estado, no se respeta en la presentación que se realiza en el citado fundamento jurídico 2, en cuanto que reduce la competencia del Estado a las bases de las obligaciones y contratos y, al propio tiempo, reduce el límite que ha de respetar el legislador autonómico, al aludir tan solo a lo dispuesto en el precepto estatutario.

El fundamento jurídico 2 dibuja, en efecto, las líneas maestras sobre las que se va a construir la sentencia, pero lo hace orillando la doctrina constitucional consolidada de la que es buena muestra la ya citada y reciente STC 41/2018, de 26 de abril.

2. *Divergencias en cuanto al encuadramiento competencial*.

Las partes del proceso coinciden en admitir que la mayoría de los preceptos impugnados se encuadra en la materia “legislación civil”; la mayoría, ciertamente, pero no todos ellos. Así, sobre el encuadramiento de la compraventa de consumo hay una divergencia entre las partes, que la sentencia de la mayoría resuelve a favor de la materia “legislación civil” (art. 149.1.8 CE) cuando, en nuestra opinión, hay motivos, en la realidad de las cosas y también en la doctrina constitucional, para incardinar esa regulación en la materia “legislación mercantil” (art. 149.1.6 CE), materia sobre la que el constituyente atribuyó al Estado la función legislativa en exclusiva, sin reconocer espacio alguno para singularidades normativas forales, con el fin de garantizar una cierta unidad de mercado.

La sentencia de la que nos separamos, se detiene en la compraventa no reputada mercantil para una vez descartado ese carácter, ubicar la compraventa de consumo en el ámbito del Derecho civil.

Es notorio, sin embargo, que el soporte normativo en el que se hace descansar la figura de las compraventas que no se consideran mercantiles (art. 326 del Código de comercio, cuya redacción se mantiene inalterada desde su promulgación en 1885), se encuentra manifiestamente superado por el amplísimo conjunto de normas que desde diversas disciplinas abordan la ordenación de estos contratos.

Además, más que lo que diga el legislador ordinario, sobre todo cuando se trata de un legislador preconstitucional como el del Código de comercio, lo relevante para determinar la extensión de esta materia competencial es el entendimiento de la expresión “legislación mercantil” del art. 149.1.6 CE por el intérprete último de la Constitución, este Tribunal Constitucional. Y en este sentido hay que destacar que desde la STC 37/1981 (FJ 3) se viene afirmando que la legislación mercantil mencionada en el art. 149.1.6 CE incluye “la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales”. En este mismo sentido resolvió la STC 96/1996, FJ 30, que “las normas que disciplinan este tipo de contratos (los contratos de arrendamiento financiero) con carácter general y abstracto, no forman parte de la ordenación del crédito. Son parte integrante, por el contrario, de la legislación mercantil”. Igualmente, la STC 118/1996, FJ 40, sostuvo que “las normas que disciplinan los contratos de arrendamiento de vehículos, con carácter general y abstracto, no forman parte de la materia competencial relativa al transporte, sino de la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE).

Por añadidura, la posición que sostiene la mayoría, según la cual las relaciones jurídicas en las que interviene un consumidor se inscriben en la materia competencial “legislación civil”, aboca a que solo pueda apreciarse la existencia de la materia “legislación mercantil” cuando las dos partes de la relación jurídica sean empresarios; entendimiento reductor que es inasumible desde los fines de unidad de mercado que justifican la atribución en exclusiva al Estado de la materia “legislación mercantil”.

3. *Contenido y alcance del concepto constitucional de “desarrollo*”

3.1. El art. 149.1.8 de la Constitución solo autoriza el “desarrollo” (además de la conservación y modificación) de los Derechos civiles forales o especiales que preexistiesen a su promulgación.

En efecto, la doctrina constitucional recaída sobre la noción de “desarrollo” del Derecho civil foral o especial siempre ha exigido la existencia de una conexión con el Derecho propio “vigente al tiempo de promulgarse la Constitución”, no con el Derecho propio surgido después de la Constitución. La citada STC 95/2017, adoptada por unanimidad por el mismo Pleno que ha conocido el presente recurso, lo dice en estos términos: “[L]a institución o principio jurídico integrante de un Derecho civil especial respecto del que se pretenda trazar una conexión que justifique una legislación autonómica innovadora en materia civil, si bien puede estar recogido en cualesquiera normas positivas o consuetudinarias, debe estar vigente al tiempo de promulgarse la Constitución, pues la ratio de esta atribución competencial a las comunidades autónomas es la garantía del Derecho civil especial o foral que rigiera en su territorio en aquel momento”.

La sentencia de la mayoría, de la que disentimos, sin embargo atribuye a la comunidad autónoma de Cataluña competencia para “legislar sobre aquellas instituciones que ya aparecieran recogidas en su ordenamiento jurídico a la entrada en vigor del texto constitucional, en su ordenación posterior o bien tengan conexión con ellas (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 5)”. La incorporación de la expresión “en su ordenación posterior” es completamente novedosa y totalmente ajena a la justificación constitucional de la correspondiente competencia, a saber, la garantía del Derecho civil propio existente en el momento de promulgarse la Constitución, no ningún otro posterior.

3.2. El citado “desarrollo” implica la conexión con una institución o un principio informador del Derecho civil catalán.

La STC 95/2017, que, como se ha indicado, fue adoptada por unanimidad por el Pleno en su composición actual, estableció, recogiendo la doctrina de la STC 88/1993, respecto al criterio de la conexión, “que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan”.

La formulación de este criterio flexibilizó al máximo la idea de conexión, admitiendo en aquel caso que la regulación de la propiedad temporal impugnada tenía una cierta conexión con principios peculiares del derecho civil catalán. La sentencia de la que discrepamos da un paso más adelante, pues, aunque nominalmente conserva esta exigencia de conexión, la aplicación que hace de ella es tan sumamente abierta que dicho requisito queda diluido hasta prácticamente desaparecer. Sobre esto volveremos en el punto 5.

4. *Contenido y alcance de la materia competencial “bases de la obligaciones contractuales*”

Aun cuando la lectura de la sentencia de la mayoría da la impresión de que el Tribunal nunca ha abordado antes esta materia, debe recordarse que la citada STC 41/2018, recogía por referencia a resoluciones anteriores, cuál era el sentido de las materias competenciales enunciadas en el segundo inciso del art. 149.1.8 CE, entre la cuales se cuenta la de “bases de la obligaciones contractuales”. Señalaba que “el sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 79, citando la doctrina de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1)”. Lo cierto es que la materia “bases de las obligaciones contractuales” es un ámbito material reservado íntegramente al Estado y no, como la sentencia de la mayoría afirma, una materia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas en torno a la distribución bases-desarrollo.

La sentencia de la que disentimos no se limita a producir esta mutación constitucional, sino que da un paso más, al interpretar que, en este contexto, las bases que incumbe adoptar al Estado deben reducirse a meros principios muy generales. Con esto se desconoce que, como se insistirá más adelante, los dos primeros títulos del libro IV del Código civil (CC) prevén no solo principios sino reglas con mucha densidad normativa, que se proyectan transversalmente sobre todos los tipos contractuales, a modo de, precisamente, verdaderas bases de las obligaciones contractuales.

Con este entendimiento tan alejado del enunciado constitucional, la sentencia anticipa el criterio devaluador que después, en el fundamento jurídico 6, reiterará con relación a las bases contractuales, al señalar “que el legislador estatal no [las] ha establecido formalmente”, omisión que, conectada con la constatación de competencias compartidas, asienta el punto de partida para la negación ulterior de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

5. *El proceso deductivo seguido en la aplicación de la doctrina constitucional*:

5.1. La aplicación del criterio de conexión con el derecho civil contractual que preexistía a la Constitución en el ordenamiento jurídico catalán.

El fundamento de nuestra discrepancia se proyecta sobre los dos ámbitos de interpretación que suscita el art. 149.1.8 CE y sobre la denominada segunda reserva.

En primer lugar, procede, pues, determinar el punto de conexión entre la norma y/o institución del derecho civil foral o especial preexistente en el momento de entrada en vigor de la Constitución y la norma en la que el legislador autonómico lleva a cabo la modificación o desarrollo.

La sentencia, FJ 4, concentra la mayor parte de su examen al respecto en el análisis del contrato de compraventa, pues no en vano, como proclama el preámbulo de la Ley 3/2017, este es el paradigma regulatorio de los contratos de intercambio. Admite la resolución que la regulación contenida en la compilación era “indudablemente incompleta”; se detiene en aspectos cuantitativos de la recodificación y, tras ese recorrido, y “valorando el ordenamiento civil autonómico en su conjunto”, determina que “aun no siendo completa y detallada, se incardina [la regulación en cuestión] de manera natural en aquel originario libro de la Compilación”. Para conformar ese criterio decisorio se acude a la ayuda de referencias de Derecho histórico sobre la rescisión por lesión *ultra dimidum* y de la venta a carta de gracia, singularidades que se elevan a la categoría de instituciones que, “independientemente de su vigencia histórica a que nos hemos referido, ocupan un lugar central en la reglamentación contractual de la compraventa”.

No se dan ni se buscan razones para tales conclusiones. El reconocimiento del Código civil como marco de un cuerpo normativo completo para la compraventa civil y del Código de comercio para la mercantil, en este último caso fragmentario, que la propia Ley 3/2017 proclama en su preámbulo, no impide que se fuerce el camino de las conexiones. Tampoco se indaga en fuentes de autoridad como la jurisprudencia emanada primero del Tribunal Supremo y, después, en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, para comprobar la genuina vigencia de lo que ese preámbulo identifica como disposiciones aisladas, cuyo alcance y vigor jurídico la sentencia expande.

Para reforzar la argumentación, añade la resolución de la que discrepamos un apunte sobre la conexión de las figuras jurídicas en cuestión con el ordenamiento en el que pretenden integrarse, y, aunque admite que “es innegable que, a diferencia de su precedente legislativo, la Ley 3/2017 en su art. 3 ahora acomete una regulación completa”, rebaja el alcance de esta argumentando que “se trata en algunos casos de modalidades contractuales que, si bien no estaban presentes en la Compilación de 1960, participan de la naturaleza contractual de la compraventa y por ello no son ajenas al Derecho civil catalán susceptible de desarrollo”.

Lo anteriormente resaltado pone de manifiesto, a nuestro parecer, las debilidades y omisiones del proceso deductivo seguido, en el que la especialidad de una norma se ha erigido en fuente de regulación del paradigma de los contratos regulatorios, la compraventa. El juicio de inferencia sobre el punto de conexión ha quedado así vacío de contenido, pues siempre se podrá encontrar, si hay voluntad de hacerlo, alguna referencia que conecte entre sí las distintas instituciones y peculiaridades de un ordenamiento jurídico.

Para concluir este primer bloque de apreciaciones sobre la aplicación de los criterios de preexistencia y punto de conexión, se impone una referencia al tratamiento de la compraventa de consumo. Admite la sentencia el contenido multidisciplinar de la figura, alude al conglomerado de muy diversas normas sectoriales que pueden incidir directamente en la defensa del consumidor y usuario y, retornando al selectivo encuadramiento competencial definido en el fundamento jurídico 2, sostiene que “Cataluña tiene asumida competencia legislativa no solo en materia de contratos civiles (art. 129 EAC) sino también en la de consumo (art. 123 EAC), lo que le ha permitido contar entre otras leyes, con un código propio de consumo”. Planteado en estos términos, el juicio de inferencia se resuelve concluyendo que el legislador catalán no incurre en extralimitación de competencias al regular la compraventa de consumidores.

Esta última competencia, que se inscribe dentro de la protección del Derecho público de consumo, no afecta al título competencial de referencia, art. 149.1.8 CE, pues es notorio que las comunidades autónomas que carecen de Derecho civil especial o foral, también disponen de dicha competencia, cuyo ejercicio ha dado lugar a la promulgación de sucesivas leyes conformadoras del estatuto del consumidor.

En definitiva, a las debilidades que presenta el punto de conexión entre las disposiciones aisladas de la Compilación y la compraventa civil, se adiciona ahora una justificación competencial que queda extramuros del derecho privado y se aparta, sin explicación, de la nítida doctrina recogida en la STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11, que afirmaba la adscripción de las ventas desarrolladas con los comerciantes en el ámbito del Derecho mercantil. No excluía la intervención del legislador autonómico para disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos pueden conducir, pero dejaba muy claro el límite, pues “de lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un *novum* en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986)”.

Las discrepancias anteriores son aplicables al análisis del contrato de permuta, dada su semejanza con el de compraventa.

En el fundamento dedicado al examen de las normas autonómicas relativas a los contratos sobre actividad ajena, fundamento jurídico 5, se percibe la determinación de reconducir ciertas figuras del derecho sucesorio (la *marmessoria*, el albaceazgo u otra modalidad que incorporaba la realización de gestiones en favor del causante) o del de familia, al mandato, en punto a acreditar la doble nota de preexistencia y conexión. Dado que la comparación no parecía ofrecer término válido, efectúa un recorrido por normas de producción posterior a la Compilación y, entonces sí, aprecia que “la proximidad con el contrato de mandato de todas estas normas de la Compilación y del posterior Código civil de Cataluña, una vez más, permite establecer la conexión necesaria que legitima a la comunidad autónoma de Cataluña para incorporarlas al Código civil de Cataluña”. Conclusión que extiende a la gestión de negocios ajenos sin mandato.

Todo ello nos reitera en la percepción inicial de hallarnos ante un proceso deductivo que, partiendo de unas premisas forzadas, llega a un resultado contrario a la doctrina constitucional sentada en torno a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles o forales.

En efecto, extraer de una peculiaridad de la acción rescisoria (circunscrita a la compraventa de inmuebles) o de la singularidad que dota la causa subyacente (préstamo o prenda) a la venta a carta de gracia, un punto de conexión de tal magnitud que permita crear un sistema normativo completo sobre los contratos transmisivos (de los que la compraventa es paradigma regulatorio conforme proclama el preámbulo de la norma objeto de enjuiciamiento), supone arrumbar la doctrina constitucional en la materia, al hacer descansar la fuerza justificativa de la conexión en singularidades perfectamente integradas en cuerpos normativos completos que el propio legislador autonómico reconoce como tales.

Más aún, en los contratos sobre actividad ajena, la búsqueda de conexión ni siquiera descansa en peculiaridades o disposiciones aisladas como en el caso anterior, pues, sencillamente, no existían en la Compilación y tienen que buscarse en figuras cuya razón de ser no se encuentra en el derecho de obligaciones sino, de forma tangencial, en el de sucesiones y familia.

5.2. Conformidad con la competencia estatal en materia de bases contractuales.

Las bases de las obligaciones contractuales son materia reservada al Estado directamente por la CE y no una habilitación para dictar una mayor o menor normativa básica, y así lo afirma, correctamente a nuestro juicio, la sentencia de la mayoría. Pero está afirmación inicial rápidamente se abandona y la sentencia de la que disentimos opta por configurar esta materia competencial como compartida, atribuyéndole al Estado la determinación de los elementos básicos y a las comunidades autónomas su desarrollo.

La sentencia dedica una larga disertación doctrinal a la normativa básica, su dimensión formal y material y los distintos escenarios que pueden presentarse, en particular, el relativo a la iniciativa de las comunidades autónomas cuando el legislador estatal no lleva a cabo la concreción formal de lo básico.

Esta incursión sobre la normativa básica contradice la primera premisa apuntada, esto es, la competencia sobre las bases de las obligaciones contractuales que “en todo caso” corresponde al Estado.

Se afirma a continuación que, dado que el legislador estatal no ha declarado formalmente las bases de las obligaciones contractuales, es preciso inferirlas de la regulación que efectúa el Código civil, de la que destaca las fuentes de las obligaciones, la fuerza vinculante del contrato y las normas que regulan sus elementos esenciales y efectos. De las categorías citadas extrae la sentencia principios materiales tales como la autonomía de la voluntad, la prevalencia del principio espiritualista, la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio, la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor, los requisitos de validez y eficacia del contrato y la defensa de los consumidores.

La anterior enumeración debiera haberse completado con mayor contenido positivo —no solo con la referencia a principios—, pues también se encuentran en los títulos I y II del Libro IV CC relevantes concreciones de ellos, como son las clases de obligaciones, sus modos extintivos, la novación y sus tipos, la cesión y, con relación a los contratos, la prueba, su documentación pública o privada, la representación o las reglas de interpretación, entre otras, como en extenso ha analizado la Comisión General de Codificación en la propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos realizada en el año 2009.

El desplazamiento de la competencia exclusiva al ámbito de la normación básica y la dilución de las bases contractuales por encontrarse estas en un texto preconstitucional explican el fallo y, al propio tiempo, configuran nuevas vías de deconstrucción de la doctrina hasta ahora mantenida.

Para la compraventa, se admite que el régimen de prohibiciones establecido en la ley impugnada no coincide con el descrito en el Código civil, que se aparta del requisito de certeza ínsito en el precio; también admite que hay diferencias en el tratamiento normativo de las arras confirmatorias y penitenciales, en el contenido de las obligaciones del comprador y vendedor y, finalmente, que también existen diferencias en los remedios y acciones de comprador y vendedor. Se entiende, sin embargo, con arreglo a lo razonado en el fundamento jurídico 6, que ninguna de estas “singularidades” se aparta de los principios básicos aludidos, aunque con ello se esté apartando de forma evidente de la doctrina recogida en el fundamento jurídico 6 de la STC 54/2018, de 24 de mayo, que, citada en la sentencia para justificar la adecuación constitucional, dice exactamente lo contrario de lo que ahora se afirma.

En definitiva, sustituida la competencia exclusiva por la normación básica y diluidas las bases de los contratos en meros principios generales, la decisión final, resulta en efecto, mero corolario.

En razón de todo lo anterior, emito mi voto particular.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 2557-2017, al que se adhiere el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez

1. De acuerdo con lo que sostuve en la deliberación, expreso mi discrepancia con la sentencia aprobada en este recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la argumentación y fallo referente al contraste de la regulación contenida en los artículos impugnados de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, con lo que hemos de considerar “bases de las obligaciones contractuales” a que alude el art. 149.1.8 CE.

Este precepto tiene su claro antecedente en el art. 15.1 de la Constitución de 1931, y desde entonces tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de este tribunal lo ha interpretado en relación con la defensa del principio de unidad de mercado que garantiza en el art. 139.2 CE [así, SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, estatuto vasco del consumidor, y 62/1991, de 22 de marzo, estatuto gallego del consumidor, o, más recientemente, STC 79/2017, de 22 de junio, sobre la Ley de unidad de mercado, que dice en su fundamento jurídico 2 a): “De acuerdo con la doctrina referida, la unidad del mercado nacional se encuentra directamente promovida… a través de la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (entre otros los recogidos, por ejemplo, en los apartados sexto, séptimo, octavo o noveno del artículo 149.1 CE)”].

También lo hace la sentencia aprobada [FFJJ 6 y 7 A) y C)] pero, partiendo de una concepción del concepto “bases de las obligaciones contractuales” que utiliza el citado art. 149.1.8 CE de la que discrepo, llega a unas conclusiones que tampoco puedo compartir.

La sentencia identifica ese concepto “de bases” del art. 149.1.8 CE con el concepto de “bases”, “legislación básica”, o “normas básicas”, a que se refieren otros apartados del art. 149.1 CE, y les aplica la doctrina de este tribunal sobre la relación entre legislación básica y legislación de desarrollo.

Doctrina que supone una restricción a las competencias legislativas del Estado en cuanto impide una regulación completa de la materia regulada, toda vez que debe quedar un espacio reservado a las comunidades autónomas para que, en él, puedan desarrollar políticas propias.

Esta concepción es difícilmente trasladable a las bases de las obligaciones contractuales a que se refiere el art. 149.1.8 CE. En materia civil no hay competencias compartidas ente el Estado y las comunidades autónomas. El Estado tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil y, en ejercicio de esa competencia puede legislar agotando exhaustivamente el contenido de la materia regulada. Por su parte, las comunidades autónomas con competencia en materia de legislación civil no desarrollan las bases estatales, como dice la sentencia (FJ 6), sino su propio Derecho civil foral o especial, como literalmente dispone el art. 149.1.8 CE. El segundo inciso del art. 149.1.8 CE [“En todo caso, las reglas relativas a […] bases de las obligaciones contractuales…”] no es un precepto atributivo de competencias al Estado, sino un límite impuesto a las comunidades autónomas que cuenten con Derecho civil foral o especial respecto a su competencia para conservarlo, modificarlo o desarrollarlo.

La diferente naturaleza entre las bases de las obligaciones contractuales y la legislación básica a que se refieren otras competencias de este art. 149.1 CE, se pone de manifiesto en el distinto alcance de las dimensiones formal y material que este Tribunal exige para dotar a una norma de su consideración de básica.

Aunque respecto de leyes preconstitucionales este Tribunal haya reconocido la condición de legislación básica a determinados preceptos atendiendo a su contenido material, respecto de las normas aprobadas tras la entrada en vigor de la Constitución, exige que la propia norma explicite si tiene la condición de básica. Sin embargo, tratándose de las bases de las obligaciones contractuales no se ha hecho aplicación de esta consolidada doctrina, sino que se ha reconocido la condición de bases contractuales indisponibles para las comunidades autónomas a normas en que solamente se invocaba el art. 149.1.8 CE, sin precisar si se trataba de su apartado primero o segundo. Solo así se entiende la reiterada jurisprudencia sobre que las comunidades autónomas, incluso aquellas con competencia en materia civil, no pueden introducir un “*novum* en el contenido contractual” [SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 5; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 b); 264/1993, de 22 de julio, FJ 5; 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11; 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c), y 13/2019, de 31 de enero, FJ 3]. En muchas de estas sentencias se aplicaban normas dictadas simplemente al amparo del art. 149.1.8, sin diferenciar si era al amparo del primer inciso (legislación civil) o segundo (bases de las obligaciones contractuales). Es el caso de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (disposición final única); de la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de modificación de la anterior para la transposición al de directivas comunitarias (disposición final segunda); de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo (disposición final séptima); o del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (disposición final primera, apartado tercero).

La finalidad de la atribución de esta competencia al Estado no es otra que la de conseguir una regulación común en todo el territorio nacional en materias en que están en juego intereses supramunicipales, en el caso de las obligaciones contractuales, la de coadyuvar a conseguir la unidad de mercado, evitando regulaciones que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación de bienes en todo el territorio español (art. 139.2 CE), para cuya consecución el Estado cuenta con una reserva competencial en ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente, entre ellos el recogido en el art. 149.1.8 CE.

Tal como nuestra doctrina ha declarado, tras atribuir el primer inciso del art. 149.1.8 CE al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, “[la] ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones ‘en todo caso’ sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas comunidades autónomas, pues a aquel —vale reiterar— la Constitución le atribuye ya la ‘legislación civil’ sin más posible excepción que la ‘conservación, modificación y desarrollo’ autonómico del Derecho civil foral o especial. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar el ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 CE dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho” [STC 95/2017 de 6 de julio, FJ 3, con cita de las anteriores SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b), y 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 a)].

2. Siendo la competencia del Estado exclusiva y sin reservas en materia de la legislación civil que deba conceptuarse como bases de las obligaciones contractuales, no cabe que la Comunidad Autónoma de Cataluña reproduzca en su regulación norma alguna. La doctrina del Tribunal ha autorizado la técnica de la *lex repetita* en el ámbito del art. 149.1.8 CE, solo por excepción —si “fuere imprescindible para el entendimiento del precepto” autonómico— y respecto de las materias del inciso primero de ese precepto constitucional [SSTC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c), y 13/2019, de 31 de enero, FJ 2 c)], esto es, sobre las cuales pueden eventualmente legislar las comunidades autónomas con Derecho civil foral o especial a la entrada en vigor de la Constitución. No para las materias del inciso segundo.

Tampoco cabe reformular esas bases bajo el pretexto de que constituyen una actualización de las que vienen incluidas en el Código civil y se consideran susceptibles de mejora o de ser ajustadas a la interpretación correctora que de ellas ha llevado a cabo la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Superior. Por el contrario el concepto de base no se desvirtúa por estas razones, puesto que su contenido ha de integrase con el sentido que a los preceptos correspondientes haya atribuido la jurisprudencia, de acuerdo con la función que a esta otorga el art. 1.6 del Código civil (CC) de complementar el ordenamiento jurídico.

3. Este tribunal no había intentado, hasta la fecha, la elaboración de una doctrina general sobre el concepto de bases de las obligaciones contractuales del art. 149.1.8 CE, pero sí se ha referido a ellas en una numerosa jurisprudencia de la que esta sentencia prescinde y, en ocasiones, contradice.

La ausencia de una específica ley que determine qué preceptos del Código civil tienen la condición de bases no puede impedir que los operadores jurídicos las respeten atendiendo a su contenido material, y que este Tribunal Constitucional las reconozca, obteniendo de ello las correspondientes conclusiones, de la misma manera que hasta ahora lo ha hecho a propósito de distintas regulaciones contractuales.

Así, ha declarado que la imposición de un deber de información al comprador es una base del art. 149.1.8 CE (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 18, y 264/1993, de 22 de julio, FJ 5); que lo es también la regulación de lo que debe entenderse por cláusulas abusivas [SSTC 71/1982, FJ 14; 54/2018, FJ 8, y 13/2019, FJ 3 B) c)]; que aun cuando las normas autonómicas persiguen, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución, se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los art. 149.1.6 y 8 CE [SSTC 62/1991, FJ 4 c); 264/1993, FJ 5; 157/2004, FJ 11; 54/2018, FJ 6 c), y 13/2019, FJ 3 b)]; y que también tienen esta consideración de base la introducción en un contrato, de prohibiciones de contratar [STC 54/2018, FJ 9 d)].

4. Si por lo dicho cabe tachar de incorrecto el presupuesto en que se asienta la sentencia aprobada (trasladar al art. 149.1.8 CE la dualidad “legislación básica y de desarrollo”, propia de las competencias compartidas), no merece consideración distinta la metodología empleada para analizar los preceptos que son objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad. Se ha suprimido la técnica inveterada de cotejo directo de las normas estatales con las autonómicas concernidas, sustituyéndose por un control de estas últimas con ciertos principios generales de la contratación civil, lo que se justifica [FFJJ 6 y 7 a)] afirmando que el legislador estatal no ha declarado formalmente cuáles son las bases de las obligaciones contractuales, pero esas obligaciones se regulan en el Código civil, que es “una norma preconstitucional”.

Dos objeciones caben oponer a este razonamiento. La primera, inmediata, es que la propia sentencia incurre en contradicción, pues en el propio fundamento jurídico 6 admite que tales bases de las obligaciones contractuales (“legislación básica en materia de contratos”, la llama) se encontrarían al menos en “las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (art. 1089 y ss. CC), a la fuerza vinculante del contrato (art. 1091 CC) y las que regulan sus elementos esenciales y efectos (1254 a 1280 CC)”. La jurisprudencia del Tribunal en estos años enseña que ciertamente esas bases aparecen en la regulación que se cita, y también en leyes posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, incluso fuera del Código civil, aunque así no lo indiquen los instrumentos respectivos.

La segunda objeción es que la técnica que aquí aplica la sentencia aprobada, fue objeto de rechazo hace poco por el Pleno del Tribunal en su STC 95/2017, FJ 7 a), en relación con el principio de libertad de pactos y la posible competencia autonómica del inciso primero del art. 149.1.8 CE. En cuanto a las materias del inciso segundo y, en concreto, de las bases de las obligaciones contractuales, no cabría ni siquiera plantearlo: “entender que hay conexión entre el principio de libertad civil que integrase un Derecho civil especial y la legislación supletoria que dicho legislador autonómico pudiera dictar supondría que dicho principio actuaría como una especie de título competencial universal en materia de legislación civil patrimonial, fuera claro está de los aspectos que competen al Estado ‘en todo caso’ conforme al segundo inciso del artículo 149.1.8 CE. En otras palabras, rechazamos ese entendimiento porque permitiría al legislador autonómico correspondiente, mediante el ‘desarrollo’ de su Derecho civil especial, regular supletoriamente cualquier institución de Derecho civil patrimonial, salvo la ‘ordenación de los registros e instrumentos públicos’ y ‘las bases de las obligaciones contractuales’, únicas materias de Derecho civil patrimonial que el artículo 149.1.8 CE atribuye al Estado ‘en todo caso’”.

Si esta doctrina debía ser puesta a revisión y el porqué de hacerlo, no es algo que explique la sentencia de la que discrepo.

La reducción de las bases de las obligaciones contractuales a la enunciación de principios generales o directrices que pueden ser objeto de regulación por las comunidades autónomas con competencia sobre la materia, excluyendo del parámetro de control la concreta regulación que en este caso efectúa el Código civil de cada contrato, contradice además una reiterada doctrina de este tribunal que, desde la sentencia 71/1982 a la STC 13/2019, viene declarando que el ámbito competencial autonómico “tiene como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual, en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”.

Por eso no puedo compartir la conclusión de la sentencia de que las bases no pueden extenderse a la regulación de cada tipo contractual.

Es reiterada la doctrina de este tribunal que ha anulado regulaciones de derecho civil foral o especial que alteraban el estatuto fundamental de las partes de un contrato regulado por el Estado imponiendo nuevos derechos u obligaciones a las partes. Así, además de las antes citadas, la STC 13/2019, a propósito de un contrato de cesión de créditos garantizados con hipoteca o la 61/1997, de 20 de marzo, FJ 26, respecto de un derecho de retorno de los arrendatarios tras la decisión del propietario de demoler el edificio y reconstruirlo por no ajustarse al planeamiento.

Y se trata de los ejemplos respecto de derechos y obligaciones en contratos con incidencia en el mercado único absolutamente menor en comparación con la compraventa, que es el contrato a través del cual se establecen fundamentalmente las relaciones de intercambio en el mercado.

Tanto da que se trate de compraventas civiles o mercantiles. La Directiva 1999/44/ del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo advierte que “la libre circulación de mercancías no se refiere solamente al comercio profesional, sino también a las transmisiones efectuadas por los particulares”.

5. Partiendo de que el parámetro de control de la legislación impugnada no es la concreta regulación que efectúa el Código civil de esos contratos, sino únicamente sus elementos esenciales, la sentencia termina analizando algunos de los preceptos de la nueva regulación, sobre todo de la compraventa.

Sin embargo, de esa concreta regulación del Código civil es de lo que no puede prescindirse pues de ella hay que extraer la que puede considerarse básica, por referirse a la definición de las posiciones sustanciales de comprador y vendedor, cuya uniformidad en todo el territorio nacional es lo que garantiza dentro de él la libre circulación de mercancías.

a) Considera la sentencia de la que discrepo [FJ 7 a)] que el art. 621.1. de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017 “tan solo pone fin al secular debate doctrinal acerca de si el vendedor queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa vendida o, por el contrario cumple limitándose a entregar su posesión legal y pacífica, respondiendo en caso de evicción.”

Pero la determinación de cuál ha de ser la obligación esencial de vendedor es un aspecto central en el contrato de compraventa que, en efecto, ha dado lugar a un intenso debate doctrinal que no por eso priva al precepto de su naturaleza básica en ese contrato. Y la competencia del legislador catalán no puede extenderse a terciar en ese debate ni a imponer una interpretación del art. 1445 CC que incumbe a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, en particular a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

b) Del mismo modo ese art. 621.1 del Código Civil de Cataluña, que se desarrolla después en los arts. 621.20 y siguientes, se considera acorde a la Constitución porque “se ajusta al principio de certeza de la compraventa y a la proscripción de los supuestos de *aliud pro alio* en consonancia con la más moderna jurisprudencia y doctrina civilística formulada en torno a aquel cuerpo legal”.

Ya hemos aludido a las SSTC 62/1991, 264/1993 y 157/2004 que declaran que las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE.

El que la regulación del saneamiento sea una de las materias en que la doctrina considera necesitada con mayor urgencia de modificación, no justifica que la comunidad autónoma pueda prescindir de ella.

c) Por la misma razón, considero que hubiera debido declararse la inconstitucionalidad de los arts. 621.37 y siguientes (“Remedios”), por no ajustarse al sistema de los arts. 1096, 1101, 1124, 1486, 1490 y 1964 CC.

d) El art. 621.41 (resolución del contrato), también debe serlo porque se introduce en una materia ya regulada en el art. 1124 CC, cuyo carácter básico parece reconocer la propia sentencia al venir regulada en el título I del libro IV CC.

e) La sentencia también considera ajustados al orden constitucional de distribución de competencias el art. 621.4 que establece unas prohibiciones de contratar y el 621.7 que regula el deber de información, que se refieren a aspectos de la compraventa que en la doctrina constitucional antes citada ya se han considerado con la condición de bases, y por lo tanto fuera del alcance de la legislación autonómica.

f) La Ley 3/2017 introduce en los preceptos correspondientes de la compraventa las especialidades para el caso de que se trate de una compraventa de consumo. La sentencia considera que esta regulación es aceptable pues “no tiene más alcance que la de incorporar a este texto legal a regulación de este tipo contractual de acuerdo con lo dispuesto en la legislación básica estatal —art. 59 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios—.

Sin embargo, como en mi opinión las bases del art. 149.1.8 CE no son susceptibles de desarrollo por el legislador autonómico, sino un límite al ejercicio de sus competencias, estos preceptos deberían haber sido declarados también inconstitucionales.

La sentencia no examina la totalidad de los preceptos de la Ley 3/2017, sino solo estos. A mi juicio debiera haberlo hecho y haberlos contrastado con los correspondientes del Código civil para anular los que estuvieran en contradicción con los que de este último pudieran calificarse como bases de las obligaciones contractuales, según los criterios expuestos.

En tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 133/2019, de 13 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:133

Recursos de inconstitucionalidad 1974-2019, 2065-2019 (acumulados). Interpuestos por el Gobierno vasco respecto de diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, y del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

Competencias en materia laboral y de ordenación general de la economía: nulidad de diversos preceptos legales que atribuyen funciones ejecutivas al Servicio Público de Empleo Estatal en la gestión de ayudas económicas del sistema nacional de garantía juvenil.

1. En ausencia de los convenios que activen lo dispuesto en el Estatuto de autonomía del País Vasco y especifiquen las concretas facultades que puede asumir la Comunidad Autónoma del País Vasco sin comprometer el modelo de unitario de Seguridad Social, no es posible apreciar que la lesión competencial denunciada por el Gobierno vasco se haya producido en grado alguno [FJ 5].

2. El correcto funcionamiento del sistema autonómico depende en buena medida de que el Estado y las comunidades autónomas desarrollen fórmulas racionales de cooperación, acuerdo o concertación. Pero esa responsabilidad no incumbe a este Tribunal sino a las partes de este proceso constitucional integrantes de la comisión mixta de transferencias, que son las llamadas a ello por el propio Estatuto vasco (SSTC 141/2016, 247/2007 y 20/2016) [FJ 5].

3. En lo que hace específicamente a la competencia de gestión controvertida, el Tribunal ya ha determinado que corresponde al Estado la gestión de las prestaciones por desempleo, en tanto que integrantes de la caja única de la Seguridad Social (STC 104/2013) [FJ 5].

4. La doctrina constitucional ha perfilado el deslinde entre los dos títulos competenciales recogidos en el art. 149.1.17 CE. Por una parte, la determinación de una prestación de la Seguridad Social constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger (STC 7/2016) [FJ 5].

5. La reserva competencial relativa al régimen económico de la Seguridad Social, además de la legislación, puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario (STC 195/1996) [FJ 5].

6. La mención separada del ‘régimen económico’ como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las comunidades autónomas (STC 124/1989) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 1974-2019 y 2065-2019, promovidos por el Gobierno vasco, respectivamente, contra la disposición adicional centésima vigésima y los apartados quinto y séptimo de la disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, y contra la disposición transitoria octava y los apartados 2.d) y 2.e) de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 26 de marzo de 2019, el Gobierno Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional centésima vigésima y los apartados quinto y séptimo de la disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018. Ambas disposiciones se recurren por infracción del marco constitucional de distribución de competencias, por las razones que seguidamente se resumen.

a) La disposición adicional centésima vigésima crea y regula una medida de activación e inserción laboral denominada ayuda económica de acompañamiento dirigida a los inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil con baja formación y que suscriban un contrato para la formación y el aprendizaje. El sistema nacional de garantía juvenil constituye un programa de fomento del empleo creado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, integrado consecuentemente en el ámbito de las políticas activas de empleo.

Se recurre la atribución al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) de la gestión de esta ayuda. Es sustancial su similitud con las ayudas de los programas de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (Prepara) y de activación para el empleo (PAE), objeto de las SSTC 100/2017, de 20 de julio; 153/2017, de 21 de diciembre, y 156/2017, de 21 de diciembre. Según esta doctrina, las ayudas allí examinadas se encuadran en el art. 149.1.13 CE, correspondiendo la gestión a las comunidades autónomas, con arreglo a la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8 b). Dada la regulación exhaustiva de estas ayudas, la actuación ejecutiva cuestionada consiste en una mera labor aplicativa de la norma estatal, por lo que no cabe apreciar que concurran las circunstancias excepcionales que pueden justificar la gestión centralizada [STC 100/2017, FJ 6 d)].

Es doctrina directa y plenamente aplicable a la disposición ahora impugnada. La ayuda de acompañamiento regulada en la disposición adicional centésima vigésima tiene naturaleza jurídica de política activa de empleo (art. 36 del texto refundido de la Ley básica de empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre), al constituir movilización de recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo (STC 153/2017, FJ 3). Aunque su financiación no se ubique en el programa 241A (fomento de la inserción y estabilidad laboral), sino en el programa 251M (prestaciones a desempleados), este argumento fue ya descartado en la STC 153/2017, por considerarlo un aspecto contable meramente instrumental que no determina la naturaleza jurídica de las ayudas.

Su gestión corresponde al País Vasco de acuerdo con la citada doctrina y con lo dispuesto en el art. 10.25 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV). El vicio de inconstitucionalidad afecta a los siguientes aspectos: recepción de la solicitud (apartado 5.1) con el modelo diseñado por el Estado (apartado 5.2); gestión y resolución de reconocimiento o denegación (apartado 6.1); pago (apartado 3.6); recursos (apartado 6.3) y devoluciones (apartado 7.3).

La disposición derogatoria única, apartado segundo e), del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia laboral, social y de empleo, ha derogado la disposición adicional centésima vigésima objeto de este recurso. Pero establece un régimen temporal en la disposición transitoria octava conforme al cual la ayuda controvertida se mantiene en tres supuestos, en los que la gestión continúa correspondiendo al SEPE. Por lo tanto, el conflicto subsiste en aplicación de la doctrina sobre el *ius superveniens* (STC 5/2015, de 22 de enero, FJ 3).

b) De la disposición final cuadragésima, que modifica el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), se impugna el apartado quinto, que incorpora una nueva disposición adicional vigésima séptima al TRLGSS, para regular el subsidio extraordinario de desempleo, y el apartado séptimo, que incorpora la disposición transitoria trigésima al TRLGSS, relativa al acceso a dicho subsidio en determinados supuestos. En ambos casos se controvierte la gestión estatal del subsidio.

La disposición derogatoria única 2 d) del Real Decreto-ley 28/2018 únicamente afecta al carácter temporal del subsidio, convirtiendo la ayuda en indefinida. Esta modificación no altera el régimen de gestión, por lo que el conflicto sigue vivo.

Se trata de un ayuda económica que da continuidad al programa PAE y, en cierta medida, al programa “Prepara”, como se constata en la comparación de los elementos esenciales de las ayudas de estos programas con el nuevo subsidio (beneficiarios, requisitos, condicionantes vinculados a las acciones en favor de la empleabilidad). La extensión retroactiva del subsidio al momento de finalización del programa “Prepara” abona la misma idea. Los cambios introducidos son menores, no hay solución de continuidad, no se desnaturaliza la búsqueda de la empleabilidad pretendida. El nuevo subsidio participa de la naturaleza de medida de fomento del empleo, y tiene perfecta cabida en el art. 36 del texto refundido de la Ley básica de empleo. Es aquí también de plena aplicación la doctrina de las SSTC 100/2017, 153/2017 y 156/2017, incurriendo en vulneración de competencias por los motivos ya explicitados en relación con la disposición adicional centésima vigésima. El cambio de denominación y su incorporación al TRLGSS no muta su naturaleza. Atendiendo a su específico contenido, sentido y finalidad [STC 100/2017, FJ 5 b)], el *nomen iuris* de este denominado subsidio es un subterfugio que intenta eludir la doctrina constitucional, buscando el apoyo en el criterio manifestado en los votos particulares a las citadas sentencias.

El subsidio materializa la revisión anunciada por el preámbulo y la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 14/2017, aprobado con el fin de atribuir excepcional y temporalmente al SEPE la gestión de “Prepara” tras la STC 100/2017. Pero, a diferencia de esta norma, la regulación ahora impugnada se lleva a cabo sin aceptación por parte de las comunidades autónomas competentes y, en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, contrariando el convenio suscrito el 7 de febrero de 2018 con el SEPE (“BOE” de 19 de marzo y “BOPV” de 3 de abril).

Subsidiariamente, en caso de encuadrarse la controversia en el art. 149.1.17 CE, este precepto abre la posible ejecución autonómica de los servicios de la Seguridad Social, asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco, *ex* art. 18, apartados 2.b) y 4, y la disposición transitoria quinta EAPV, por lo que la gestión del subsidio es igualmente autonómica. Sistema nacional de seguridad social no significa exclusividad competencial del Estado (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 14). La gestión autonómica de esta ayuda es conforme con la doctrina recogida en la STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3. Ante la regulación exhaustiva del Estado, la ejecución autonómica, previa habilitación por el Estado de los fondos precisos (STC 124/1989, FJ 6), es mera labor aplicativa consistente en comprobar el cumplimiento de los requisitos, librar los pagos y restantes aspectos de la gestión y control. Son rasgos que no permiten posibilidad alguna de que la gestión autonómica produzca resultados inadecuados por mor de su fraccionamiento. No influye por tanto en la unidad económico-patrimonial o la solidaridad financiera de la Seguridad Social; no tiene consecuencias sobre la caja única; y no engendra desigualdades entre los ciudadanos, al estar predefinidos por el Estado los beneficiarios y la cuantía de las percepciones, sin posibilidad alguna de modulación autonómica. Sin quebranto de la configuración constitucional del régimen económico de la Seguridad Social, hoy en día no existe una centralización absoluta de la gestión de sus fondos: las mutuas colaboradoras gestionan *de facto* determinadas prestaciones, y las comunidades autónomas ya gestionan las prestaciones no contributivas. La concepción aquí postulada coincide con la posición de los votos particulares a la STC 124/1989, y de algunos autores.

La competencia vasca en ejecución del régimen económico de la Seguridad Social no es *rara avis*: está recogida en muchos estatutos de autonomía, desde los textos iniciales hasta la reciente reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias mediante Ley orgánica 1/2018, de 5 de noviembre.

2. Por providencia de 7 de mayo de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad, registrado con el núm. 1974-2019; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC); y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Con fecha 29 de marzo de 2019, el Gobierno Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria octava y los apartados 2.d) y 2.e) de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Mediante otrosí, al amparo del art. 83 LOTC, solicitó la acumulación de este recurso de inconstitucionalidad con el registrado con el núm. 1974-2019. Habida cuenta de la identidad sustancial entre el objeto de este recurso y el registrado con el núm. 1974-2019, se remite a los argumentos allí expuestos, especificando las singularidades que pudieran derivarse del Real Decreto-ley 28/2018:

a) La inconstitucionalidad de la disposición transitoria octava y del apartado sesgundo e) de la disposición derogatoria única deriva de que las ayudas reguladas por la disposición adicional centésima vigésima de la Ley 6/2018, ahora en régimen transitorio, siguen siendo gestionadas por el SEPE, por lo que la controversia no ha quedado resuelta en términos de la doctrina constitucional sobre el *ius superveniens*.

b) El apartado segundo d) de la disposición derogatoria única deroga el apartado séptima de la disposición adicional vigésima séptima TRLGSS, introducida por el apartado quinta de la disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018. El apartado derogado contenía la vigencia temporal limitada del subsidio extraordinario de desempleo, vigencia que ahora pasa a ser indefinida. Pero al no alterarse el régimen de gestión a cargo del SEPE, también en este caso se constata que el conflicto sigue vivo.

4. Por providencia de 7 de mayo de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad, registrado con el núm. 2065-2019; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 34 LOTC); oír a las partes, en el mismo plazo, sobre la posible acumulación de este recurso con el núm. 1974-2019; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Abogado del Estado, por sendos escritos registrados el 16 de mayo de 2019, en la representación que legalmente ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en los referidos recursos de inconstitucionalidad, y una prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida por diligencia de ordenación de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente al de expiración del plazo ordinario.

6. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escritos registrados el 23 de mayo de 2019, y el presidente del Senado, mediante escritos registrados el 31 de mayo de 2019, comunicaron que las mesas de esas cámaras habían acordado darse por personadas en ambos procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

7. El abogado del Estado presentó las alegaciones al recurso de inconstitucionalidad núm. 1974-2019 con fecha 13 de junio de 2019.

Opone en primer lugar una objeción de inadmisibilidad, por cuanto la disposición final cuadragésima regula el subsidio extraordinario de desempleo sin determinar, en ninguno de sus apartados, la competencia para su gestión. El recurso, sin cuestionar que el Estado pueda regular un subsidio como este, se califique como prestación por desempleo o como ayuda integrada en las políticas activas de empleo, dirige la crítica de inconstitucionalidad a lo que la disposición impugnada no regula: su gestión centralizada por el SEPE.

En cuanto al fondo, comienza por recordar la doctrina constitucional sobre la integración de las prestaciones de desempleo en el sistema de seguridad social y la necesidad de garantizar y tutelar, en su conjunto, la caja única de la Seguridad Social como garantía de la unidad del sistema y de la solidaridad (con cita de las SSTC 104/2013, de 25 de abril, y 272/2015, de 17 de diciembre). Específicamente sobre las disposiciones impugnadas, alega en síntesis lo siguiente:

a) Disposición adicional centésima vigésima: la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil que suscriban un contrato de formación y aprendizaje se encuadra en el título competencial del art. 149.1.17 CE. Hace suyos en este punto los votos particulares a las SSTC 100/2017, 153/2017, y 156/2017.

Este encuadramiento se deduce también de otros factores a considerar: (i) la propia regulación de la ayuda, pues si se tratase de una subvención pública no podría compensarse con otras prestaciones por desempleo, como recoge el apartado séptimo 3; (ii) los fondos de los que se nutre el sistema nacional de garantía juvenil creado por la Ley 18/2014, en una partida presupuestaria incluida en el programa 251M-prestaciones a los desempleados; y (iii) a diferencia de los programas “Prepara” y PAE, no se regula como una subvención de adjudicación directa en el marco de la ley de subvenciones.

Subsidiariamente, si se considera que el título competencial aplicable es el art. 149.1.13 CE, se cumplirían los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la gestión centralizada de esta ayuda (con cita de la STC 13/1992). El sistema nacional de garantía juvenil deriva de políticas europeas, está cofinanciado con cargo a la iniciativa de empleo juvenil y el fondo social europeo. La gestión centralizada trata de asegurar que ningún tipo de dificultad financiera ponga en riesgo el abono en tiempo y forma de las ayudas a sus beneficiarios, evitando que se puedan crear diferencias en la percepción de las ayudas por razón del territorio. En el contexto de la situación económica actual, de limitaciones presupuestarias, y ante el enorme drama social y personal que supone el desempleo juvenil, se justifica que sea el Estado el que asuma la gestión centralizada de estas ayudas cuya cuantía puede variar según las circunstancias históricas del momento.

b) Disposición final cuadragésima: a diferencia de los programas “Prepara” y PAE, el subsidio extraordinario de desempleo no presenta vinculación con las políticas activas de empleo. La disposición se limita a recordar los requisitos exigidos con carácter general para la percepción de las prestaciones de desempleo. Su ámbito de aplicación es mucho mayor que el que resultaría de una mera sucesión de estos programas, y su finalidad es la protección frente al desempleo.

Se reitera lo dicho sobre el encuadramiento en el art. 149.1.17 CE y en particular, en relación con la pretensión subsidiaria del recurso en cuanto al reconocimiento de la gestión autonómica en este ámbito competencial, se invoca la doctrina constitucional citada en el voto particular a la STC 100/2017.

8. Las alegaciones del abogado del Estado al recurso de inconstitucionalidad núm. 2065-2019, registradas el 13 de junio de 2019, plantean en primer lugar una objeción de inadmisibilidad, por cuanto del recurso no se desprende crítica competencial a que el Estado pueda bien regular supuestos transitorios de la ayuda de acompañamiento del sistema nacional de garantía juvenil, bien derogarla. Tampoco se discute el carácter indefinido del subsidio extraordinario de desempleo. Los reproches de la demanda se dirigen a la gestión por el SEPE de tales ayuda y subsidio, aspecto no regulado en las normas impugnadas en este recurso. Existe por tanto una falta de conexión entre la tacha de inconstitucionalidad de la demanda —la atribución de la competencia de gestión al SEPE— y el objeto impugnado.

Ello no obstante, reitera los argumentos esgrimidos en las alegaciones formuladas al recurso de inconstitucionalidad 1974-2019 y que han quedado resumidos en el antecedente 7.

9. Mediante ATC 90/2019, de 16 de julio, el Pleno acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 2065-2019 al recurso de inconstitucionalidad núm. 1974-2019.

10. Por providencia de 12 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Esta resolución tiene por objeto resolver dos recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno vasco: de una parte, contra la disposición adicional centésima vigésima y los apartados quinto y séptimo de la disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018 (LPGE 2018), registrado con el núm. 1974-2019; de otra parte, contra la disposición transitoria octava y los apartados 2.d) y 2.e) de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo (registrado con el núm. 2065-2019).

A petición del Gobierno vasco, estos recursos fueron acumulados mediante ATC 90/2019, de 16 de julio, por apreciar conexión en su objeto. La disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018 ha quedado derogada por la disposición derogatoria única segunda e) del Real Decreto-ley 28/2018, “sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria octava de este real decreto-ley”. El apartado séptimo de la disposición adicional vigésima séptima incorporada al TRLGSS por el apartado quinto de la disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018, ha quedado asimismo derogado por la disposición derogatoria única 2.d) del Real Decreto-ley 28/2018.

Los recursos coinciden asimismo en su fundamento impugnatorio, al considerar vulneradas las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Concretamente, se alega : (i) que la atribución al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) de las funciones de gestión de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil que suscriban un contrato de formación y aprendizaje vulnera el art. 10.25 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) y se aparta de la doctrina recogida en las SSTC 100/2017, de 2 de julio, 153/2017, de 21 de diciembre, y 156/2017, de 21 de diciembre; (ii) que la gestión estatal (asimismo a cargo del SEPE) del subsidio extraordinario de desempleo incurre en idéntica vulneración. Subsidiariamente, en caso de encuadrarse la controversia relativa a este subsidio en el ámbito del art. 149.1.17 CE, su gestión compete igualmente a la comunidad autónoma, en virtud de lo dispuesto por el art. 18, apartados 2.b) y 4, y la disposición transitoria quinta EAPV.

El abogado del Estado opone en primer lugar objeciones a la admisión de estos recursos y, en segundo lugar, insta su íntegra desestimación. En cuanto al fondo, considera que tanto la ayuda como el subsidio deben encuadrarse en el ámbito del art. 149.1.17 CE. En la opción, que plantea como subsidiaria, de encuadramiento en el art. 149.1.13 CE, alega que concurren las circunstancias excepcionales que, según la doctrina constitucional, justifican la gestión centralizada de ayudas y subvenciones.

2. Procede en primer lugar delimitar el objeto de este proceso acumulado y examinar los óbices de admisibilidad opuestos por el abogado del Estado.

a) Respecto de la disposición adicional centésima vigésima de la Ley de presupuestos generales del Estado 2018 (LPGE 2018), la demanda no cuestiona la regulación sustantiva contenida en la misma. Circunscribe expresamente el vicio de inconstitucionalidad que denuncia al régimen de gestión centralizada de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil que suscriban un contrato de formación y aprendizaje. El reproche se concreta en los siguientes apartados, únicos que conforman el objeto impugnado: recepción de la solicitud (apartado 5.1), con el modelo diseñado por el Estado (apartado 5.2); gestión y resolución de reconocimiento o denegación (apartado 6.1); pago (apartado 4.6); recursos (apartado 6.3) y devoluciones (apartado 7.3).

Delimitado así por la comunidad autónoma recurrente este objeto del recurso núm. 1974-2019, es preciso tener en cuenta que, antes de su interposición, la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018 quedó derogada por la disposición derogatoria única 2.e) del Real Decreto-ley 28/2018, “sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria octava de este real decreto-ley”.

Si bien, como regla general, la derogación previa implicaría la carencia de objeto *ab initio*, pues la función del recurso de inconstitucionalidad es enjuiciar los textos legales que no se encuentren expresamente derogados (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4), este criterio admite modulaciones cuando, como es el caso, la derogación no ha supuesto la expulsión de la norma impugnada del ordenamiento jurídico, o su modificación por otra diferente que despeje la controversia trabada. En efecto, el inciso de la disposición derogatoria única 2.e) del Real Decreto-ley 28/2018 que ha quedado transcrito comporta la ultraactividad de la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018, que —vía la disposición transitoria octava del Real Decreto-ley 28/2018— mantiene temporalmente su vigencia, al reconocer el derecho a percibir la ayuda de acompañamiento: (i) a quienes, a la entrada en vigor del real decreto-ley, ya tuvieran la condición de beneficiarios; (ii) a quienes la hubieran solicitado antes de esa fecha y tuvieran derecho a obtenerla; (iii) y a quienes, antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley, hubieran celebrado un contrato para la formación y el aprendizaje que dé derecho a la obtención de la ayuda y, reuniendo los requisitos necesarios, la soliciten.

El reconocimiento del derecho a la percepción de las ayudas para los tres colectivos enumerados en la disposición transitoria octava del Real Decreto-ley 28/2018 se hace sin alterar en ningún momento el régimen de gestión regulado en la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018, por lo que cabe concluir que no hay vacío legislativo, pues el Real Decreto-ley 28/2018 mantiene la gestión del SEPE para esos tres supuestos, lo que se traduce en: el pago periódico de los ya beneficiarios (apartado 4.6 de la disposición adicional centésima vigésima), el reconocimiento o denegación de las ayudas en trámite (apartado 6.1 de la disposición adicional centésima vigésima), o la tramitación y resolución de las nuevas solicitudes (apartado 5.1 de la disposición adicional centésima vigésima). La misma conclusión debe extenderse a los restantes apartados de la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018 objeto de controversia, por regular aspectos formales (modelo de impresos de solicitud) o complementarios (régimen de recursos y exigencia de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas).

Procede por tanto entrar en el examen de fondo de los apartados de la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018 objeto de impugnación, al apreciar que su derogación ha quedado modulada por la disposición transitoria octava del Real Decreto-ley 28/2018, permaneciendo viva la controversia. De forma análoga a lo concluido en la STC 100/2017, de 20 de julio, FJ 2, esta disposición transitoria integra su contenido con la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018, a la que dota de vigencia temporal.

b) El apartado quinto de la disposición final cuadragésima LPGE 2018 incorpora al texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), una nueva disposición adicional vigésima séptima, que regula el subsidio extraordinario de desempleo. El apartado séptimo de la disposición final cuadragésima LPGE 2018 incorpora al TRLGSS la disposición transitoria trigésima, que regula el acceso a dicho subsidio en determinados supuestos.

También en este caso la demanda discute únicamente la gestión estatal de este subsidio, pero sin precisar los apartados en los que concreta la impugnación. Debe por ello el Tribunal delimitar el objeto impugnado en los siguientes términos:

(i) De la disposición adicional vigésima séptima TRLGSS: el apartado 5.c) que atribuye al SEPE el pago periódico del subsidio (aquí denominado “ayuda económica”); y el apartado sexto, que por remisión al título III del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social atribuye al SEPE las restantes funciones de gestión, al estar así dispuesto en el art. 294.1 TRLGSS.

(ii) La disposición transitoria trigésima TRLGSS será examinada únicamente en cuanto conecta expresamente con la disposición adicional vigésima séptima TRLGSS, en la reducida dimensión de aspectos relativos a la gestión estatal que ha quedado previamente acotada.

Así delimitado, el objeto impugnatorio relativo al subsidio extraordinario de desempleo no se ve afectado por la disposición derogatoria única, apartado 2.d), del Real Decreto-ley 28/2018. La derogación afecta solo al apartado séptimo de la disposición adicional vigésima séptima TRLGSS, que regula la vigencia temporal del subsidio sin referencia alguna a su régimen de gestión, siendo en consecuencia ajeno a los términos en los que ha quedado trabada esta controversia competencial.

c) Sirve cuanto ha quedado expuesto para rechazar los óbices de admisibilidad opuestos por el abogado del Estado. Apreciada la directa conexión entre las disposiciones impugnadas en los dos recursos (ATC 90/2019), y una vez delimitado el objeto de enjuiciamiento según se ha detallado en los apartados anteriores, es claro que en este proceso acumulado se plantea una controversia competencial, ceñida al régimen de gestión tanto de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil que suscriban un contrato de formación y aprendizaje como del subsidio extraordinario de desempleo.

Será en el momento de examinar el fondo de la controversia cuando el Tribunal deba pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de la lesión competencial denunciada y, en su caso, sobre su proyección en el contenido normativo de cada una de las disposiciones objeto de la impugnación, pero es una cuestión que, en un recurso de inconstitucionalidad, no cabe resolver por vía de inadmisión, como propone el abogado del Estado. Cabe añadir que la técnica legislativa consistente en la superposición de disposiciones a través de remisiones explícitas o implícitas, o mediante una derogación parcialmente diferida por vía del derecho transitorio, por compleja que pueda resultar, no puede dar lugar a la existencia de zonas inmunes al control de constitucionalidad. Habiendo aportado la comunidad recurrente motivos suficientemente razonados en defensa de su pretensión, procede entrar a examinar el fondo de la controversia.

3. El primer bloque normativo a examinar concierne a la gestión de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil que suscriban un contrato de formación y aprendizaje.

Las partes discrepan sobre el encuadramiento competencial de la ayuda controvertida. El Gobierno vasco invoca la doctrina constitucional que reconduce las medidas de fomento del empleo al ámbito del art. 149.1.13 CE. Por su parte, el abogado del Estado considera que la controversia debe analizarse en el ámbito del art. 149.1.17 CE, y solo de modo subsidiario en el art. 149.1.13 CE, concurriendo en este supuesto las circunstancias excepcionales que, según la doctrina constitucional, justifican la gestión centralizada de ayudas y subvenciones.

a) Para dilucidar esta divergencia en el enfoque propuesto por las partes, es preciso tener en cuenta que esta ayuda constituye una “medida de activación e inserción laboral de jóvenes beneficiarios del sistema nacional de garantía juvenil, regulado en el capítulo I del título IV de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia” (apartado 1.1 de la disposición adicional 1 centésima vigésima LPGE 2018). Se inserta por tanto en el conjunto de medidas integrantes del sistema nacional de garantía juvenil, consistentes en la atención a los beneficiarios y el apoyo a la formación y a la contratación para el colectivo de jóvenes no ocupados ni integrados en los sistemas de educación o formación, según el art. 87 de la citada Ley 18/2014. La ayuda examinada es “compatible con las medidas de fomento del empleo que puedan establecer las comunidades autónomas en su ámbito de gestión” (apartado 1.4 de la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018).

En la STC 69/2018, de 21 de junio, el Tribunal ya se ha pronunciado específicamente sobre el encuadramiento competencial de las medidas que conforman el sistema nacional de garantía juvenil, que ha quedado enmarcado en el art. 149.1.13 CE. Con amplia cita de la jurisprudencia previa, y con explícita referencia a la formación de los aprendices, que conecta directamente con una ayuda como la regulada en la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018, indisociable del contrato de formación y aprendizaje, concluye su fundamento jurídico 8 b) (iii):

“[C]uando la acción de los poderes públicos se dirige a ‘incidir en el mercado laboral desde criterios de política económica incentivadores del acceso al empleo’ (STC 95/2002, FJ 10), esa acción se inscribe en la directriz que le marca el artículo 40.1 CE de ejercitar una política ‘orientada al pleno empleo’, y por lo tanto ‘la movilización de recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo concierne a ámbitos que no se limitan a lo que se viene entendiendo como régimen o materia laboral, aunque guarden conexión con ésta, sino que se trata ‘de medidas que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz contenida en el artículo 40.1 *in fine* CE, y que tienen tras de sí el respaldo competencial del artículo 149.1.13 CE […] El Estado ostenta pues, al amparo de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica […] la facultad de adoptar medidas en materia de fomento del empleo que, en tanto no incidan en la regulación de la relación laboral, constituyen una materia distinta de la propiamente laboral a la que se refiere el artículo 149.1.7 CE’ (SSTC 95/2002, FJ 11, y 22/2014, FJ 4). En aplicación de esta jurisprudencia, teniendo en cuenta que para ser beneficiario del sistema nacional de garantía juvenil se necesita ser joven y estar sin trabajo [art. 97 d)] y que el objetivo declarado del sistema es que todos esos jóvenes sin trabajo ‘puedan recibir una oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o periodo de prácticas tras acabar la educación formal o quedar desempleadas’ [art. 90.1 a)], debemos enmarcar el sistema nacional de garantía juvenil, claramente, en el artículo 149.1.13 CE. Ello excluye, en principio, que el Estado pueda reservarse competencias ejecutivas y de gestión, salvo que las mismas sean necesarias para alcanzar los fines perseguidos por el Estado, de acuerdo con la doctrina constitucional ya reseñada más arriba [fundamento jurídico 5 c)] y que no es necesario reiterar (especialmente, para la gestión de un registro, puede verse la STC 223/2000, de 21 de septiembre, FFJJ 10 y 11)”.

b) Una vez encuadrada la regulación controvertida en el ámbito del art. 149.1.13 CE, es doctrina consolidada que la competencia para la ejecución de las normas dictadas en virtud de esta competencia estatal corresponde, en principio, a las comunidades autónomas (en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, *ex* art. 10.25 EAPV), salvo que concurran circunstancias que, de forma excepcional, justifiquen la gestión centralizada. Además de la antes citada, cabe referirse a la STC 100/2017, de 20 de julio, FJ 5 c), con cita de la STC 22/2014, FJ 7 (en el mismo sentido, SSTC 153/2017, de 21 de diciembre; 156/2017, de 21 de diciembre, y 40/2019, de 27 de marzo).

A la hora de valorar si cabe en este caso considerar justificada la gestión estatal que, de forma excepcional, ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional, el Tribunal aprecia, en primer lugar, que su régimen de otorgamiento responde a las mismas características que se tuvieron presentes en la STC 100/2017: se trata de “una actividad ejecutiva reglada en alto grado, donde las funciones de reconocimiento, concesión y pago requieren constatar y cumplir las condiciones y términos fijados por la normativa del Estado, de tal modo que dichas actuaciones se contraen, en gran medida, a una labor aplicativa de los requisitos previamente establecidos por la legislación estatal con la precisión que estime conveniente”. Como en aquel supuesto, se trata de un diseño que no permite “en principio apreciar que la asunción por el Servicio Público de Empleo Estatal de las funciones ejecutivas de concesión y pago de la ayuda económica de acompañamiento ahora analizada resulte imprescindible para garantizar la efectividad de la medida y la homogeneidad en su disfrute” [FJ 6 b)].

En cuanto a las razones aportadas por el abogado del Estado para justificar la gestión centralizada de la ayuda, hay que comenzar por descartar que la cofinanciación europea pueda ser un criterio determinante de esta modalidad excepcional de gestión, pues tal circunstancia no altera el reparto competencial en el orden interno, como señaló en fecha ya lejana la STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 3 [citada, entre otras muchas, por la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 9 C)].

Las restantes alegaciones en defensa de la gestión centralizada se refieren: a la necesidad de asegurar que ningún tipo de dificultad financiera ponga en riesgo el abono en tiempo y forma de las ayudas a sus beneficiarios, evitando que se puedan crear diferencias en la percepción de las ayudas por razón del territorio; al contexto de limitaciones presupuestarias; al enorme drama social y personal que supone el desempleo juvenil; y a la variabilidad de las cuantía de las ayudas según las circunstancias coyunturales. Son argumentos en buena medida coincidentes, en algunos extremos de forma literal, con los que fueron analizados en el fundamento jurídico 6 c) de la STC 100/2017. Por ello, sin necesidad de reproducirlo, bastará la remisión a este pronunciamiento previo para concluir que no se ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que puedan dar lugar a la gestión centralizada de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil que suscriban un contrato de formación y aprendizaje.

c) La anterior conclusión impone declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados o incisos impugnados de la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018 que atribuyen al SEPE la gestión de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en el sistema nacional de garantía juvenil que suscriban un contrato de formación y aprendizaje.

Concretamente, incurren en este motivo de inconstitucionalidad: el inciso “por el Servicio Público de Empleo Estatal” del apartado 4.6; el inciso “en la oficina de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal que le corresponda por su domicilio” del apartado 5.1; el apartado 5.2; el apartado 6.1; el inciso “previa reclamación ante el Servicio Público de Empleo Estatal” del apartado 6.3; y el apartado 7.3.

Por el contrario, procede desestimar la impugnación de la disposición derogatoria única 2.e) y de la disposición transitoria octava del Real Decreto-ley 28/2018, toda vez que su contenido no incluye regulación que, de modo directo y explícito, contemple la gestión estatal de la ayuda regulada en la disposición adicional centésima vigésima LPGE 2018.

d) En línea con los pronunciamientos de las SSTC 100/2017, FJ 9; 153/2017, FJ 5; 156/2017, FJ 4, y 40/2019, FJ 7, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la anterior declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afecta a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

4. El segundo bloque normativo a examinar afecta a la gestión estatal del subsidio extraordinario de desempleo.

También en este caso se contraponen las posiciones de las partes en torno al encuadramiento competencial. Para el Gobierno Vasco, la gestión estatal del subsidio extraordinario de desempleo incurre en idéntica vulneración de la alegada en relación con la ayuda antes examinada. De modo subsidiario, entiende que, de encuadrarse la controversia en el ámbito del art. 149.1.17 CE, su gestión compete igualmente a la comunidad autónoma, en virtud de lo dispuesto por el art. 18, apartados 2.b) y 4, y la disposición transitoria quinta EAPV. El abogado del Estado mantiene la posición ya expuesta, común a los dos bloques impugnados: se trata de una regulación encuadrable en el art. 149.1.17 CE y, en la opción subsidiaria de encuadramiento en el art. 149.1.13 CE, concurren las circunstancias excepcionales que justifican la gestión centralizada.

a) El encuadramiento de esta controversia requiere incardinar el subsidio extraordinario de desempleo en una de las dos vertientes del sistema de protección ante situaciones de desempleo, que comprende tanto las políticas activas de empleo como las prestaciones por desempleo [art. 2 b) de la Ley básica de empleo, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre].

En esta operación, no es posible desconocer que existe una estrecha interconexión entre dichas vertientes, pues ambas forman parte de la política de empleo, de espectro aún más amplio: según la definición recogida en el art. 1 del texto refundido de la Ley básica de empleo, con invocación de los arts. 40 y 41 CE, la política de empleo comprende “el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo”. No es distinta la perspectiva adoptada por la Unión Europea: “Los desempleados tienen derecho a ayudas adecuadas a la activación por parte de los servicios públicos de empleo para (re)integrarse en el mercado laboral y a prestaciones de desempleo adecuadas de duración razonable, en consonancia con sus propias contribuciones y los criterios de concesión nacionales. Estas prestaciones no deberán desincentivar un retorno rápido al trabajo” [apartado decimotercero de la proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales (2017/C 428/09), en cuyo marco se fijan las orientaciones para las políticas de empleo de los estados miembros previstas en el art. 148.2 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), según expone la Decisión (UE) 2018/1215 del Consejo, de 16 de julio de 2018, vigentes a día de hoy según la Decisión (UE) 2019/1181 del Consejo, de 8 de julio de 2019].

La política de empleo acoge así un enfoque integral y sinérgico, que abarca tanto las actuaciones destinadas a la creación de empleo (la “política orientada al pleno empleo”, como dice el art. 40.1 CE) como las dirigidas a la tutela o protección de los desempleados (una de las “situaciones de necesidad” identificadas en el art. 41 CE). Los distintos instrumentos de la política de empleo combinan las dos facetas en grado diverso, pues ni las acciones orientadas al objetivo de incorporación o reincorporación al mercado de trabajo pueden desentenderse de la situación de necesidad, ni las prestaciones por desempleo deben contribuir a desincentivar aquel objetivo. Este enfoque, a la vez que resulta perfectamente comprensible como orientación de la acción de los poderes públicos, tiene una compleja proyección en el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al combinar medidas de carácter pluridisciplinar y distinta naturaleza jurídica.

Hasta tal punto es así que, volviendo a la legislación nacional, en algún momento sería posible hablar de yuxtaposición, como se puede apreciar en el art. 36.2 del texto refundido de la Ley básica de empleo: las políticas activas de empleo “se complementarán y se relacionarán, en su caso, con la protección por desempleo regulada en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. La acción protectora por desempleo a que se refiere el artículo 206 del referido texto legal comprende las prestaciones por desempleo de nivel contributivo y asistencial y las acciones que integran las políticas activas de empleo”. En concreto, las políticas activas de empleo pueden comprender la concesión de subvenciones públicas (art. 36.3 del citado texto refundido de la Ley básica de empleo), y así ha sido en el caso de las ayudas económicas de acompañamiento previstas en los programas de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y de activación para el empleo, (denominados “Prepara” y PAE), que fueron objeto de las SSTC 100/2017, 153/2017, 156/2017 y 40/2019. Por su parte, en la acción protectora de la protección por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, están comprendidas las “acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados y aquellas otras que tengan por objeto el fomento del empleo estable […] sin perjuicio, en su caso, de las competencias de gestión de las políticas activas de empleo” (art. 265.2 TRLGSS).

b) No puede extrañar, por tanto, la afinidad apreciada por la comunidad recurrente entre distintos elementos de los programas Prepara y PAE y del nuevo subsidio extraordinario de desempleo. Sin embargo, tampoco pueden pasarse por alto los elementos diferenciales que presenta este último.

En primer lugar, el subsidio extraordinario de desempleo aparece desde su creación incorporado a la acción protectora de la Seguridad Social, lo que se confirma tanto por su ubicación sistemática en el TRLGSS como por su diseño legal, enmarcado en el modelo de protección por desempleo de nivel asistencial. Así lo señala el preámbulo del Real Decreto-ley 28/2018, que acentúa esta característica al dotar al subsidio extraordinario de desempleo de vigencia indefinida:

“La adopción de este subsidio de carácter extraordinario y temporal vino aconsejada por la necesidad de no dejar desprotegidas a las personas que potencialmente podrían participar en los programas de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (Prepara) y de activación para el empleo (PAE), que el pasado 30 de abril dejaron de admitir nuevos beneficiarios al no haber sido prorrogados, así como por la necesidad de que el Gobierno y los interlocutores sociales dispusieran de un plazo de tiempo suficiente para abordar, en el marco del diálogo social, una modificación de la protección por desempleo de nivel asistencial, racionalizando y simplificando el actual sistema. En consecuencia, el Gobierno asume el compromiso de presentar un nuevo modelo de protección por desempleo asistencial en los cuatro primeros meses de 2019, que sustituya el hasta ahora vigente modelo complejo, disperso e ineficaz. Junto a ello, y con el objeto de asegurar la cobertura hasta la adopción del nuevo modelo de protección, se elimina el carácter temporal del subsidio extraordinario de desempleo, a través de la derogación del apartado séptimo de la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. La justificación de esta disposición se explica porque, de no adoptarse esta medida, y una vez finalizado el período inicial de vigencia del subsidio extraordinario, se produciría la desprotección de las personas potencialmente beneficiarias. Por ello, resulta imprescindible modificar con urgencia esta disposición al efecto de garantizar transitoriamente su vigencia en tanto no se hayan aprobado las modificaciones del nivel asistencial de la protección por desempleo que se pretenden realizar en el marco del diálogo social”.

En segundo lugar, el compromiso de actividad que tiene que suscribir el solicitante del subsidio, según el apartado cuarto de la disposición adicional vigésima séptima TRLGSS, es exactamente el mismo que establece el art. 300 TRLGSS para todos los solicitantes o beneficiarios de las prestaciones por desempleo, compromiso que incluye “buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad”.

Finalmente, la remisión a lo dispuesto en el título III TRLGSS para todo lo no previsto expresamente en la disposición impugnada confirma que, terminada la vigencia de los programas “Prepara” y PAE, el legislador ha optado por una alternativa diferente, consistente en un subsidio extraordinario de desempleo que ha pasado a formar parte de la acción protectora de la Seguridad Social.

En definitiva, estamos ante una mutación del modelo, que repercute inevitablemente en el título competencial bajo el que debe examinarse la presente controversia. Como ya señaló la STC 195/1996, de 28 de noviembre, las prestaciones de desempleo son prestaciones de Seguridad Social, contempladas en el art. 41 CE (FJ 10). Este precepto constitucional, siendo neutro respecto de la distribución de competencias, marca sin embargo las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de la Seguridad Social como “función de Estado”, para atender situaciones de necesidad que pueden ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3, con cita de la STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5). La STC 213/2005, de 21 de julio, FJ 3, resume en estos términos la doctrina constitucional sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por el art. 41 CE:

“a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como ‘una función del Estado’, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, y FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público ‘cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo ... un núcleo o reducto indisponible por el legislador’ (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado ‘en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4, y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras)”.

El nuevo subsidio extraordinario de desempleo responde a esta concepción evolutiva y a la libertad de configuración del legislador para modular la acción protectora de la Seguridad Social, lo que determina que el examen de esta controversia competencial haya de abordarse desde la óptica de las competencias que atribuye al Estado el art. 149.1.17 CE en esta materia: “Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas”.

c) A partir de ese encuadramiento, no resulta preciso entrar a examinar las alegaciones del Gobierno Vasco relativas a lo establecido en el Real Decreto-ley 14/2017, de 6 de octubre, por el que se aprueba la reactivación extraordinaria y por tiempo limitado del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y, en este marco legal, a lo estipulado por el convenio suscrito entre el SEPE y la comunidad autónoma del País Vasco por el que se atribuye de forma excepcional y limitada en el tiempo al SEPE la gestión de la concesión y pago de las ayudas contempladas en el programa “Prepara”. Ambos documentos se refieren a un programa ya concluido y, como se ha expuesto, de naturaleza y encuadramiento competencial diferente al subsidio extraordinario de desempleo, cuya gestión procede examinar seguidamente.

5. La doctrina constitucional ha perfilado el deslinde entre los dos títulos competenciales recogidos en el art. 149.1.17 CE. Por una parte, “la determinación de una prestación de la Seguridad Social constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger” (STC 7/2016, de 21 de enero, FJ 4). Por otra parte, la reserva competencial relativa al régimen económico de la Seguridad Social, “además de la legislación, puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6). Como expuso la STC 124/1989, de 7 de julio, “la mención separada del ‘régimen económico’ como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las comunidades autónomas. En su dimensión o expresión jurídica, el principio de unidad presupuestaria de la Seguridad Social significa la unidad de titularidad y por lo mismo la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social, puesto que si faltara un único titular de los recursos financieros del sistema público de aseguramiento social, tanto para operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias, no podría preservarse la vigencia efectiva de los principios de caja única y de solidaridad financiera, ni consecuentemente la unidad del sistema. No basta, por tanto, con la reserva de las competencias normativas para, desde las mismas, disponer la solidaridad financiera, mediante el establecimiento de reglas para la transferencia de fondos, a través de la Tesorería, de una a otra comunidad autónoma, en función de las disponibilidades financieras de cada momento. La Constitución no se ha limitado a establecer esa solidaridad interterritorial, sino que, partiendo de la misma, ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no sólo de normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios” (FJ 3).

En lo que hace específicamente a la competencia de gestión aquí controvertida, el Tribunal ya ha determinado que corresponde “al Estado la gestión de las prestaciones por desempleo, en tanto que integrantes de la caja única de la Seguridad Social” (STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 4).

En la hipótesis subsidiaria —para la demanda— de encuadramiento en el art. 149.1.17 CE, el Gobierno Vasco sostiene que la gestión del subsidio extraordinario de desempleo corresponde a la comunidad autónoma, por estar así dispuesto por el art. 18, apartados 2.b) y 4, y la disposición transitoria quinta EAPV. El art. 18 EAPV atribuye a la comunidad autónoma en el apartado 2.b) “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social”, y en el apartado 4 la organización y administración de los correspondientes servicios.

Ahora bien, la previsión estatutaria relativa a la gestión autonómica del régimen económico de la Seguridad Social presenta un doble condicionamiento. El primero es intrínseco a la propia noción del sistema de Seguridad Social: “las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán sólo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. Tales facultades autonómicas deben, en suma, conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social” (STC 124/1989, FJ 3). El segundo tiene que ver con el modo en que el propio Estatuto vasco recoge la competencia autonómica, pues lo dispuesto en el art. 18.2 b) EAPV no comporta su asunción *ope legis*. Como señala la STC 272/2015, de 17 de diciembre, el art. 18.2 b) EAPV “ha de ponerse en relación con la disposición transitoria quinta del Estatuto de Autonomía para el País Vasco. En su virtud la asunción por la Comunidad Autónoma del País Vasco de la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, ‘dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad’, precisa de la suscripción de los oportunos convenios en el seno de la comisión mixta de transferencias creada para la aplicación del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, ‘según los procedimientos, plazos y compromisos que, para una ordenada gestión, se contengan en tales convenios’ (no suscritos hasta la fecha, como pone de relieve la representación procesal del Gobierno vasco)” (FJ 3).

En ausencia de los convenios que activen lo dispuesto en el art. 18.2 b) EAPV y especifiquen las concretas facultades que puede asumir la Comunidad Autónoma del País Vasco sin comprometer el modelo de unitario de Seguridad Social, no es posible apreciar que la lesión competencial denunciada por el Gobierno vasco se haya producido en grado alguno. Como entre otras muchas recuerda la STC 141/2016, de 21 de julio, “el correcto funcionamiento del sistema autonómico depende en buena medida de que el Estado y las comunidades autónomas desarrollen fórmulas racionales de cooperación, acuerdo o concertación” (FJ 7, con cita de las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 23, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 2). Pero esa responsabilidad no incumbe evidentemente a este Tribunal sino a las partes de este proceso constitucional integrantes de la comisión mixta de transferencias, que son las llamadas a ello por el propio Estatuto vasco.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1974-2019 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad, en los términos señalados en el fundamento jurídico 3 d) de la presente sentencia, de los siguientes apartados e incisos de la disposición adicional centésima vigésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018: el inciso “por el Servicio Público de Empleo Estatal” del apartado 4.6; el inciso “en la oficina de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal que le corresponda por su domicilio” del apartado 5.1; el apartado 5.2; el apartado 6.1; el inciso “previa reclamación ante el Servicio Público de Empleo Estatal” del apartado 6.3; y el apartado 7.3.

2º Desestimar en todo lo demás los recursos de inconstitucionalidad núms. 1974-2019 y 2065-2019.

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

Dada en Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 134/2019, de 13 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:134

Cuestión de inconstitucionalidad 2560-2019. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respecto del art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y la disposición adicional única de esta última ley.

Competencias de protección ambiental y urbanismo: nulidad de los preceptos legales que permiten la transformación urbanística de suelos integrados en la red Natura 2000. Voto particular.

1. La regla general es la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, salvo las autorizaciones expresamente previstas en la legislación de protección —europea, básica estatal y autonómica de desarrollo— sin que la legislación de desarrollo autonómica, ya sea en materia de protección de la naturaleza o dictada con fundamento en otro título competencial (como el urbanístico), pueda autorizar alteraciones del estado natural allí donde la europea y la básica estatal no lo contemplen. La norma autonómica cuestionada, al prever la transformación urbanística allí donde meramente lo permita la evaluación ambiental, es incompatible con las mencionadas reglas básicas [FJ 4].

2. Los espacios naturales especialmente protegidos y de los integrados en la Red Natura 2000 debe tener el carácter de norma básica común a todo el territorio nacional, habida cuenta del especial nivel de protección que le dispensa la Ley 42/2007 del patrimonio natural y de la biodiversidad, que es básica en todo lo referido a dicha red [FJ 4].

3. La red ecológica europea Natura 2000 es un sistema coherente de protección compuesto por los lugares de importancia comunitaria, hasta su transformación en zonas especiales de conservación, y las zonas de especial protección para las aves. Dicha red ecológica, la mayor del mundo, es una creación del Derecho de la Unión Europea [FJ 4].

4. Del tenor literal del Texto refundido de la ley del suelo en conexión con el reconocimiento de un alto valor ecológico a los terrenos Red Natura 2000 por la legislación —europea y nacional— de la naturaleza, se colige que los citados terrenos Red Natura 2000 deben quedar preservados de la transformación urbanística; esto es, han de permanecer en situación de suelo rural excluido del proceso de urbanización, debiendo el planificador urbanístico adoptar, en su caso, la técnica urbanística que resulte más idónea y adecuada a tal fin (clasificación como suelo no urbanizable o equivalente) [FJ 4].

5. La urbanización implica siempre una grave alteración —la ocupación de los terrenos por construcciones e instalaciones supone una reducción de facto de la superficie protegida— que, en el caso de los terrenos de la Red Natura 2000, por la especial protección que la propia comunidad autónoma les ha reconocido, con fundamento en la normativa europea y estatal, debe quedar condicionada a un supuesto muy concreto (evolución natural, científicamente demostrada) y un procedimiento exigente (trámite de información pública, remisión de la propuesta a la Comisión Europea y aceptación por ésta) [FJ 4]

6. Las leyes singulares están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución (STC 129/2013). Por ello, cuando la ley o la disposición con rango legal objeto del proceso es calificada como “ley singular” por alguna de las partes, antes que nada debe examinarse su naturaleza, pues una vez determinada ésta, estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre las vulneraciones que se le reprochan (STC 50/2015) [FJ 5].

7. Tipos de leyes singulares identificados por nuestra doctrina: ley autoaplicativa, término este que hace alusión a las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto (STC 129/2013); ley que puede calificarse de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida (STC 166/1986); y aquellas leyes dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro (STC 203/2013) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2560-2019, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respecto del art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y la disposición adicional única de esta última ley. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta y la Asamblea de Extremadura, la fiscal general del Estado, la entidad Marina Isla de Valdecañas, S.A., las comunidades de propietarios de los complejos residenciales norte, centro y sur de la “Isla de Valdecañas” y la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. El día 23 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio de la letrada de la administración de justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que acompañaba el auto de 9 de abril de 2019, dictado por aquel órgano judicial, así como testimonio del procedimiento ordinario núm. 1375-2011, recaído en el mismo. La resolución judicial plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo (en lo sucesivo, Ley 9/2011), y sobre la disposición adicional única de esta ley.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La Sentencia núm. 195/2011, de 9 de marzo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y recaída en el recurso núm. 753-2007, interpuesto por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX), declaró la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional (PIR) “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas”, promovido por la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A., por no ajustarse al ordenamiento jurídico. Asimismo, la sentencia ordenó la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto. En la misma fecha, la Sala dictó, también, la Sentencia núm. 196/2011, de idéntico contenido a la anterior, en respuesta al recurso núm. 561-2007, interpuesto contra el mismo proyecto por la asociación “Ecologistas en Acción”.

El objeto del proyecto de interés regional declarado nulo era la construcción de un complejo turístico en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en una isla de 134,5 hectáreas de superficie existente en la presa de Valdecañas, que está integrada en la zona especial de protección de aves (ZEPA) ES0000329, denominada “Embalse de Valdecañas”, así como en una masa de agua declarada de lugar de importancia comunitaria ES4320068 “Márgenes de Valdecañas”. En concreto, la finalidad del proyecto de interés regional era la construcción, en esa superficie, de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y cinco viviendas en parcelas de 2.000 m2. Además, se instalarían equipamientos deportivos y de ocio, consistentes en un campo de golf de 18 hoyos; pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una carretera de acceso de 1.800 metros, planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales; electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para la formación de una playa artificial.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sobre la base de que los proyectos de interés regional requieren para su validez la concurrencia de un objetivo de los establecidos en la ley, una declaración de su necesidad de interés regional y una declaración de la utilidad pública o interés social de aquel objetivo, consideró que: i) el proyecto de interés regional no quedaba amparado en ninguno de los concretos objetivos que podrían legitimarlo, conforme al art. 60 de la Ley 15/2001, en la redacción vigente al tiempo de su enjuiciamiento; ii) faltaba la justificación del interés regional, de la utilidad pública y, lo que es más decisivo a los efectos de la naturaleza del proyecto de interés regional aprobado, de la oportunidad de recalificar unos terrenos de especial protección como suelo urbanizable; y iii) los terrenos afectados por el proyecto estaban integrados en la Red Natura 2000 y sometidos, por ello, a un régimen de especial protección por la legislación sectorial, que los califica como suelo no urbanizable de especial protección, añadiendo la Sala que esa clasificación es de configuración legal e indisponible para el planificador.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura fue confirmada por la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, recaída en el recurso de casación núm. 2940-2011. En el escrito de interposición del recurso se había alegado que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no implicaba necesariamente su condición de suelo no urbanizable de protección especial, ni lo hacía totalmente incompatible con la transformación urbanística.

Sin embargo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con remisión a pronunciamientos previos, razonó que la inclusión de unos terrenos, de acuerdo con la normativa europea, en una zona de especial protección de las aves o en el ámbito de un lugar de interés comunitario y su afección a la Red Natura 2000 sí comportaba la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con la normativa estatal sobre suelo, hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización. Una vez declarada firme la sentencia de instancia, se abrió el trámite de ejecución.

b) Por Ley 9/2011, de 29 de marzo, se modificó el art. 11 de la Ley 15/2001, para incorporar un nuevo párrafo al apartado 3.1 b), con el siguiente tenor: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

La disposición adicional única de la Ley de 9/2011, por su parte, establecía un procedimiento de homologación para los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicha ley; procedimiento que se siguió en relación con el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A. La homologación fue aprobada por resolución de la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura de 28 de julio de 2011 (“DOE” núm. 185, de 26 de septiembre de 2011), que declaró el proyecto adecuado a la nueva redacción de la Ley 15/2001 introducida por la Ley 9/2011, así como al nuevo objetivo de los proyectos de interés regional, que amparaba los “proyectos alejados de los núcleos urbanos en los que se promueva un desarrollo urbanístico asociado al fomento de intereses turísticos, de ocio, deportivos o similares”, inciso este que fue incorporado al art. 60.2 [nueva letra e)] por la Ley 9/2010, de 18 de octubre.

La citada resolución fue impugnada, entre otras entidades, por ADENEX y dio lugar al procedimiento ordinario núm. 1375-2011, dentro del cual se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

c) Mediante providencia de 14 de febrero de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el seno del procedimiento de referencia, acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad acerca de si el art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, introducido por la Ley 9/2011, así como la disposición adicional única de esta ley, podían vulnerar los arts. 24.1, 117, 118 y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE.

El Ministerio Fiscal y la asociación ADENEX mostraron su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, las comunidades de propietarios de los complejos residenciales de la “Isla de Valdecañas”, la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A., y el letrado de la Junta de Extremadura interesaron que no fuera planteada.

d) Por auto de 9 de abril de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó promover la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En la fundamentación jurídica del auto de planteamiento se razona en los siguientes términos:

a) Tras exponer los antecedentes del caso, la Sala se refiere al preámbulo de la Ley 9/2011, que modificó la Ley 15/2001. Sostiene que la vinculación entre las fechas de las sentencias (9 de marzo de 2011) y de dicha ley (29 del mismo mes) acreditan que la modificación del art. 11 Ley 15/2001 y el procedimiento de homologación previsto en la disposición adicional única de la Ley 9/2011 tienen por finalidad eludir el fallo de las sentencias y dar cobertura legal al proyecto de interés regional declarado nulo.

Cita, a continuación, la normativa estatal sobre suelo aplicable *ratione temporis*, que es el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprobó el texto refundido de la ley del suelo (en adelante, TRLS 2008). En particular, menciona sus arts. 12.2 y 13.4, que tienen el carácter de legislación básica, conforme a la disposición final primera de aquella norma. El primero de los preceptos se refiere al suelo en situación rural, que incluye, entre otros, los que están preservados de transformación por la legislación de la naturaleza o los que deban quedar sujetos a tal protección, conforme a la ordenación territorial y urbanística, por sus valores ecológicos. Por su parte, el art. 13.4 menciona expresamente los espacios incluidos en la Red Natura 2000, cuya delimitación solo podrá alterarse —se aclara— cuando lo justifiquen los cambios provocados por su evolución natural, científicamente demostrada, y a través del procedimiento establecido, que incluye un trámite de información pública y la aceptación de la propuesta de descatalogación por la Comisión Europea. Las prescripciones citadas —apunta la Sala— se mantienen sin cambios sustanciales en los arts. 13 y 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (en adelante, TRLS).

b) El auto parte de que el objeto del procedimiento es la homologación del proyecto de interés regional, aprobada por la Junta de Extremadura con base en la disposición adicional única de la Ley 9/2011 y la nueva redacción del art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001. Según refiere, la Ley 9/2011 ha permitido la homologación del proyecto anulado por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y del Tribunal Supremo, haciendo posible la transformación urbanística de un suelo no urbanizable de especial protección por formar parte de la Red Natura 2000. Considera, por tanto, que la vinculación entre el fallo y la norma legal cuestionada es evidente. La Sala aclara que la cuestión no es abstracta, pues debe pronunciarse sobre la calificación de un suelo sobre el que se realiza una transformación urbanística que juzga incompatible con la normativa estatal y con el propio art. 11 de la Ley 15/2001 hasta su modificación por la Ley 9/2011.

Asimismo, la Sala puntualiza que la aprobación de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, actualmente en vigor, no afecta al enjuiciamiento que debe hacerse, ya que el acto de homologación se dictó estando vigente la Ley 15/2001, en la redacción dada por la Ley 9/2011.

c) Concretando las dudas de constitucionalidad, la Sala sostiene, en primer lugar, que la norma cuestionada desconoce la legislación básica del Estado por permitir que suelos que claramente tienen la clasificación de no urbanizables de protección ambiental, que forman parte de la Red Natura 2000 por los valores en ellos presentes, sean objeto de transformación urbanística. El art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001 incurre en contradicción al otorgar la máxima protección a los suelos que la ameritan por razón de sus valores ambientales, naturales o paisajísticos, donde no cabe duda que se incardinan los terrenos incluidos en la Red Natura 2000, para, posteriormente, impedir esa protección al permitir un desarrollo urbanístico claramente incompatible con aquel régimen jurídico.

Con independencia de tal contradicción, la Sala entiende que los preceptos cuestionados contravienen los arts. 12.2 a) y 13.4 TRLS 2008; preceptos que han sido dictados al amparo de las competencias estatales reconocidas en los arts. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE, en virtud de las cuales el Estado tiene la competencia exclusiva para definir el contenido y los usos y facultades del suelo rural, sin que la comunidad autónoma pueda desconocerlos.

d) En segundo lugar, el auto argumenta que la Ley 9/2011 tiene por finalidad eludir el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo. La referencia expresa que hace la exposición de motivos a “recientes pronunciamientos jurisdiccionales” —que no pueden ser otros que los de 9 de marzo de 2011 y 29 de enero de 2014— y la regulación de un procedimiento de homologación, le llevan a concluir que el objetivo específico es ofrecer una vía de regularización del proyecto de interés regional declarado nulo. La disposición adicional única de la Ley 9/2011 está refiriéndose a proyectos declarados nulos o anulados, puesto que si un instrumento de ordenación fuera válido no tendría que ser validado u homologado.

Lo anterior se confirma, a la vista de la mención específica que se introduce en la Ley 15/2001 para los terrenos Red Natura 2000. El Tribunal concluye que, si se mencionan únicamente este tipo de terrenos, que deberían contar precisamente con el mayor grado de protección, es para englobar a los afectados por el proyecto de interés regional “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas”.

Por lo expuesto, el auto concluye que la Ley 9/2011 vulnera el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el ejercicio de la función jurisdiccional, que corresponde exclusivamente al Poder Judicial (art. 117.1 CE). Al mismo tiempo, afirma que dicha ley no es una disposición general, sino una ley singular prevista para un caso específico, con la intención de eludir la ejecución de las sentencias recaídas en el proceso.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó, mediante providencia de 4 de junio de 2019, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, con arreglo al art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí su conocimiento. Conforme establece el art. 37.3 LOTC, decidió dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia y a la fiscal general del Estado, así como a la Junta y a la Asamblea de Extremadura, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, resolvió comunicar la providencia a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, el proceso permaneciera suspendido hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 140, de 12 de junio de 2019, y en el “DOE” núm. 119, de 21 de junio de 2019).

5. Por escrito, registrado el 13 de junio de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados ponía en conocimiento de este Tribunal la personación de dicha cámara y su ofrecimiento de colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. Igualmente, mediante escrito registrado el 21 de junio de 2019, el presidente del Senado comunicó la personación de la cámara en el procedimiento y su ofrecimiento de colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El día 25 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito del abogado del Estado, por el que se persona en el procedimiento, a los efectos de que, en su día, le sean notificadas las resoluciones que en aquel se dicten, anunciando que no va a formular alegaciones.

8. Con fechas 26 y 28 de junio de 2019, tuvieron entrada en el registro de este Tribunal los escritos de personación de la asociación ADENEX y de las comunidades de propietarios de los complejos residenciales norte, centro y sur de la “Isla de Valdecañas”. Asimismo, el día 2 de julio de 2019 quedó registrado el escrito de personación de la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A. A todas ellas, este Tribunal acordó tenerlas por personadas y, conforme establece el artículo 37.2 LOTC, concederles un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimaran convenientes.

9. El 4 de julio de 2019 presentó sus alegaciones la representación procesal de la Junta de Extremadura argumentando, en síntesis, lo siguiente:

a) Alude, en primer lugar, al contexto normativo y socioeconómico en el que se inserta la modificación legislativa cuestionada. Afirma esta representación que nace dicha norma con la clara y única voluntad de clarificar el alcance del art. 11 de la Ley 15/2001 y el marco de legalidad de los instrumentos de planeamiento, tras las dudas interpretativas que se habían advertido. Niega que se trate de una ley singular para legalizar el proyecto de interés regional de la “Isla de Valdecañas”, pues responde a la necesidad de dar seguridad jurídica al marco normativo en el que ha de gestionarse el territorio extremeño incluido en la Red Natura 2000 (una tercera parte del territorio autonómico). Esto requiere cohonestar la protección del medio ambiente con el desarrollo de un territorio azotado por la despoblación.

Añade que la respuesta que daba la redacción original del precepto al equilibrio entre intereses diversos no era satisfactoria y así se puso de manifiesto en los procesos judiciales en torno al proyecto de interés regional citado, que fue solo el instrumento que evidenció la necesidad de una clarificación normativa.

b) En segundo lugar, los letrados del gobierno autonómico examinan el bloque de constitucionalidad aplicable para resolver la cuestión, excluyendo del canon de constitucionalidad el artículo 13.4 TRLS 2008 —relativo a la utilización del suelo rural— al entender que ha sido derogado por el vigente texto refundido de la Ley de suelo. Es por ello que no tiene sentido declarar inconstitucional una norma exclusivamente en razón de un precepto que ya no está vigente.

Los letrados concluyen que la Ley 9/2011 es compatible con el citado bloque de constitucionalidad, pues el carácter reglado del suelo no urbanizable no puede llevar al automatismo de excluir de transformación a todos los terrenos integrados en la Red Natura 2000. Para ello, parten del art. 12.2 TRLS 2008 y analizan si la norma extremeña incurre en una contradicción insalvable con este precepto estatal. Argumentan, con apoyo en la doctrina de este Tribunal (SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio, y 28/2017, de 16 de febrero), que la normativa básica estatal no pretende imponer una determinada clasificación del suelo. El tenor del citado art. 12.2 TRLS 2008 no permite concluir que todos los terrenos en los que concurran valores ambientales deban ser clasificados como suelo no urbanizable especialmente protegido; ni siquiera exige que deban encontrarse, en todo caso, en situación de suelo rural.

La representación del gobierno autonómico equipara la modificación introducida por la Ley 9/2011 con la que hizo el art. 12 TRLS 2008, en relación con el art. 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, con la cual la inclusión de los terrenos en la condición de suelo no urbanizable ya no se hacía depender de la concurrencia de unos valores que determinaran un régimen de protección incompatible con la transformación, sino de que la legislación sectorial aplicable la excluyera expresamente. Así pues, hay que atender a la legislación sectorial para determinar si unos terrenos integrados en la Red Natura 2000 están por esta sola razón excluidos de urbanización.

Al respecto, citan la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992 (art. 6) y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (art. 46). A juicio de los letrados autonómicos, la legislación sectorial medioambiental, lejos de excluir la posibilidad de transformación urbanística para ese tipo de terrenos, la prevé, pero, evidentemente, solo cuando no cause perjuicio a la integridad del espacio en cuestión. Lo cual se ratifica en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, que era la norma vigente en dicha materia al tiempo de aprobarse la cuestionada Ley 9/2011. En dicho precepto se regula la posibilidad de que un proyecto público o privado afecte a la Red Natura 2000, para lo que se exige una previa declaración de impacto ambiental. De igual forma, la actual Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, incluye, entre los proyectos sometidos a evaluación, los que se desarrollen en espacios naturales protegidos, Red Natura 2000 y áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la citada Ley 42/2007. En coherencia con dicha norma, la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de Extremadura, también sujeta a dicha evaluación los proyectos en espacios integrados en la Red Natura 2000.

A lo anterior, se añade que los espacios de la Red Natura 2000, según la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura, están “zonificados” en función de las medidas de conservación establecidas, es decir, no tienen un régimen de protección homogéneo.

c) En cuanto a la tacha de que la Ley 9/2011 es singular y tiene por fin eludir los pronunciamientos judiciales recaídos en el proceso *a quo*, los letrados del gobierno de Extremadura excluyen que se trate de una ley de destinatario o supuesto único, puesto que regula la clasificación del suelo con carácter general. Tiene la misma generalidad que la Ley 15/2001, que modifica.

Insisten en que un tercio del territorio extremeño está integrado en la red ecológica en cuestión, afectando a sesenta y dos municipios, y que, entre la aprobación de la Ley 15/2001 y la reforma de 2011, se habían tramitado modificaciones o revisiones de trece planes generales o normas subsidiarias. Además, existen núcleos urbanos completos incluidos en el ámbito de una zona especial de protección de aves, que necesitan de un marco legal que permita su crecimiento ordenado. Subrayan que el procedimiento de homologación alcanza a cualesquiera instrumentos de ordenación que deban declararse conformes con cualquier modificación de la Ley 15/2001, sea la introducida por la Ley 9/2011 o cualquier otra.

Por tanto, se trata de establecer un marco homogéneo para cuantos proyectos afecten a espacios protegidos. El preámbulo de la ley, aunque alude a los recientes pronunciamientos judiciales, expresa que la finalidad de la norma es aclarar el art. 11 de la Ley 15/2001, haciendo una interpretación auténtica del mismo, sin innovar el ordenamiento. La única conexión con los pronunciamientos judiciales es que con ellos se advierte la falta de claridad del precepto, con el consiguiente temor a una inestabilidad de la legalidad de los instrumentos aprobados.

Por último, no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE puesto que la disposición adicional de la Ley 9/2011 no prevé una legalización automática, que no permita el control por la jurisdicción contencioso-administrativa. Prueba de ello es que la cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el marco del proceso contencioso-administrativo promovido frente a la citada homologación. El legislativo autonómico no usurpa competencias del gobierno regional en un supuesto recogido en leyes ya existentes, sino que establece un régimen legal diferente, especial, para supuestos no previstos en las normas, otorgando y ejerciendo competencias propias. En definitiva, no se rompen los principios de la Ley 15/2001, sino que se especifican supuestos precedentes, en los que es preciso avalar su ajuste a la norma urbanística, a la luz de interpretaciones no acomodadas a la voluntad del legislador urbanístico de 2001.

El escrito de los letrados de la Junta de Extremadura termina interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

10. Mediante escrito de 5 de julio de 2019 presentó sus alegaciones la fiscal general del Estado, razonando lo siguiente:

a) Tras recordar los antecedentes del asunto, puntualiza que, en el incidente de ejecución 17-2014, de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011, se está valorando si es posible o no dicha ejecución lo que —a su juicio— conlleva que, si se considerara que la ejecución es imposible por concurrir el supuesto del art. 105 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), no sería preciso el juicio de constitucionalidad de la norma autonómica cuestionada, dado que, en tal caso, no resultaría aplicable ésta, promoviéndose un juicio en abstracto de la misma, lo que abocaría a la inadmisión de la cuestión respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en relación con la exclusividad de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE.

b) En cuanto al fondo, comenzando por el examen de la vulneración competencial, la fiscal general del Estado extracta algunos pronunciamientos de este Tribunal sobre el alcance de los títulos competenciales recogidos en el art. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE, en relación con la ordenación territorial y urbanística. A continuación, recuerda que la Red Natura 2000 es una red de áreas de alto valor ecológico dentro de la Unión Europea, establecida según la Directiva 92/43/CEE, sobre conservación de hábitats naturales de la flora y la fauna silvestre (Directiva hábitats), y la Directiva 79/409/CEE (Directiva aves). De lo anterior colige que el título competencial preferente para resolver la controversia es el de medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

Prosigue con el examen de la normativa nacional sobre los espacios de la Red Natura 2000, destacando la necesidad de una evaluación ambiental de todo proyecto que tenga incidencia sobre dichos espacios. Subraya que hay unas causas tasadas y un procedimiento específico para descatalogar terrenos de la red, tal y como prescriben el art. 52.1 de la Ley 42/2007, de patrimonio natural y biodiversidad y el art. 13.4 TRLS 2008. De conformidad con los expresados preceptos, solo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública que, en el caso de la Red Natura 2000, se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por esta de tal descatalogación.

Pues bien, a juicio de la fiscal general del Estado, la alteración de un espacio de la Red Natura 2000, como el del supuesto de autos, y su destino para usos del suelo distintos requiere la descatalogación por la Comisión Europea y que responda a la evolución natural de los terrenos, demostrada científicamente. Enfatiza que la urbanización supone un deterioro, cuando no una destrucción del hábitat, por la transformación del suelo que conlleva, y que la Ley 42/2007 impone la prevalencia de los intereses ambientales. Concluye, a la vista de lo expuesto, que el procedimiento de homologación que incorpora la Ley 9/2011 conduce a una descatalogación del suelo de la Red Natura 2000 por una vía ajena a la que dispone la citada Ley 42/2007 y el texto refundido de la Ley de suelo de 2008. La normativa estatal —añade— no prevé cambios en los espacios de la Red Natura por razones de transformación urbanística, lo que implica una modificación artificial y no natural de los mismos. Por consiguiente, el art.11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, tras la redacción dada por la Ley 9/2011, vulnera los arts. 12.2 y 13.4 TRLS 2008.

c) En cuanto a la infracción de los arts. 24.1, 117 y 118 CE, por haberse dictado la Ley 9/2011 para eludir el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y del Tribunal Supremo, sostiene que, efectivamente, pese a su apariencia de norma general, la Ley 9/2011 tiene un solo objetivo que es permitir la reclasificación de suelos pertenecientes a la Red Natura 2000, cuando dicha transformación solo cabe por una degradación natural y previa aprobación por la Comisión Europea. Pese a la pretendida generalidad de la norma, lo cierto es que sus efectos se proyectan sobre actos declarados nulos, de forma que hacen ineficaces resoluciones judiciales firmes.

Tras reproducir las razones esgrimidas en la exposición de motivos de la ley impugnada, la fiscal general del Estado descarta que se pueda tildar de excepcional la situación jurídica provocada por fallos judiciales, que han sido dictados en aplicación de la normativa urbanística que estaba vigente en el momento en que se aprobaron los instrumentos de ordenación. Por tanto, tampoco cabe apreciar una justificación objetiva y razonable para una modificación legislativa, que ha pretendido hacer frente a futuros fallos judiciales que pudieran anular actos administrativos que desconocen el régimen del suelo de los espacios de la Red Natura 2000, con objeto de facilitar, de ese modo, su transformación urbanística, ignorando la normativa básica estatal sobre protección de dichos espacios y la propia normativa autonómica en la materia. En definitiva, no cabe aceptar que concurran las razones excepcionales que podrían justificar la aprobación de una ley singular, hallándonos ante una actuación legislativa cuya finalidad es impedir la ejecución de un pronunciamiento judicial firme.

La fiscal general del Estado concluye solicitando que, para el caso de que no se apreciara la causa de inadmisibilidad invocada, sea declarada la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos cuestionados, por ser contrarios a los arts. 149.1.1 y 23; 24.1; 117 y 118 CE.

11. El 10 de julio de 2019 quedaron registradas en este Tribunal las alegaciones del letrado de la Asamblea de Extremadura, con el siguiente contenido:

a) Con cita de la STC 61/1997, de 20 de marzo, recuerda que el Estado no es competente para determinar las técnicas de clasificación y categorización del suelo, lo que corresponde a las comunidades autónomas. Asimismo, la Ley estatal 42/2007 permite actuaciones sobre los terrenos incluidos en la Red Natura 2000, por exigencias económicas, sociales y culturales, así como cuando concurran particularidades regionales y locales, pudiendo las comunidades autónomas establecer las limitaciones que se estimen pertinentes, siempre que lo hagan mediante ley o instrumento de planificación.

En concreto, el art. 45 de la Ley 42/2007 señala que los planes deberán tener en cuenta las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares. Dicha ley es desarrollo, a su vez, de las Directivas 92/43 y 2009/146, de las que también se desprende que serán las comunidades autónomas las que establecerán las limitaciones a los espacios de la Red Natura 2000. Por lo tanto, la ley objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no es contraria a la legislación estatal, ya que la comunidad autónoma de Extremadura es competente para aprobarla y para ello ha utilizado los mecanismos que le permite la Ley 42/2007.

b) En cuanto al argumento de que se atenta contra el art. 24 CE, en su vertiente del derecho a que las sentencias firmes sean ejecutadas sin impedimentos, el letrado cita la STC 231/2015, de 5 de noviembre, que, para un caso similar, señala que el art. 24.1 CE no impide al legislador regular y estabilizar las situaciones jurídicas surgidas en aplicación de una norma.

Añade que la ley extremeña cuestionada no convalida directamente los actos sino que da un mandato de reexamen individualizado de cada uno de los actos o normas que se hubieran dictado con anterioridad. Por lo tanto, con base en la doctrina del propio Tribunal Constitucional, no vulnera el art. 24.1 CE.

c) Por lo que atañe al argumento de que se ha promulgado una ley singular impidiendo el acceso a la jurisdicción que hubiera supuesto el dictado de un acto administrativo, el representante de la Asamblea extremeña alega que el Tribunal Constitucional, en su STC 129/2013, de 4 de junio, descartó que las leyes singulares sean inconstitucionales por este mero hecho, sino que aquellas son instrumentos válidos para arbitrar una solución adecuada a una situación singular.

A la vista de lo expuesto, el letrado de la Asamblea concluye su escrito solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

12. En fecha 24 de julio de 2019 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de alegaciones de las comunidades de propietarios de los complejos residenciales norte, centro y sur de la “Isla de Valdecañas”, con los argumentos siguientes:

a) La cuestión de inconstitucionalidad no se ha planteado en el momento procesal oportuno. El procedimiento ordinario 1375-2011, en cuyo seno se ha formulado, fue suspendido por auto de 24 de junio de 2015 “hasta tanto haya decisión en el incidente de ejecución 17-2014” y se añadía que “una vez haya decisión firme en él, se ofrecerá nuevo plazo de alegaciones”. El citado incidente no se ha resuelto todavía, por lo que es incoherente que la Sala plantee la cuestión sin esperar a dicha resolución.

b) El juicio de relevancia no ha sido realizado correctamente. Si bien es cierto que las resoluciones de homologación no hubieran podido dictarse sin la disposición adicional única de la Ley 9/2011, no es correcto concluir, como hace la Sala, que la actuación administrativa objeto del proceso depende “exclusivamente” de la constitucionalidad de dicha ley, sino que depende además y previamente de lo que se decida sobre la imposibilidad de ejecutar por motivos legales (cambio normativo) las sentencias que acordaron la nulidad del proyecto de interés regional. Además, para decidir sobre la validez o no de la resolución de homologación no resulta determinante conocer si la regulación en abstracto de la Ley 15/2001 en 2011 era constitucional o no lo era (y mucho menos si lo es ahora o no lo es, una vez derogada). Lo que se confirma, además, dado que se suspendió la decisión sobre la homologación en función del resultado del incidente de ejecución. El auto no exterioriza por qué prescinde ahora del dato de la posible imposibilidad material de ejecución que haría irrelevante el debate sobre si, además, hay una imposibilidad legal.

c) En cuanto al fondo de la cuestión argumenta que el art. 11 de la Ley 15/2001, en la redacción dada por la Ley 9/2011, no contradice la legislación básica estatal contenida en los arts. 12 y 13 TRLS 2008, ni resulta, por ello, contrario a lo que dispone el art. 149.1.1 CE. Con cita de la STC 61/1997, sostiene que lo regulado por los arts. 12 y 13 TRLS 2008 no es la clasificación de suelo, sino las situaciones básicas del mismo y las condiciones de utilización del suelo rural, respectivamente. Tal determinación compete única y exclusivamente al legislador autonómico, de modo que la Ley 15/2001 no fue dictada, en este punto, a modo de desarrollo y ejecución de la legislación básica, sino con competencia legislativa exclusiva. No puede considerarse que el legislador básico haya reservado para sí la clasificación del suelo ni mucho menos, por tanto, podrá hacer de dicha clasificación una decisión reglada de carácter básico a observar por el legislador autonómico, que puede en este punto desplegar libremente su competencia, como hizo la Ley 9/2011 modificando la Ley 15/2001 de forma perfectamente válida y constitucional.

Un análisis de las normas de contraste confirma lo anterior. El art. 12.2 a) TRLS 2008 asocia la situación de suelo rural a que así lo establezca la legislación de protección de la naturaleza o la ordenación territorial y urbanística. En ambos casos la preservación o exclusión de unos terrenos de su transformación urbanística se hace en atención a ciertos valores en ellos concurrentes (ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos), pero no son tales valores, sino la decisión de su exclusión por la legislación sectorial (autonómica) la nota decisiva de su régimen. El art.11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001 es plenamente respetuoso con esto.

d) Tras descartar la eventual vulneración de los artículos 149.1.13 y 18 CE, con apoyo en la doctrina de este Tribunal y el silencio del órgano judicial *a quo*, la representación procesal de las comunidades de propietarios también rechaza que haya sido vulnerada la normativa estatal medioambiental. Trae a colación la Ley 42/2007 y niega que, con apoyo en ella, pueda sostenerse que los terrenos pertenecientes a la Red Natura 2000 hayan de clasificarse necesariamente como no urbanizables (hoy día, suelo rural) y excluirse en todo caso y sin excepción alguna de su transformación urbanística. Por tanto, el inevitable automatismo que aprecia el Tribunal Supremo entre catalogación como Red Natura 2000 y clasificación del suelo como no urbanizable de especial protección no puede deducirse, ni del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, ni de la Ley 15/2001 (ni antes ni después de la reforma) ni mucho menos de la Ley 42/2007.

La Ley 42/2007 no prohíbe la transformación urbanística de las áreas incluidas en la Red Natura 2000. De hecho, su art. 46.4 regula el desarrollo de planes, programas o proyectos sometiéndolo a una adecuada evaluación de sus repercusiones, de forma que no cause perjuicio a la integridad del espacio. Es más, el apartado quinto del mismo art. 46 de la Ley 42/2007 es aún más flexible y permite que, por razones imperiosas de interés público, puedan llevarse a cabo planes, programas o proyectos, a pesar de que puedan apreciarse conclusiones negativas de la evaluación de sus repercusiones. A lo sumo, podría llegar a discutirse si el proyecto de interés regional y la consecuente modificación del planeamiento ha producido perjuicios en la integridad de los espacios incluidos en la Red Natura 2000 —cuestión que, en absoluto, procede examinar con ocasión de esta cuestión de inconstitucionalidad—, pero adonde no debe conducir una interpretación literal y sistemática de la legislación básica estatal sobre el suelo y la legislación sectorial medioambiental —en este caso, esencialmente la Ley 42/2007— es a que la calificación Red Natura 2000 sea incompatible, en todo caso, con el desarrollo de planes o programas que impliquen transformación urbanística.

En cuanto a la normativa europea, la directiva hábitats no contiene prohibiciones, sino un mandato de protección, con el objeto de garantizar la conservación y supervivencia, a largo plazo, de las especies y hábitats europeos más valiosos y amenazados. En este sentido, impone obligaciones de carácter general, consistentes en la obligación de garantizar el mantenimiento o restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y flora de interés comunitario.

En suma, la reforma del art. 11 de la Ley 15/2001 es respetuosa con la normativa europea y la interpretación de la misma por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como también lo es con la normativa estatal y autonómica, limitándose la tacha de inconstitucionalidad de la reforma de la Ley 9/2011 a la contradicción existente con la interpretación que el Tribunal Supremo hace del texto refundido de la Ley de suelo de 2008. En relación con esto, aduce que si el Tribunal Constitucional llegara a estimar que la cuestión discutida deba ser resuelta mediante un análisis de la normativa nacional a la luz de la normativa europea y el Tribunal tuviera dudas sobre si la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo acerca del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 pudiera no ser acorde con la directiva hábitats, debería plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se añaden, por último, dos referencias adicionales. Por un lado, a la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales, que sí prohíbe de manera clara la urbanización o edificación en los suelos declarados como parque nacional (art. 7.6). En contraste, la Ley 42/2007 no hace lo mismo con los terrenos Red Natura 2000, cuando podía haberlo hecho. Por otro, se alude a la Ley de evaluación de impacto ambiental, tanto la vigente en el momento de la aprobación de la Ley 9/2011 (Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero), como la actualmente en vigor, Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Ambas prevén la evaluación para los proyectos cuando se desarrollen en espacios de la Red Natura 2000. Incluso, la norma extremeña de evaluación ambiental —Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de Extremadura— prevé dicha evaluación para terrenos de la red cuando se ejecuten proyectos que requieran la urbanización del suelo para polígonos industriales o usos residenciales que ocupen más de cinco hectáreas.

e) Respecto de la supuesta naturaleza de ley singular, argumenta que no es autoaplicativa porque no agota su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador, sino que exige concretos actos de aplicación. Tampoco se ha dictado en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, como podría ser el caso de que la Ley 9/2011 hubiera aprobado u homologado por sí misma el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A. Por el contrario, la Ley 9/2011 modifica la Ley 15/2001 incorporando una regulación urbanística que afecta a todos y cada uno de los espacios que gozan de un régimen especial de protección y, en particular, los que integran la Red Natura 2000 y contiene un procedimiento de homologación aplicable a todos los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de la misma. En definitiva, la ley incluye una regulación general, ya que va dirigida a una pluralidad de destinatarios, de personas con derechos e intereses legítimos que incidan sobre espacios a los que sean aplicables un régimen especial de protección, por estar incluidos en la red de áreas protegidas de Extremadura (especialmente, la Red Natura 2000); y una regulación abstracta, de posible repetición en otros supuestos.

En el caso de que el Tribunal entendiera que estamos ante una ley singular, la representación de los propietarios alega que la ley cuestionada obedece a una justificación objetiva, razonable y proporcionada para resolver la situación excepcional que describe, siendo esencial que, en un sistema democrático avanzado, la legislación sea interpretada de forma acorde a las necesidades que la sociedad demande. Al respecto, se aportan datos sobre la importancia de la Red Natura 2000 en Extremadura, de forma que no cabe concluir, conforme a la doctrina de este Tribunal, que la Ley 9/2011 resultara incomprensible a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución. Se considera que la intervención del legislador se ha hecho en este caso necesaria, ante los insuficientes instrumentos ordinarios de que dispone la administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad.

La reforma introducida por la Ley 9/2011 no convalida ni purga directamente la nulidad del proyecto de interés regional ni se dicta con esa finalidad, sino que aspira a producir un efecto más general que el de permitir la convalidación de los citados instrumentos anulados —incluso más amplio que el de permitir la homologación de los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística en general—. La ley 9/2011 apuesta por un modelo *pro futuro* sobre la clasificación urbanística de los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, respetuoso con el reparto competencial que ordena la Constitución.

Por consiguiente, con base en la STC 231/2015, de 5 de noviembre, ningún ataque a la “reserva de jurisdicción” o al derecho a la tutela judicial efectiva se produce cuando el legislador altera las normas que jueces y tribunales deben aplicar en los procesos pendientes. El derecho a la tutela judicial efectiva no impide que el legislador modifique las normas que sirvan para el enjuiciamiento de la legalidad de un acto cuya inaplicación o anulación se pretende en un proceso todavía no finalizado (convalidación legislativ*a sub iudi*ce).

Si los órganos jurisdiccionales hubieran llevado a cabo una interpretación coordinada y sistemática de la Ley 15/2001, del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 y de la Ley 42/2007, podría pensarse, incluso, que la aclaración llevada a cabo por el legislador de la Ley 15/2001, por medio de la Ley 9/2011, habría sido innecesaria. Sostiene que la interpretación de que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no determina por sí sola la clasificación como suelo no urbanizable ya se desprendía de otros preceptos de la propia Ley 15/2001, por ejemplo, el art. 60 que, al regular los proyectos de interés regional, permite que estos sean emplazados en “cualquier clase de suelo” (por tanto urbanizable o no urbanizable).

Finaliza su escrito de alegaciones argumentando que, estando pendiente de ejecución la sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y discutiéndose si es o no posible aquella ejecución, no procede alegar que la Ley 9/2011 haya sido dictada para eludir el cumplimiento de la citada sentencia, por lo que la Sala promotora incurre en una contradicción lógica al hacer esta afirmación.

13. El 29 de julio de 2019 presentó su escrito de alegaciones la entidad Marina Isla de Valdecañas, S.A., en las que expone, en síntesis, lo siguiente:

a) El planteamiento de la cuestión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales porque, cuando se plantea, el procedimiento judicial estaba suspendido a la espera de que se aclarara si era posible la ejecución de la sentencia de 9 de marzo de 2011. Dado que no ha recaído resolución en el incidente de ejecución, la Sala promotora está ignorando la suspensión que ella misma había acordado.

b) En cuanto al fondo, la representación procesal de la mercantil alega que la premisa de la que parte la Sala —la inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 necesariamente implica su clasificación como no urbanizables de protección especial— carece de todo fundamento. Considera que si esa hubiera sido la voluntad del legislador, se habría dicho expresamente. Pone en conexión el artículo 21.2 a) del vigente TRLS con el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, sobre la que recayó la STC 164/2001, de 11 de julio, en la que se dijo que “la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un ‘régimen de especial protección’ sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable”.

Al regular la Red Natura 2000, la Ley 42/2007 tampoco impide la transformación urbanística de los terrenos afectados a ella. En primer lugar, no lo excluye expresamente, pero, además, el artículo 42.2 dispone que las medidas de protección de dicha red serán las que el Estado y las comunidades autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación. Por su parte, el artículo 46.4 de dicha ley exige que cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar de forma apreciable a las especies y hábitats de la red, deberá ser objeto de evaluación, de lo que se deduce que tales proyectos son posibles en terrenos de la Red Natura 2000 siempre que se evalúe su impacto y se asegure que no perjudicará la integridad del espacio en cuestión.

En apoyo de su argumentación, cita la reciente sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 19 de junio de 2018, referida al Decreto 110/2015, de 19 de mayo, de la Junta de Extremadura, por el que se regula la Red Natura 2000 en aquella comunidad autónoma. En dicha resolución se rechazó el argumento de la asociación ecologista recurrente de que todo terreno de la Red Natura 2000 debe ser no urbanizable y lo hizo sin plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001.

c) Acerca de la tacha de ley singular que se dirige contra la Ley 9/2011, aduce que, a 1 de marzo de 2019, el 48,85 por 100 del territorio extremeño está incluido en la Red Natura 2000, por lo que no se puede sostener racionalmente que una ley que regula en las mismas condiciones todos los terrenos de la red sea singular porque puede afectar a un 0,007 por 100 de dichos terrenos (peso relativo de la “Isla de Valdecañas” en el conjunto de la red en Extremadura). Se cita la STC 231/2015, de 5 de noviembre, para, acto seguido, negar que, en este caso, se den ninguno de los tipos de leyes singulares previstos en ella.

14. Con fecha 18 de octubre de 2019, tras haberse designado procurador de oficio conforme a la solicitud formulada, presentó su escrito de alegaciones la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura, manifestando en síntesis lo siguiente:

a) La redacción dada al art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001 por la Ley 9/2011 y la disposición adicional única de esta ley vulneraban los arts. 12.2 a) y 13.1 y 4 TRLS 2008, vigentes al momento de aprobarse, normas de carácter básico que han de ser respetadas. La sustitución de dicho texto refundido por el texto refundido de la Ley de suelo de 2015 no ha modificado dicha vulneración, que se mantiene con el nuevo texto.

El párrafo introducido admite la transformación en urbanos de suelos declarados como protegidos por sus valores ambientales y que integran la red de áreas protegidas de Extremadura, esto es, todos los espacios naturales contemplados en la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y espacios naturales de Extremadura, entre los que se incluyen, tanto los espacios protegidos *stricto sensu* según la mencionada ley, como los incorporados a la Red Natura 2000 europea. Solo se exceptúa el caso de que el plan de ordenación de los recursos naturales del sitio declare expresamente dicha incompatibilidad.

El texto refundido de la Ley de suelo de 2008, tras definir en el art. 12.2 a) el suelo que debe estar en situación rural, establece en su art. 13.1 que el mismo solo podrá estar destinado a los usos propios de dicha condición y que cualquier otro uso que no sea propio de su condición rural deberá ser excepcional y justificado por razón de interés público o social. De forma expresa, para los suelos incluidos en la Red Natura 2000, el párrafo segundo del art. 13.4 establece un mecanismo específico de protección de dicho suelo para impedir su conversión en urbanizable. La transformación en ciudad es una forma de excluir un suelo de dicha protección específica, pues mantener la capacidad ecológica de esos suelos para la protección de la biodiversidad no es compatible con la urbanización.

La inclusión de un espacio en la Red Natura 2000 presupone la existencia de valores ambientales dignos de protección conforme a la directiva hábitats, y por ende, el deber de las administraciones de establecer medidas de conservación y restauración, tal y como hace la Ley 42/2007, en cuyo capítulo III, denominado “espacios protegidos Red Natura 2000”, califica dichos espacios como de “espacios protegidos”, para los cuales el art. 46 establece las diversas medidas de protección. Asimismo, el art. 2 de la directiva hábitats consagra los valores que deben protegerse, por lo que “se mire como se mire, la transformación de un suelo natural y protegido en urbano es todo lo contrario a una medida de preservación”, pues “no hay mayor alteración de un suelo natural que su conversión en urbano”.

Por tanto, la norma cuestionada es inconstitucional ya que, al establecer un régimen distinto al suelo rural protegido incorporado a la Red Natura 2000, en lugar de mejorar su nivel de protección, hace lo contrario a lo exigido por la legislación estatal y europea.

b) En cuanto al procedimiento previsto en la disposición adicional única de la Ley 9/2011, la representación procesal de ADENEX sostiene que está diseñado única y específicamente para dar eficacia retroactiva a la modificación legal operada. Por tal razón, es igualmente inconstitucional en cuanto que invade las competencias del Estado, toda vez que su diseño obedece solo y exclusivamente a la finalidad de legalizar un único proyecto urbanístico.

Considera que, tanto la modificación del art. 11 de la Ley 15/2001, como la disposición adicional única de la Ley 9/2011, son una injerencia del poder legislativo en el poder judicial, con el único propósito de impedir el cumplimiento de una sentencia firme. La propia exposición de motivos de la ley admite que obedece a los pronunciamientos judiciales recientes, con el fin de aclarar y rectificar la interpretación en la que se apoya el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura para declarar la nulidad del Decreto 55/2007 y eludir así el cumplimiento de las sentencias. Bajo el pretexto de la aclaración, lo que hace es innovar, modificando el régimen de protección del suelo incluido en la Red Natura 2000, espacio protegido por el art. 42.1 de la Ley 42/2007.

Prosigue invocando el principio de división de poderes, que considera infringido porque la Junta de Extremadura, por vía de la Asamblea Legislativa regional, decide “reinterpretar la voluntad del legislador” de la forma que considera correcta, excediéndose de sus competencias, pues la facultad de interpretar las leyes corresponden al poder judicial. Añade que la disposición adicional única de la Ley 9/2011 afecta también a la intangibilidad de los fallos judiciales y al control judicial de la interdicción de la arbitrariedad, con cita de la STC 65/1990, de 5 de abril.

Pese a la justificación de que el cambio legal se hace “desde el más estricto respeto a la independencia judicial”, no le cabe duda de que esta homologación, tramitada a los cuatro días de publicarse la ley, solo halla su justificación en la necesidad de revestir de legalidad lo que se ha declarado como ilegal y precisamente antes de que se pronuncie el Tribunal Supremo. De la misma manera, la aprobación urgente de esta Ley 9/2011, a los veinte días de dictarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, solo se justifica por la necesidad de homologar y legalizar el proyecto de interés regional de la “Isla de Valdecañas” pues, de haberse pensado realmente con un carácter general y a futuro, lo lógico habría sido esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el recurso de casación interpuesto contra aquella sentencia.

c) Por último, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, pues el único objetivo de la Ley 9/2011 es evitar la ejecución de la sentencia, mediante el correspondiente incidente de inejecutabilidad por razones legales, como así ha sucedido, al haberse instado dicho incidente por la Junta de Extremadura y estar actualmente pendiente de resolución.

Para terminar, la representación de la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2003 (*asunto* *Kyrtatos* contra Grecia) sobre unas licencias de edificación concedidas en terrenos protegidos por la legislación ambiental porque eran el hábitat de diversas especies. Las licencias fueron anuladas pero la resolución judicial no se ejecutó por considerar que los propietarios habían actuado de buena fe y la demolición era una medida extrema. El Tribunal concluyó que con ello se había infringido el art. 6 del Convenio de Roma y que el derecho a un recurso había sido ilusorio.

15. Mediante providencia de 12 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*.

a) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha promovido cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 11.3.1 b) párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura (en adelante Ley 15/2001), en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo (en lo sucesivo Ley 9/2011), y sobre la disposición adicional única de esta ley.

El art. 11 de la Ley 15/2001, bajo la rúbrica “suelo no urbanizable”, establece en su apartado primero qué tipo de terrenos deberán adscribirse a esa clase de suelo, entre los que incluye aquellos en los que concurran valores “de carácter ambiental, natural [y] paisajístico” [letra b)]. Por su parte, el apartado segundo subdivide el suelo no urbanizable en las categorías de “común” y “protegido”. A continuación, el apartado tercero, en el que se inserta el párrafo controvertido, desarrolla la última categoría, para disponer que el “suelo no urbanizable protegido” puede serlo por tres razones: i) de protección “ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno”; ii) de protección “estructural” y iii) de protección “de infraestructuras y equipamientos”.

Respecto del primero de los tipos de protección citados se incluye el párrafo cuestionado, que dispone, en relación con los “terrenos que deban ser objeto de un régimen especial de protección por estar incluidos en la red de áreas protegidas de Extremadura” lo siguiente:

“La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

El preámbulo de la Ley 9/2011 destaca la importancia de que la normativa urbanística sea clara, razón por la que considera “urgente e imprescindible atajar inmediatamente las dudas que se planteen respecto de la voluntad real del legislador en materia de ordenación territorial y urbanística, y medioambiental, aclarando sin dilación cuál es la regulación pretendida por las normas emanadas en la materia de la Asamblea de Extremadura”. Tales dudas habrían sido puestas de manifiesto por “los recientes pronunciamientos judiciales” que, si bien no identifica (como tampoco alude expresamente a la Red Natura 2000), considera que podrían generar “inestabilidades no deseadas, de enorme trascendencia para los diversos operadores y para los intereses de la región, apreciación que se suscita sin entrar a valorar los fallos contenidos en las sentencias, y desde el más estricto respeto a la independencia judicial”. Tales pronunciamientos—–prosigue— “sugieren y fundamentan que la aplicación del art. 11 de la Ley 15/2001 impide a los diferentes instrumentos de planeamiento reclasificar suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable, a los efectos de lograr su transformación”, cuando “la voluntad del legislador no pretendió seguir ese camino”. En tales términos, resumidamente expuestos, se justifica la introducción del nuevo párrafo que se ha reproducido más arriba.

Por su parte, la también cuestionada disposición adicional única (“homologación”) de la Ley 9/2011 presenta la siguiente redacción:

“1. Los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta ley podrán ser homologados a fin de que incorporen la declaración de su adecuación a preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura modificados tras su entrada en vigor por esta u otras reformas anteriores.

2. La homologación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrá ser promovida en cualquier momento de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El procedimiento de homologación de los instrumentos de ordenación urbanística podrá ser iniciado a instancia de los ayuntamientos mediante solicitud presentada ante la Dirección General competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio.

b) El procedimiento de homologación de los instrumentos de ordenación del territorio podrá ser iniciado de oficio por el consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística. En el caso de los proyectos de interés regional de iniciativa particular será necesaria la previa solicitud por el promotor.

3. Iniciado el procedimiento de homologación, el órgano urbanístico y de ordenación del territorio competente acordará su sometimiento a información pública por plazo de quince días mediante la publicación de un anuncio de inicio del procedimiento de homologación en el ‘Diario Oficial de Extremadura’.

4. A la luz de las alegaciones que, en su caso, fueran formuladas, la administración promotora de las mismas se pronunciará sobre ellas y remitirá el expediente a la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura, que aprobará o desestimará la homologación del instrumento correspondiente.

5. El plazo máximo para notificar el acuerdo que ponga fin al procedimiento de homologación será de dos meses a contar desde su inicio o solicitud, transcurrido el cual sin que se hubiese notificado resolución expresa, la homologación se entenderá desestimada.

6. El instrumento de ordenación territorial o urbanística debidamente homologado será depositado en el registro administrativo habilitado por la consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística.

A continuación, el acuerdo de homologación será publicado en el ‘Diario Oficial de Extremadura’ con indicación expresa de haberse procedido al depósito”.

El sentido de la norma trascrita, siguiendo también el preámbulo de la ley, es “coordinar definitivamente los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor a la redacción actual de la Ley 15/2001”, mediante “un sencillo y garantista procedimiento que permita a las diferentes administraciones competentes, si así lo desean y exclusivamente allí donde fuere necesario, homologar dichos instrumentos a la nueva redacción de la norma [en esencia, el nuevo párrafo para los terrenos de la Red Natura 2000], garantizando a partir de ese momento su adecuación a la legalidad vigente”.

b) El órgano judicial promotor de la cuestión considera, en primer lugar, que los preceptos transcritos podrían incurrir en inconstitucionalidad mediata o indirecta, por ser contrarios a preceptos estatales dictados al amparo del art. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE. El segundo motivo de inconstitucionalidad que aduce es que han sido aprobados para eludir el cumplimiento de las sentencias recaídas en el proceso de origen, por lo que infringen los arts. 24.1, 117 y 118 CE.

La fiscal general del Estado aprecia un óbice de admisibilidad parcial respecto de los arts. 24.1, 117 y 118 CE. Subsidiariamente, interesa la estimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad. La Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura solicita directamente la estimación de la cuestión, al entender que concurren las vulneraciones constitucionales advertidas en el auto de planteamiento.

Por el contrario, la representación procesal de la entidad Marina Isla de Valdecañas, S.A., considera improcedente el planteamiento de la cuestión, toda vez que no se ha resuelto aún el incidente de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011. En el mismo sentido, la representación de las comunidades de propietarios de los distintos complejos residenciales de la “Isla de Valdecañas”, en conexión con el argumento anterior, añade que el juicio de relevancia no ha sido realizado correctamente pues la validez de las resoluciones de homologación no depende de la constitucionalidad de la Ley 9/2011. En cuanto al fondo, ambas representaciones interesan la desestimación. Por último, tanto la Junta como la Asamblea de Extremadura, sin formular objeciones procesales, solicitan que la cuestión se desestime, por las razones de fondo que han sido detalladas en los antecedentes.

2. *Óbice procesal alegado: Desestimación*.

Como cuestión previa, hemos de abordar el óbice procesal alegado por el Ministerio Fiscal y por dos de las partes personadas. En síntesis, la fiscal general del Estado y las representaciones procesales de las comunidades de propietarios y de la sociedad promotora del “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas” consideran que, mientras no se decida sobre la posibilidad de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011, resulta prematuro y, en consecuencia, no es procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Para resolver la problemática preliminar así planteada, es preciso determinar antes cuál sea el objeto sobre el que verse el proceso judicial del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad y este no es otro que el del acto administrativo de homologación de las actuaciones urbanísticas realizadas en los terrenos controvertidos. A este respecto, el citado acto de homologación se ampara en el procedimiento previsto en la disposición adicional única de la Ley 9/2011, por el que se declara la “correcta adecuación” del proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A., a la nueva redacción del art. 11 de la Ley 15/2001 introducida por aquella ley.

Por consiguiente, para enjuiciar la resolución de homologación es necesario despejar previamente las dudas que alberga el órgano judicial sobre la constitucionalidad de la Ley 9/2011. Es decir, los preceptos de la Ley 9/2011 sobre los que se plantean las dudas de constitucionalidad son aplicables y relevantes para la decisión del proceso (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). El órgano judicial debe saber si la homologación del proyecto de interés regional de referencia, fundamentado en los preceptos legales cuestionados, es conforme a la Constitución, para poder tomar, después, una decisión sobre la ejecución de la sentencia firme pronunciada. Habiéndose instado la inejecución por imposibilidad legal, precisamente a causa de la homologación actuada, lo que solicita el órgano judicial de este Tribunal es que determine si los preceptos de la Ley 9/2011 cuestionados, sobre la que aquella homologación se apoya, son conformes o no a la Constitución, para pronunciarse después sobre la ejecución de su sentencia.

En consecuencia, el óbice alegado, que se sustentaba en el afirmado carácter prematuro del planteamiento de la cuestión, debe ser desestimado.

3. *Consideraciones previas*.

Antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo suscitada, es necesario realizar algunas consideraciones previas:

a) En primer lugar, que la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura ha derogado la precedente Ley 15/2001, por lo que es aquella la que actualmente se halla en vigor. En esta norma legal ha desaparecido la previsión de transformación urbanística de los terrenos pertenecientes a la red ecológica Natura 2000, aquí controvertida.

Sin embargo, tratándose de una cuestión de inconstitucionalidad, la resolución de este tipo de procesos exige que, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, nuestra atención se centre ahora en el análisis de la norma legal que era aplicable al proceso en el que surgió la duda de constitucionalidad y de cuya validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (por todas, STC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 2). Tal norma es la Ley 15/2001, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, por lo que su derogación no afecta al presente proceso.

b) Por otra parte, también ha cambiado el parámetro de constitucionalidad aplicable para enjuiciar la duda competencial planteada. El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprobó el texto refundido de la Ley de suelo (en adelante, TRLS 2008), que era la norma estatal en vigor al tiempo de la Ley extremeña 9/2011, de 29 de marzo (con entrada en vigor el 31 del mismo mes), ha sido derogado con posterioridad por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (disposición derogatoria única), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (en adelante, TRLS 2015).

Al respecto, debemos recordar que la doctrina del *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar sentencia (por todas, STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3, y las allí citadas), no resulta aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 4/2011, de 14 de febrero, FJ 3; 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3; 86/2012, de 18 de abril, FJ 3, y 191/2012, de 29 de octubre, FJ 2). Por consiguiente, el contraste de los preceptos cuestionados de la norma legal objeto de este proceso constitucional deberá hacerse con el texto refundido de la Ley de suelo de 2008. En todo caso, el contenido de los preceptos estatales que se dicen vulnerados, a saber, la delimitación del suelo rural y su régimen de utilización en las zonas de la Red Natura 2000, es coincidente en los textos refundidos de 2008 y 2015.

c) Por último, en lo concerniente a los reproches de inconstitucionalidad que plantea el órgano judicial, la parte dispositiva del auto de planteamiento achaca, de forma indistinta, todas las vulneraciones, tanto al texto del art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, en la redacción operada por la Ley 9/2011, como al procedimiento de homologación de la disposición adicional única de esta ley. Sin embargo, de su argumentación se desprende con claridad que, al procedimiento de homologación, no le atribuye ninguna infracción competencial, sino únicamente la posible vulneración de los arts. 24.1, 117 y 118 CE. Por tanto, en el enjuiciamiento de la citada disposición nos ceñiremos a la denuncia constitucional alegada.

4. *Art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001. Estimación*

A) Comenzando nuestro análisis por el art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, introducido por la Ley 9/2011, a juicio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura incurre aquel en un vicio de inconstitucionalidad mediata o indirecta, es decir, derivado, no de las prescripciones establecidas en la Constitución, sino de los preceptos aprobados por el Estado en su aplicación (en el mismo sentido, en relación con el medio ambiente, STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 3). En concreto, sostiene que vulnera los arts. 12.2 a) y 13.4 TRLS 2008, que disponen lo siguiente:

“Art. 12. Situaciones básicas del suelo.

[…]

2. Está en la situación de suelo rural:

a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquellos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística”.

“Art. 13. Utilización del suelo rural.

[…]

4. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Solo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por esta de tal descatalogación.

El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable”.

a) Según la reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 82/2017, de 22 de junio, FJ 5), para que se produzca aquella infracción constitucional será necesario, primero, que la norma estatal vulnerada por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, segundo, que la contradicción entre las normas estatal y autonómica sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Los arts. 12.2 a) y 13.4 TRLS 2008 son formalmente básicos porque así lo establece la disposición final primera de dicho texto legal, que, de modo expreso, destaca que los arts. 12 (“Situaciones básicas del suelo”) y 13 (“Utilización del suelo rural”) son básicos en su integridad. También deben ser considerados básicos desde la perspectiva material, por cuanto fijan una norma mínima de protección ambiental (art. 149.1.23 CE), además de establecer condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad sobre el suelo (art. 149.1.1 CE), específicamente sobre el rural. Así se desprende de nuestra doctrina sobre el alcance general de los títulos competenciales aplicables al urbanismo. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 141/2014, de 11 de septiembre, así como el fundamento jurídico 6 de la STC 57/2015, de 18 de marzo, en los que se expone la precitada doctrina.

El art. 12.2 a) TRLS 2008 prescribe que, “en todo caso”, estarán “en la situación de suelo rural”, con el efecto de quedar “preservados por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización”, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación sectorial “de la naturaleza”. Esta exclusión del proceso urbanizador es una decisión del legislador estatal ambiental, que responde a la atribución a dichos terrenos de unos valores medioambientales que justifican un régimen de especial protección, lo cual, a su vez, responde al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45.2 CE). Como ya declaró la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 14, los distintos regímenes de protección “traen causa de los distintos títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas”, y por ello será “el titular de cada competencia [el legislador sectorial] a quien corresponderá identificar y valorar la importancia de un fin o valor para establecer un régimen especial de protección”. En este sentido, el legislador sectorial, al amparo del art. 149.1.23 CE, puede graduar ese nivel de protección —permitiendo ciertas trasformaciones urbanísticas— y puede no exigir una determinada y concreta clasificación, que corresponderá realizar al planificador territorial o urbanístico, imponiendo en todo caso la prevalencia de la planificación ambiental [arts. 2 f), 19.2 y 31.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad].

Desde la perspectiva de los usos posibles en los terrenos especialmente protegidos, el art. 13.4 TRLS 2008 refuerza el enfoque proteccionista cuando dispone que la utilización de los terrenos con valores ambientales “que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice”. Protección que alcanza aún mayor intensidad, si cabe, en el caso de los espacios naturales especialmente protegidos y los incluidos en la Red Natura 2000. En estos supuestos, la alteración de los citados espacios naturales, consistente en reducir su superficie total o excluir terrenos de los mismos, queda sujeta a tres requisitos: i) que se produzcan cambios que traigan causa de la evolución natural del espacio y sean de la suficiente entidad como para justificar la alteración; ii) que se demuestre científicamente que dichos cambios responden a la evolución natural del espacio; y iii) que la alteración se someta a información pública, que, en el caso de la Red Natura 2000, se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea, y la aceptación por esta.

b) Visto el contenido de los preceptos de contraste invocados, debemos recordar que, respecto de la definición legal de suelo en situación rural que hace el art. 12.2 a) TRLS 2008, ya en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo [FFJJ 14 b) y 15 a)] y 164/2001, de 11 de julio (FJ 12), este Tribunal amparó la utilización por el Estado, *ex* art. 149.1.1 CE, de una concreta técnica urbanística —la clasificación tripartita del suelo— para garantizar la igualdad básica en el disfrute de la propiedad del suelo. Y se añadió “que esta clasificación no implica la prefiguración por el legislador estatal de modelo urbanístico alguno”. Con posterioridad, la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2, avaló, con cobertura igualmente en el art. 149.1.1 CE, el abandono por el legislador estatal de la tradicional clasificación tripartita del suelo como premisa o presupuesto previo de la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad del suelo y su reemplazo por la previsión únicamente de sus dos situaciones básicas: el suelo rural y el suelo urbanizado.

Por su parte, el mandato del art. 13.4 TRLS 2008, dirigido a preservar los valores del suelo en situación rural, se fundamenta en el art. 149.1.23 CE, en cuanto “entronca con el reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural, y no solo al especialmente protegido; es, por tanto, una regla de protección del medio ambiente que, por razones de interés general, el legislador estatal ha considerado, legítimamente, que ha de ser común a todo el territorio nacional” [STC 141/2014, FJ 8 A) a)].

Desde otra perspectiva, el art. 13.4 TRLS 2008 ha de considerarse también dictado al amparo del art. 149.1.1 CE, porque al exigir, en los términos expuestos, que este tipo de suelos se preserven de la transformación urbanística, delimita el contenido del derecho de propiedad del suelo, especialmente en relación con aquellos merecedores de protección específica y se mueve en el plano de las directrices y normas básicas a las que se refiere la [STC 141/2014, FJ 5 B)].

A la misma conclusión han llegado las recientes SSTC 42/2018, de 26 de abril, FJ 4 y 86/2019, de 20 de junio, FJ 5, en relación con el art. 13.1 TRLS 2015, que reproduce el tenor del art. 13.4 TRLS 2008.

La concreción de dicho mandato para el caso específico de los espacios naturales especialmente protegidos y de los integrados en la Red Natura 2000 debe tener, asimismo, el carácter de norma básica común a todo el territorio nacional, habida cuenta del especial nivel de protección que le dispensa la ya citada Ley 42/2007, que es básica en todo lo referido a dicha red (disposición final segunda). Por tanto, la regla del art. 13.4 TRLS 2008, que supedita cualquier alteración del estado natural de los terrenos a la expresa autorización de la legislación sectorial y, en el caso de los integrados en la Red Natura 2000, a que dicha alteración se deba a su evolución natural, previa autorización de la Comisión Europea, es, como hemos apreciado en otros casos (por todas, STC 102/1995, FJ 9), una norma mínima de protección medioambiental que las comunidades autónomas no pueden rebajar. Además, esta previsión de la Ley del suelo coincide con el art. 52 de la Ley 42/2007, lo que pone de manifiesto la imbricación del régimen urbanístico y ambiental.

B) Sentado el carácter formal y materialmente básico de las normas estatales invocadas en el auto de planteamiento, el debate se ha de centrar en si la norma autonómica incurre en insalvable contradicción con aquellas. Al respecto, los representantes procesales de la Asamblea y la Junta de Extremadura, así como los de la entidad promotora y las comunidades de propietarios del complejo turístico de la “Isla de Valdecañas” argumentan, en síntesis, que la normativa —nacional y europea— reguladora de la Red Natura 2000 no impone que los terrenos incluidos en ella queden necesariamente al margen de la transformación urbanística.

a) Pues bien, para nuestro enjuiciamiento debemos partir de que la red ecológica europea Natura 2000 es un sistema coherente de protección compuesto por los lugares de importancia comunitaria, hasta su transformación en zonas especiales de conservación, y las zonas de especial protección para las aves. Dicha red ecológica, la mayor del mundo, es una creación del Derecho de la Unión Europea. Sin perjuicio de otros precedentes, surge con la aprobación del IV Programa Comunitario en Materia de Medio Ambiente 1987/1992 (“Diario Oficial” del día 7 de diciembre de 1987), al proponer la Comisión al Consejo la creación de una red ecológica europea de zonas especiales de conservación con la denominación de Red Natura 2000. Su desarrollo dio lugar a la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva hábitats). El segundo instrumento fundamental de la Red Natura 2000 es la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, hoy sustituida por la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009 (Directiva aves). Ambas directivas están hoy incorporadas al Derecho español por la Ley 42/2007 (disposición final séptima).

A partir del momento en que, a instancia de las administraciones competentes (con carácter general, las comunidades autónomas en los espacios terrestres y el Estado en los espacios marinos, de acuerdo con los arts. 6 y 45 de la Ley 42/2007), un espacio queda incluido en la Red Natura 2000, la Ley 42/2007 impone que su gestión se guíe por la adopción de las medidas de conservación necesarias y apropiadas. En concreto, el art. 46 (“Medidas de conservación de la Red Natura 2000”) reclama las medidas que respondan, en todo caso, a “las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales y de las especies presentes en tales áreas” (art. 46.1), entre las que se encuentra la elaboración y adopción de un plan o instrumento de gestión que incluya, al menos, “los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable” [art. 46.1 a)].

Incorporando los mandatos de las directivas europeas mencionadas anteriormente, la citada ley exige medidas para: i) “evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente ley” (art. 46.2) y ii) “evitar el deterioro, la contaminación y la fragmentación de los hábitats y las perturbaciones que afecten a las especies fuera de la Red Natura 2000, en la medida que estos fenómenos tengan un efecto significativo sobre el estado de conservación de dichos hábitats y especies” (art. 46.3).

A mayor abundamiento, la propia Ley 42/2007 introduce una cautela respecto de las actuaciones que se pueden llevar a cabo en estos espacios o pueden afectar a los mismos. Así, “cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma [como sería el complejo turístico que origina la controversia del proceso *a quo*], pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho espacio”; evaluación que tiene por objeto velar por que la actuación solamente pueda ser autorizada “tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión” (art. 46.4). Solamente la concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden (cuya forma y naturaleza determina la propia ley), podría llegar a permitir el desarrollo de ciertas actuaciones que no cuenten con una evaluación positiva (arts. 46.5 y 6).

b) Por su parte, cuando el art. 12.2 a) TRLS 2008 dispone que está en la situación de suelo rural “[e]n todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación […] de la naturaleza” no deja lugar a dudas sobre su carácter imperativo. Del tenor literal de este precepto, en conexión con el reconocimiento de un alto valor ecológico a los terrenos Red Natura 2000 por la legislación —europea y nacional— de la naturaleza, se colige que los citados terrenos Red Natura 2000 deben quedar preservados de la transformación urbanística; esto es, han de permanecer en situación de suelo rural excluido del proceso de urbanización, debiendo el planificador urbanístico adoptar, en su caso, la técnica urbanística que resulte más idónea y adecuada a tal fin (clasificación como suelo no urbanizable o equivalente).

Tal planteamiento se corrobora al conectar el art. 12.2 a) con el art. 13 TRLS 2008, que lleva por rúbrica “la utilización del suelo rural”, y cuyo apartado cuarto, antes reproducido, se refiere a los terrenos de la Red Natura 2000, de lo que solo cabe inferir que esta es la situación urbanística en que deben encontrarse según la Ley del suelo. Es más, no solo deben mantenerse como “excluidos” de su transformación por la actuación urbanística, sino que, dentro de la situación del suelo rural, deben ser encuadrados en la categoría de mayor nivel de protección [por imperativo de la legislación sectorial de la naturaleza a la que remite el art. 12.2 a) TRLS 2008], frente a la categoría residual o común [art. 12.2 b)].

De hecho, el propio legislador extremeño asume, como no puede ser de otro modo, el objetivo de dispensar la máxima protección a los terrenos integrados en la Red Natura 2000 en su Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura; y lo hace, entre otras medidas, priorizando el tipo de actividades que se pueden desarrollar en estas zonas, a saber: “los usos o actividades agrícolas, ganaderos y forestales que vinieron desarrollándose [de manera tradicional] en estos lugares, siempre y cuando no deterioren los hábitat, ni provoquen alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la declaración de las zonas” (art. 56 *quáter* 1, introducido por la Ley 9/2006, de 23 de diciembre).

En definitiva, por los valores ambientales que albergan, los terrenos Red Natura 2000 se encuentran necesariamente entre los que, según el art. 12.2 a), en conexión con el art. 13.4 TRLS 2008, deben quedar preservados de la transformación urbanística. Hay que tener en cuenta que el legislador estatal, en el texto refundido de 2/2008, ha venido a proporcionar una interpretación auténtica de lo que constituye la “transformación urbanística” estableciendo, en su art. 14.1 a), apartados primero y segundo [vigente art. 7.1 a) TRLS 2015] un doble concepto de las actuaciones de urbanización que, por su más profunda afectación al suelo, difieren sustancialmente de las “alteraciones” destinadas a la preservación de los suelos no urbanizables especialmente protegidos. El precitado apartado primero dispone, a este respecto, que “las [actuaciones] de nueva urbanización […] suponen el paso de un ámbito de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente”, lo que pone de manifiesto que la actuación urbanística de transformación, lo que persigue, no es preservar, sino cambiar el destino de los suelos y destinarlos a su urbanización.

Podrá haber terrenos no integrados en la red y que también tengan un alto valor ecológico —como es el caso de los espacios naturales protegidos—, pero indiscutiblemente los incluidos en aquella lo tienen en un grado superior al que se presupone a todo el suelo rural, razón por la que deben permanecer en una situación urbanística compatible con el régimen de especial protección derivado de la legislación sectorial ambiental.

En consecuencia, cuando en el art. 11 de la Ley 15/2001, rubricado “Suelo no urbanizable”, se introduce una regla especial para los terrenos incluidos en la Red Natura 2000 con el fin de que puedan ser objeto de transformación urbanística, se contraviene lo dispuesto en el art. 12.2 a) TRLS 2008, en conexión con el art. 13.4 del mismo texto legal.

C) No enerva la conclusión anterior el que la norma autonómica supedite la transformación urbanística a que sea “compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

De los preceptos básicos de contraste que se han expuesto se deducen claramente unas reglas mínimas que pueden sintetizarse así en lo siguiente: i) se debe preservar el suelo ambientalmente protegido de su transformación mediante la urbanización; ii) se definen unas inclusiones en concepto de mínimos; iii) la utilización de los terrenos con valores ambientales protegidos por la ley queda supeditada imperativamente a preservar esos valores; y iv) solo son admisibles las alteraciones del estado natural de los terrenos protegidos si están expresamente autorizados por la legislación de protección aplicable. En suma, la regla general es la preservación, salvo las autorizaciones expresamente previstas en la legislación de protección —europea, básica estatal y autonómica de desarrollo— sin que la legislación de desarrollo autonómica, ya sea en materia de protección de la naturaleza o dictada con fundamento en otro título competencial (como el urbanístico), pueda autorizar alteraciones del estado natural allí donde la europea y la básica estatal no lo contemplen. La norma autonómica cuestionada, al prever la transformación urbanística allí donde meramente lo permita la evaluación ambiental, es incompatible con las mencionadas reglas básicas.

La urbanización implica siempre una grave alteración —la ocupación de los terrenos por construcciones e instalaciones supone una reducción *de facto* de la superficie protegida— que, en el caso de los terrenos de la Red Natura 2000, por la especial protección que la propia comunidad autónoma les ha reconocido, con fundamento en la normativa europea y estatal, debe quedar condicionada a un supuesto muy concreto (evolución natural, científicamente demostrada) y un procedimiento exigente (trámite de información pública, remisión de la propuesta a la Comisión Europea y aceptación por ésta) según prevén los arts. 13.4 TRLS 2008 y 52 de la Ley 42/2007, normas de carácter básico que el párrafo cuestionado de la ley autonómica desvirtúa.

Tampoco podemos acoger el argumento que esgrime la representación del gobierno autonómico de que existen núcleos urbanos completos incluidos en el ámbito de una zona especial de protección de aves, cuyo desarrollo y evolución debería permitirse. La lectura atenta del párrafo controvertido revela que su objeto no son los terrenos que, siendo ya urbanos, puedan quedar afectados por la Red, sino terrenos en “estado natural” —afirma el precepto— que, habiendo sido ya incluidos en la Red Natura 2000, justamente para preservar sus valores ecológicos, se permita que sean sometidos *ex novo* a un proceso de transformación urbanística, con lo que esto conlleva para dichos valores.

Por las razones anteriores, debemos declarar inconstitucional y nulo el art. 11.3.l b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, por resultar contrario a los arts. 12.2 a) y 13.4 TRLS 2008, con infracción de los arts. 149.1.1 y 23 CE. Esto hace innecesario que nos pronunciemos sobre el resto de vulneraciones constitucionales que han sido propuestas en relación con este precepto.

5. *Disposición adicional única de la Ley 9/2011. Desestimación*.

El órgano judicial cuestiona, asimismo, la disposición adicional única de la Ley 9/2011 (“homologación”), que ha sido reproducida en el fundamento jurídico primero. De acuerdo con lo indicado en el fundamento jurídico tercero, letra c) de esta sentencia, a dicha disposición solo le imputa la posible infracción de los arts. 24.1, 117 y 118 CE, por lo que debemos circunscribir su análisis de constitucionalidad a esta vulneración.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura sostiene que el procedimiento de homologación es una vía de regularización del proyecto de interés regional “Marina Isla de Valdecañas”, que no tiene el carácter de disposición general, sino de ley singular prevista para un caso específico, cuya intención es eludir la ejecución de su sentencia de 9 de marzo de 2011. Es decir, suscita explícitamente, a propósito de la norma legal cuestionada, el problema de la conformidad de las leyes singulares con determinados preceptos constitucionales.

a) Debemos comenzar recordando la doctrina de este Tribunal sobre las leyes singulares, que no son, por este mero hecho, inconstitucionales, si bien, al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución (por todas, STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4). Por ello, cuando la ley o la disposición con rango legal objeto del proceso es calificada como “ley singular” por alguna de las partes, antes que nada debe examinarse su naturaleza, pues una vez determinada ésta, estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre las vulneraciones que se le reprochan (STC 50/2015, de 5 de marzo, FJ 3).

En el examen de la naturaleza de la disposición impugnada debemos atender a los tipos de leyes singulares identificados por nuestra doctrina. En este sentido, la STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 3 señala: i) un primer tipo de ley singular es la ley autoaplicativa, “término este que hace alusión a las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto”, como era el supuesto analizado en la STC 129/2013, de 4 de junio; ii) en segundo lugar, una ley también puede calificarse “de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida”, caso de la norma examinada en la STC 166/1986, de 19 de diciembre; y iii) finalmente, pertenecen, asimismo, a este género “aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro”, categoría en la que se encuadró, por ejemplo, el supuesto de la STC 203/2013, de 5 de diciembre.

b) Examinando, a la luz de los tipos expuestos, la disposición adicional única de la Ley 9/2011, en el fundamento jurídico primero ya constatábamos que el preámbulo justifica la norma en la conveniencia de que las administraciones competentes “si así lo desean y exclusivamente allí donde fuere necesario” puedan homologar los instrumentos de ordenación a la nueva redacción de la Ley 15/2001 “garantizando a partir de ese momento su adecuación a la legalidad vigente”.

Del tenor de la disposición controvertida interesa especialmente su apartado primero, en el que se delimita el alcance del procedimiento de homologación: i) su objeto son “los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta ley”; ii) el propósito es “que incorporen la declaración de su adecuación” a preceptos de la Ley 15/2001 modificados tras su entrada en vigor; y iii) las modificaciones legales a las que se pueden declarar adecuados son las realizadas “por esta u otras reformas anteriores”. De hecho, la resolución de 28 de julio de 2011 de la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura, no solo homologa el proyecto de interés regional “Marina Isla de Valdecañas” a la nueva redacción del art. 11 de la Ley 15/2001 dada por la Ley 9/2011, sino también al posible objeto de un proyecto de interés regional que se incluyó en el art. 60.2 de la Ley 15/2001 [nueva letra e)] mediante la Ley 9/2010, de 18 de octubre.

Los apartados siguientes de la disposición adicional única de la Ley 9/2011 concretan el resto de elementos del procedimiento: titular de la iniciativa (apartado segundo); trámite de información pública (apartado tercero); órgano competente para la aprobación (apartado cuarto); plazo máximo de resolución (apartado quinto); y depósito en el registro administrativo correspondiente (apartado sexto).

En vista de lo anterior, debemos concluir que no nos hallamos ante ninguno de los casos de ley singular identificados en nuestra jurisprudencia, por los argumentos que a continuación se exponen:

i) No es una norma autoaplicativa por cuanto regula un determinado procedimiento (objeto, trámites, órgano competente, plazos, etc.) con arreglo al cual se dictará el acto administrativo que corresponda, aprobando o no la homologación. Por tanto, la ley no contiene una actividad ejecutiva de aplicación al caso concreto. Será el órgano administrativo competente (en este caso, la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura) el que deba aplicar la norma a cada caso que se le plantee, dictando la correspondiente resolución.

ii) Tampoco puede calificarse de singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida. Los legitimados para iniciar el procedimiento de homologación son los ayuntamientos (cualquiera del territorio autonómico) cuando se trate de instrumentos de ordenación urbanística [apartado 2.a)] y el consejero competente del gobierno regional cuando se trate de instrumentos de ordenación del territorio, aclarando la norma que, en el caso de los proyecto de interés regional de iniciativa particular —como sería el caso del proceso *a quo*—, será necesaria la previa solicitud del promotor [apartado 2.b)]. Por tanto, se trata de una pluralidad de sujetos cuya identidad no ha sido el factor determinante en la configuración de la norma (STC 231/2015, FJ 3).

iii) Por último, respecto de los concretos instrumentos que pueden homologarse, la norma se refiere, en abstracto, a los de “ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta ley”, que podrán ser declarados conformes, si se aprueba la homologación, a los preceptos de la Ley 15/2001 que hubieran sido modificados, sea por la Ley 9/2011 “u otras reformas anteriores”. A este respecto, se debe señalar que, antes de la Ley 9/2011, la Ley 15/2001 ya había sido modificada por las Leyes 6/2002, de 27 de junio, y 9/2010, de 18 de octubre, (ley esta última a la que también se homologa el proyecto de interés regional “Marina Isla de Valdecañas”). Por tanto, no se trata de una norma dictada en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agote su contenido y eficacia con él (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10).

Así las cosas, debemos concluir que, más allá de un juicio de intenciones sobre los móviles del legislador autonómico, que no nos corresponde valorar (por todas, STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 2) y de que los actos de homologación serán ilegítimos si son el resultado de la aplicación de preceptos considerados inconstitucionales y, por consiguiente, anulados por este Tribunal (en el mismo sentido, la STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 13), la disposición adicional única de la Ley 9/2011 no vulnera los arts. 24.1, 117 y 118 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 2560-2019 y declarar que el art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, es inconstitucional y nulo.

2º Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 2560-2019

De acuerdo con lo que expuse ante el Pleno, expongo a continuación las razones por las que, a mi juicio, debió haberse desestimado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

1. La norma de cuya inconstitucionalidad trae causa la cuestión de inconstitucionalidad estimada por la sentencia de que discrepo tiene una evidente relación con las sentencias (2) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011, dictadas en los recursos núm. 561-2007 y núm. 753-2007, confirmadas por las sentencias (también dos) del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014, dictadas en los recursos de casación núm. 2419-2011 y núm. 2940-2011, que anularon el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de interés regional (PIR), promovido por Marina de Valdecañas, S.A., consistente en la recalificación y ordenación de terrenos situados en el embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla Valdecañas”, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, en la provincia de Cáceres.

Este decreto fue anulado por las referidas sentencias por tres motivos cumulativos: 1º Por falta de motivación de la justificación de interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental. 2º Por infringir la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección, y 3º Por incurrir el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad al no haber incluido un estudio del alternativas que permitan un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el proyecto.

Este origen contamina, a mi entender, el examen que lleva a cabo la sentencia aprobada por el Pleno de este Tribunal, sin tener en cuenta que el alcance de la norma cuestionada es muy superior al ámbito territorial transformado por el indicado proyecto de interés regional, y que esta sentencia afectará a todos los terrenos que en Extremadura estén integrados en la Red Natura 2000, que incluyen casi la tercera parte de todo el territorio de esa comunidad.

2. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Extremadura plantea una duda muy concreta; si incurre en inconstitucionalidad mediata el precepto de una ley autonómica, como es el art. 11.3.1 b) párrafo segundo de la Ley 15/2001, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, que establece que la mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará por si sola su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para la integridad del área.

Esta es la duda que plantea el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. La pregunta no es si puede llevarse a cabo la actuación de transformación urbanística autorizada por el decreto que aprobó el proyecto de interés regional del embalse de Valdecañas. Tampoco lo es si el planificador urbanístico que clasificó esos terrenos como suelo urbanizable de especial protección puede recalificarlos en suelo urbanizable sin justificar debidamente ese cambio de criterio en sus valoraciones anteriores, o por qué lo hace ese proyecto de interés regional sin tener en cuenta esa clasificación urbanística preexistente. Y mucho menos, si esa nueva redacción del art. 11.3.1 b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, es susceptible de sanar el vicio en su momento apreciado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el estudio de impacto ambiental elaborado antes de la aprobación de ese proyecto.

3. La sentencia de la que discrepo considera que puesto que los terrenos incluidos en la Red Natura 2000 deben ser objeto de una especial protección, han de clasificarse necesariamente dentro de la categoría de suelo rural especialmente protegido y, en consecuencia, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 13 y 14 del texto refundido de la Ley del suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS), en la redacción aplicable al caso por razones temporales, no cabe llevar a cabo en ellos actuaciones de trasformación urbanística como la autorizada por el Decreto que aprobó el proyecto de interés regional de la isla de Valdecañas.

El art. 12.2 a) TRLS impone la calificación como suelo rural tanto del que así se haya considerado por los instrumentos de ordenación territorial urbanística por los valores en ellos concurrentes, como de los que “la legislación de protección… de la naturaleza… excluya de la transformación urbanística”. Esta remisión a la legislación especial de protección del medio ambiente se completa en el art. 13.4 TRLS cuando advierte que la utilización de estos terrenos quedara siempre sometida a la preservación de los valores naturales, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación especial expresamente autorice. A la Red Natural 2000 solo se refiere expresamente el párrafo segundo de este apartado cuarto del art. 13 TRLS, para decir que solo podrá alterarse la delimitación de los espacios incluidos en esa red ecológica, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos, por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por esta de tal catalogación. Pero este último precepto no tiene ahora interés porque los efectos de la norma de la Ley 15/2001 que se cuestiona se proyectan sobre unos terrenos, incluidos en una zona especial de protección de aves (ZEPA), que no han sido objeto de descatalogación.

4. Los terrenos pertenecientes a la Red Natura 2000 pueden incluir, como de hecho ocurre en la del embalse de Valdecañas o de otras zonas especiales de protección de aves de Extremadura, como las delimitadas alrededor de los grandes embalses de La Serena u Orellana, extensas superficies de terreno, que muchas veces engloban los correspondientes municipios, como en la ZEPA del embalse de Valdecañas que engloba catorce núcleos de población. Por consiguiente, no puede decirse rotundamente que la declaración de esos terrenos como lleve ineludiblemente a la clasificación como suelo rural del suelo en que esos municipios se asientan, pues es claro que es urbano, según el propio texto refundido de la Ley de suelo que considera suelo urbanizado el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población (art. 12.3). Y no parece muy aventurado concluir que el efecto de la inclusión de estos núcleos en la delimitación de una ZEPA no puede ser impedirles todo crecimiento, de modo que junto a ese terreno urbanizado los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pueden incluir otros que permitan su paso a esa situación de urbanizado. Y ese paso se produce precisamente mediante la realización de las actuaciones de nueva urbanización a que se refiere el art. 14.1 a) apartado primero TRLS.

Si el art. 11.3.1 b) párrafo segundo de la Ley 15/2001 se hubiera analizado sin la contaminación que supone su relación con el proyecto de interés regional de la isla de Valdecañas, la consecuencia habría debido ser la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Pero es que el examen de la otra ley estatal de contraste, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio nacional y de la biodiversidad, a la que ha de acudirse en virtud de la remisión realizada por el art. 12.2 a) TRLS, tampoco conduce a la misma conclusión a la que ha llegado la sentencia del Pleno.

Por el contrario, de acuerdo con su art. 46.4 “cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o habitantes de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido por la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas”. Que es precisamente la condición a que el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001 somete la posibilidad de realizar actuaciones de transformación urbanística en los terrenos de la Red Natura 2000, que solo puedan llevarse a cabo los actos de alteración natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental. Y, en efecto, la sección segunda del capítulo II del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación del impacto ambiental de proyectos (vigente en la fecha en que se planteó esta cuestión de inconstitucionalidad) se refiere precisamente a la evaluación ambiental de los proyectos que puedan afectar directa o indirectamente a la Red Natura 2000.

Incluso, aunque no sea el caso del proyecto de interés regional del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación realizada y a falta de otras alternativas, el art. 46.5 de la Ley 42/2007 permite la ejecución del plan, programa o proyecto, por razones imperiosas de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, con las condiciones que ese precepto señala.

Por lo tanto, entiendo que no podía concluirse, como ha hecho la sentencia de la mayoría, que la inclusión de un terreno en la Red Natura 2000 impide cualquier transformación urbanística, que es la razón que ha conducido a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 135/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:135

Recurso de amparo 5328-2012. Promovido por don Juan Tomás Quevedo Moreno respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5328-2012, promovido por don Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones, representado por la procuradora de los tribunales doña Margarita López Jiménez y defendido por la letrada doña Ana Fernández Jiménez, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2010 (recurso contencioso-administrativo núm. 997-2008), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por el Ministerio de Justicia de la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva seguida de absolución, y contra la sentencia y el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de mayo y de 4 de julio de 2012, por los que, respectivamente, se desestimó el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones promovidos contra las resoluciones precedentes. Ha sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de septiembre de 2012, la procuradora de los tribunales doña Margarita López Jiménez, en representación de don Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) Don Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones permaneció en prisión provisional desde el 3 de abril de 2004 hasta el 6 de febrero de 2006, en virtud de resolución dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid en la causa tribunal del jurado núm. 1-2004. Tramitado el procedimiento penal, el demandante de amparo, acusado de delito de homicidio y de asesinato, respectivamente, por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, fue finalmente absuelto por sentencia de 6 de febrero de 2006 de la Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que apreció la concurrencia de la circunstancia eximente completa de legítima defensa. Los hechos declarados probados fueron los siguientes, literalmente trascritos:

“Sobre las 9 horas del 3 de abril de 2004, Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones, mayor de edad, camarero del bar Cien, sito en la confluencia de la Avda. de Carabanchel y la C/ Allariz de Madrid, tras mantener un incidente con Silvestre Skacylo en el bar, se encontró con él fuera, clavándole un cuchillo de cocina de unos 25 cms. de largo, por 2,5 de ancho en el tórax, que afectó a órganos vitales, como el ventrículo izquierdo, y le causó la muerte.

El encuentro posterior al incidente habido en el bar, se produjo estando Juan Tomás dentro del almacén de dicho bar, en cuya puerta, que se encontraba abierta, apareció sorpresivamente Silvestre, quien, a la vez que se dirigía verbalmente a Juan Tomás, cruzó dicha puerta y entró en el almacén, escondiendo su mano derecha detrás de su espalda, avanzando hacia donde se encontraba Juan Tomás, quien, guiado por un sentimiento de terror insuperable ante la actitud del fallecido, su violento comportamiento anterior, su mayor envergadura física y la creencia de que portaba un arma escondida tras su espalda y que iba a atentar contra su vida, cogió un cuchillo de los que usan en el bar para cortar alimentos que se encontraba encima del arcón congelador situado en el almacén y lo sujetó delante de él, no obstante lo cual Silvestre siguió avanzando hasta clavarse el cuchillo.

Silvestre Skaczylo, tenía una hija de un anterior matrimonio, llamada Andrea Alicia Skaczylo, nacida el 2 de diciembre de 1993 y otro hijo, Adrián Carlos Skaczylo, nacido el 27 de enero de 2001, fruto de su relación con Anna Sawicka, compañera sentimental de Silvestre en la época de los hechos, aunque esa relación se encontraba considerablemente deteriorada.

Victoriano Alonso Busnadiego era el propietario del bar Cien”.

Las razones para la absolución de don Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones aparecen extensamente expuestas en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la referida sentencia, dedicados a la valoración de la concurrencia de la eximente completa de legítima defensa.

b) Una vez que el anterior pronunciamiento fue firme, con fecha 21 de diciembre de 2007, don Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización total de 235.900 €.

c) Incoado el correspondiente procedimiento administrativo (expediente núm. 7-2008), trascurrió el plazo legal para su resolución, entendiéndose rechazada la reclamación por silencio administrativo.

d) Don Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación de su reclamación por silencio administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, reclamando en su demanda la cantidad de 234.959,21 € y alegando la infracción del art. 294 LOPJ.

e) Dicho recurso fue tramitado como el procedimiento ordinario núm. 997-2008 por la Sección Tercera Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que, con fecha 20 de mayo de 2010, dictó sentencia desestimando el recurso y sin condena en costas. La sentencia argumenta que en este caso de prisión preventiva de quien luego resultó absuelto por darse la eximente de legítima defensa completa, no concurre el presupuesto de inexistencia del hecho imputado, ni en sentido objetivo (hecho no acontecido o hecho no constitutivo de delito) ni en sentido subjetivo (probada falta de participación en el hecho de quien sufrió la prisión preventiva), por lo que no tiene el demandante derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios irrogados al amparo del art. 294 LOPJ. Según la citada sentencia, la concurrencia de la eximente de legítima defensa no elimina la tipicidad, produciéndose “una existencia de hecho objetiva y una existencia subjetiva en el inculpado”. A juicio de la sala, las circunstancias eximentes no pueden equipararse a la inexistencia objetiva del hecho, pues este presupuesto, al que se supedita la aplicación del art. 294.1 LOPJ, equivale a inexistencia de hecho con relevancia penal por no completarse la tipicidad, mientras en los casos de concurrencia de las causas de exención de responsabilidad (las circunstancias eximentes del art. 20 del Código penal), existe acción típica (“matar a otro” en el delito de homicidio), entendiendo que todas ellas deben recibir el mismo tratamiento, ya excluyan la antijuridicidad, la culpabilidad o la punibilidad. La sentencia cuenta con un voto particular discrepante.

f) Interpuesto recurso de casación y tramitado el mismo con el núm. 4357-2010, fue desestimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012. La referida sentencia considera que la recurrida se acomoda al reciente cambio de doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de la administración por prisión preventiva de quien resultó posteriormente absuelto, cambio doctrinal producido a partir de dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, y con motivo de dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*asunto Puig Panella c. España*, y *asunto Tendam c. España*), siendo a partir de ese momento cuando el Tribunal Supremo ha abandonado la interpretación extensiva del art. 294.1 LOPJ (inexistencia del hecho imputado, bien en sentido objetivo —hecho no acontecido o hecho no constitutivo de delito—, bien en sentido subjetivo, esto es, por la probada falta de participación en él de quien sufrió la prisión preventiva) limitando su aplicación a los supuestos de inexistencia del hecho o inexistencia objetiva y acudiendo a una interpretación estricta de dicho precepto. En base a este nuevo cambio jurisprudencial, razona la sala que el recurrente no tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios derivados de la prisión preventiva sufrida, porque el homicidio, objetiva y subjetivamente, existió, añadiendo que la absolución por concurrir una causa de exclusión de la responsabilidad criminal no elimina la existencia del hecho imputado.

g) La representación procesal del recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia anterior por vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El mismo fue desestimado por auto de la misma sala y sección del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2012.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), y su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Sintéticamente, la demanda sostiene que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se apartó sin justificación de la línea jurisprudencial mantenida por la sentencia de 8 de junio de 2004 (recurso núm. 03-602-2003), que declaró que “cuando existe absolución por legítima defensa se trata de un supuesto de inexistencia de hecho imputado”, lesionando así su derecho a la igualdad en aplicación de la ley, vulneración que no fue reparada por el Tribunal Supremo. En segundo lugar, tras repasar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia fijada a partir de las sentencias de 23 de noviembre de 2010 que, a su juicio, “es indiferente a nuestro caso, pues nunca se abordó en el proceso antecedente la inexistencia del hecho subjetivo”, se refiere al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (24.1 CE). Señala al efecto que la sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo vulneró su derecho, al no haber obtenido una respuesta motivada y congruente respecto de la cuestión que constituía el núcleo esencial del recurso de casación, consistente en la equiparación de la absolución de quien ha sufrido prisión preventiva por concurrir la causa de justificación de la legítima defensa, a la absolución por “inexistencia objetiva del hecho”.

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2013, la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del mismo, conocer del presente recurso de amparo, admitirlo a trámite, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 4357-2010. Igualmente se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 997-2008 y emplazase a quienes hubieran sido parte en mismo, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 4 de julio de 2013, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, y por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado, en la representación que ostenta, ordenándose entender con él las sucesivas diligencias; y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y el Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. En fecha 3 de septiembre de 2013 el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda de amparo. Para fundar tal pronunciamiento desestimatorio, argumenta lo que a continuación se resume:

a) No existe un derecho susceptible de amparo a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), como reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH *asuntos Puig Panella, Englert* y *Dinares Peñalver*) y el Tribunal Constitucional (ATC 145/1998, de 22 de junio).

b) No existe vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), dado que la sentencia recurrida se aparta del precedente de forma motivada a la vista del cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y este nuevo criterio no es aislado sino que se reitera en casos posteriores.

c) Por lo que se refiere a una presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, la sentencia del Tribunal Supremo tampoco incurre en incongruencia interna y falta de motivación, pues dicha sentencia contiene una “aclaración de lo que se entiende como inexistencia objetiva especificando que no abarca cuando ha existido el hecho típico, aunque después no sea antijurídico (dos últimos párrafos del fundamento de derecho cuarto y todo el fundamento de derecho quinto) o no sea punible o culpable o imputable”.

7. En fecha 27 de septiembre de 2013 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se desestime el recurso de amparo.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por el recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que a continuación se resume:

a) En relación con la aducida vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pone en duda que dicha lesión se hubiera denunciado de modo tempestivo en la vía judicial previa al recurso de amparo, tras lo cual argumenta que no se cumplen en el caso los requisitos para entender que se ha producido la vulneración. Tras exponer extensamente la doctrina constitucional al respecto y aducir que el recurrente no acredita que la sentencia de contraste proceda de la misma sección, argumenta que no puede hablarse en este caso de un cambio arbitrario e irrazonado o irrazonable, ya que la sentencia cuestionada ofrece una fundamentación suficiente y razonable, explicando que su criterio, apoyado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, está basado en la clave de la concurrencia o no de “tipicidad” del hecho.

b) En lo que atañe a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tras repasar la argumentación empleada por las sentencias impugnadas y, en particular, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en torno al eje relativo a la “tipicidad” del hecho, llega a la conclusión de que no carecen de motivación, “en la medida en que en ellas se hallan explícitos los razonamientos que conducen al órgano judicial a desestimar el recurso, permitiendo el conocimiento por las partes de los fundamentos de la decisión y el seguimiento del hilo argumental que conduce a la misma y ello, siendo el canon de motivación aplicable […] genérico, satisface las exigencias de motivación sobradamente”.

8. Con fecha 22 de febrero de 2019 la parte recurrente en amparo presentó escrito en el que interesa se proceda a dar el oportuno impulso al presente recurso de amparo para su pronta resolución. Por providencia de 28 de febrero de 2019 la Sala Primera de este Tribunal acordó poner en conocimiento de la parte recurrente que la decisión del presente recurso de amparo pende de la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018 planteada con ocasión de la adecuación del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la Constitución, y que, una vez resuelta dicha cuestión de inconstitucionalidad, se proveerá en consecuencia en este proceso de amparo.

9. Mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2019, el magistrado don Santiago Martínez-Vares García comunicó a los efectos oportunos su propósito de abstenerse de intervenir en el recurso de amparo, de conformidad con los arts. 219.11 LOPJ y 80 LOTC, por haber formado parte de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó sentencia desestimatoria del recurso de casación que es objeto de impugnación en el presente proceso de amparo. Por auto de esta misma fecha, la Sala Primera del Tribunal acordó estimar justificada la causa de abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

10. Por providencia de 20 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 20 de mayo de 2010 que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 997-2008 interpuesto contra la desestimación presunta, por el Ministerio de Justicia, de la reclamación formulada por el demandante de amparo por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva seguida de absolución (expediente núm. 7-2008), así como la sentencia y el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de mayo y de 4 de julio de 2012, por los que, respectivamente, se desestimó el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones promovidos contra las resoluciones judiciales precedentes (recurso de casación núm. 5357-2010).

En el apartado de antecedentes de esta sentencia han quedado expuestas con detalle las circunstancias relativas al proceso penal, al procedimiento administrativo y al proceso judicial contencioso-administrativo promovido por el recurrente en reclamación de una indemnización en virtud de la responsabilidad patrimonial del Estado por la prisión preventiva sufrida y seguida de su absolución.

Si bien los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate del recurso de amparo difieren en parte, el objeto del presente proceso constitucional resulta sustancialmente coincidente con el abordado por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2019), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse a la vía administrativa, en la que la omisión del dictado de resolución expresa en plazo, que permitió entender rechazada la indemnización por silencio administrativo, originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13 y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Tomás Quevedo Moreno Arrones y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia 20 de mayo de 2010 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 997-2008, así como de la sentencia de 21 de mayo de 2012 y del auto de 7 de julio de 2012, resoluciones ambas de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaídas en el recurso de casación núm. 4357-2010.

3º Retrotraer las actuaciones a la vía administrativa previa (expediente núm. 7-2008) para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 136/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:136

Recurso de amparo 5082-2013. Promovido por don Alejandro Barcia Díaz respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5082-2013, promovido por don Alejandro Barcia Díaz, representado por el procurador de los tribunales don Ángel Luis Rodríguez Velasco y asistido por la abogada doña Luz Elena Jara Vera, contra la sentencia de 18 de junio de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 104-2012, interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de noviembre de 2011, recaída en el expediente núm. 638-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto. Han comparecido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 2013 en el registro general de este Tribunal, el representante legal de don Alejandro Barcia Díaz manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional que se cita en el encabezamiento. En el mismo escrito solicitaba el nombramiento de abogado del turno de oficio para formular la demanda de amparo, siendo designada doña Luz Elena Jara Vera, bajo cuya dirección se interpuso recurso de amparo mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 2013 por el procurador de los tribunales don Ángel Luis Rodríguez Velasco, en nombre y representación de don Alejandro Barcia Díaz.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo presentó el 17 de diciembre de 2010 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), solicitando una indemnización de 130.225 € al haber sufrido privación de libertad desde el 18 de diciembre de 2006 hasta el 23 de diciembre de 2009, al acordarse prisión provisional en el marco de las diligencias previas núm. 3420-2006 seguidas por un delito contra la salud pública y dado que, tras ser inicialmente condenado por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, fue absuelto de todos los cargos por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2009. La reclamación del actor fue acumulada y tramitada conjuntamente con la de otro reclamante que había resultado absuelto en el mismo proceso.

b) Mediante resolución de 15 de noviembre de 2011, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación formulada por el demandante de amparo por cuanto no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 294 LOPJ, que ha sido interpretado por la jurisprudencia a partir de dos sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 en el sentido de que solo generan derecho a indemnización por él “los supuestos en que se prueba la inexistencia del hecho imputado”. Se razona que el motivo de la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia del hecho delictivo de que fue acusado, como ya señaló el Consejo de Estado en su dictamen sobre el expediente y “como se deduce de la página 41 de la sentencia absolutoria, que dice: ‘De todo lo cual cabe concluir, de acuerdo con los recurrentes, que el tribunal de instancia no ha acertado a exponer las pruebas directas o indirectas que de forma indubitada implicaran, en los hechos a ellos atribuidos, a Alejandro Barcia Díaz y [al otro reclamante], con virtualidad para destruir la presunción constitucional de inocencia que le amparaba’”.

c) Contra la resolución administrativa dictada interpuso el ahora demandante de amparo recurso contencioso-administrativo en fecha 7 de noviembre de 2012, que fue admitido por decreto de 12 de noviembre de 2012 de la secretaria judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional. Se alega, en síntesis, que la falta de acierto del tribunal penal de instancia para exponer las pruebas incriminatorias revelan la falta de constatación o la ausencia acreditada de la participación del recurrente en los hechos. Se trata de un caso de inexistencia subjetiva del hecho por acreditada ausencia de participación, que generaba derecho a la indemnización antes del cambio jurisprudencial de 2010, pero que ahora queda desprotegido en tanto la remisión a la vía del art. 293 LOPJ es de imposible cumplimiento. Y ello en tanto la Sala Segunda del Tribunal Supremo se declara incompetente para resolver sobre la cuestión de la existencia de error judicial (y cita diversos autos en aval de tal pauta) con el argumento de que los supuestos de responsabilidad patrimonial derivados de prisión provisional están concretamente regulados por el art. 294 LOPJ, sin que sea precisa la previa declaración de error judicial. Se añade que esa situación resulta lesiva del principio de igualdad ante la ley *ex* art. 14 CE, por cuanto se establece una discriminación en perjuicio de los que han sufrido prisión preventiva y han sido absueltos por causa distinta a la inexistencia objetiva del hecho, que no podrían obtener una indemnización. Asimismo se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en atención a que la vía del error judicial a que remite la Sala Tercera es inviable, sin respetarse el derecho a ser indemnizado que deriva del art. 5.5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH).

d) Por sentencia de 18 de junio de 2013, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada por aplicación del art. 294 LOPJ y el criterio jurisprudencial al respecto, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 para acomodarse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que limita el ámbito del art. 294 LOPJ a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho. La sala recuerda que el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación del demandante tras analizar el material probatorio manejado en la instancia y concluir que “el tribunal de instancia no ha acertado a exponer las pruebas directas o indirectas que de forma indubitada implicaran, en los hechos a ellos atribuidos, a Alejandro Barcia Díaz […], con virtualidad para destruir la presunción constitucional de inocencia”. Y aduce que “con abstracción de si en el caso estamos propiamente ante un supuesto de inexistencia subjetiva o simplemente ante un caso de absolución por aplicación del derecho a la presunción de inocencia, es claro que no estamos ante un caso de inexistencia objetiva pues otros acusados han sido condenados por el mismo delito contra la salud pública del que había sido acusado el aquí demandante”.

La sentencia rechaza la alegación de vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva fruto de excluir el art. 294 LOPJ como título indemnizatorio, pues no son susceptibles de parangón a los efectos pretendidos los casos de inexistencia objetiva y subjetiva y el tribunal solo puede dispensar la tutela judicial que se impetra dentro de los límites trazados por la normativa y la jurisprudencia que la interpreta. También contesta la invocación del art. 5.5 CEDH, pues contempla un derecho de reparación para los casos de detención preventiva en condiciones contrarias a sus disposiciones, y precisamente su apartado 1 c) previene la detención preventiva como uno de los posibles casos de lícita privación de libertad, sin que la sala tenga competencia en el cauce procesal en que se halla para juzgar si la prisión provisional sufrida por el demandante se ajustó a Derecho.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la sentencia de la Audiencia Nacional ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) en relación con los arts. 6.2 y 5.5 CEDH.

Se expone en el primer motivo de la demanda que el cambio jurisprudencial operado con la STS de 23 de noviembre de 2010 respecto al art. 294 LOPJ, originado por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deja fuera del ámbito de la indemnización por prisión provisional *ex* art. 294 LOPJ los casos de absolución por inexistencia subjetiva (y no objetiva) del hecho, en los que se podrá acudir a la vía del art. 293 LOPJ. Sin embargo, esta vía exige la previa declaración de error judicial, pero la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en resoluciones posteriores al cambio jurisprudencial mencionado, niega tener competencia para ello, en tanto las solicitudes relacionadas con la prisión provisional injustificada deben canalizarse por la vía del art. 294 LOPJ. La conexión de ambas doctrinas supone, a juicio del actor, dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre por inexistencia subjetiva del hecho, avocadas a un “callejón sin salida jurídica” por la esterilidad de acudir al procedimiento establecido en el art. 293 LOPJ, y que sí venían siendo indemnizadas en la comprensión anterior del art. 294 LOPJ manejada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Ese cambio jurisprudencial de la Sala Tercera y la interacción expuesta con la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sostiene el recurrente, lesiona además el derecho a la igualdad ante la ley *ex* art. 14 CE. A su entender es un cambio arbitrario de criterio, afirmación escueta sin más desarrollo que anotar la STC 167/2008. Pero, además, conduce a discriminación en perjuicio de los que después de sufrir prisión preventiva han sido absueltos por causa distinta de la inexistencia objetiva del hecho, dada la imposibilidad de obtener un reconocimiento de error judicial como requisito previo a la petición indemnizatoria en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 6 CEDH y del art. 24.2 CE. En el desarrollo del motivo el recurrente argumenta de forma imprecisa en un principio que la limitación de la indemnización a los supuestos de absolución por inexistencia objetiva del hecho es contraria al art. 3 del Protocolo núm. 7 al CEDH, que prevé la indemnización en casos de error judicial revelado tras una sentencia firme, y al art. 5.5 CEDH, que reconoce el derecho de reparación en casos de privación de libertad, concordante con los arts. 121 CE y 292 y ss LOPJ. A continuación invoca la STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*, para destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que, una vez que la absolución es firme, no caben expresiones de duda sobre la culpabilidad por ser incompatibles con el derecho a la presunción de inocencia. Si se distingue entre la absolución por falta de pruebas y por la constatación de la inocencia de una persona, se está pidiendo al ciudadano absuelto que pruebe su inocencia en el marco del proceso indemnizatorio, que, concluye, es lo que ocurrió en el caso por cuanto la sentencia impugnada afirma que no tiene derecho a ser indemnizado porque fue absuelto por falta de pruebas, y no por inexistencia de los hechos delictivos.

El demandante cifra la especial trascendencia constitucional del recurso en la interpretación jurisprudencial restrictiva del art. 294 LOPJ, que niega sistemáticamente a los ciudadanos absueltos en aplicación de su derecho a la presunción de inocencia la posibilidad de acceder a una indemnización por error de la administración.

4. Mediante providencia de 3 de julio de 2014, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó no admitir a trámite la demanda de amparo presentada, dada la manifiesta inexistencia de violación del derecho fundamental tutelable en amparo.

5. El ministerio fiscal planteó recurso de súplica contra la referida providencia por escrito registrado el 12 de septiembre de 2014, que fue estimado por ATC 239/2014, de 10 de octubre, al entender que el recurso plantea una cuestión problemática de constitucionalidad, que se encuadra con la suscitada en otros recursos ya admitidos a trámite, acordándose la admisión a trámite de la demanda.

6. Mediante providencia de 15 de octubre de 2014, la Sección Cuarta de este Tribunal, en virtud de la admisión a trámite de la demanda acordada y de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 104-2012 y procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo en el plazo de diez días. Asimismo acordó dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente en el que se dictó la resolución de 15 de noviembre de 2011.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 28 de noviembre de 2014, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

8. En fecha 3 de diciembre de 2014 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que el representante procesal de la administración interesa la inadmisión del recurso, por no haberse preservado la subsidiariedad del recurso de amparo al no plantearse el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional. Para el caso de que el óbice no sea apreciado, interesa la desestimación de la demanda por inexistencia de las lesiones denunciadas.

Para ello parte de que no existe un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el de la Convención Europea de Derechos Humanos, como se sigue de la STEDH de 25 de abril de 2006, *asunto Puig Panella*, § 52, y del ATC 145/1998, de 22 de junio, vertido en ese mismo asunto. Desde tal premisa rechaza la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que el Tribunal de Estrasburgo se limita a señalar que una denegación indemnizatoria puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia si se basa en razones que supongan extender la sospecha de culpabilidad sobre el absuelto, como era el caso cuando se distinguía entre la absolución por falta de pruebas y la absolución por falta (acreditada) de participación. En el presente supuesto, sostiene el representante del Estado, estamos ante la aplicación del art. 294.1 LOPJ por la que ha optado el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la inexistencia objetiva, y la motivación cuestionada “no afecta a la culpabilidad del demandante sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal […] y al no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestima la reclamación pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación, argumentación vedada por la doctrina del TEDH por vulneradora del principio *in dubio pro reo*”.

9. Con fecha 5 de enero de 2015, el demandante presentó alegaciones, donde insiste en algunas de las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

10. Con fecha 28 de enero de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional en el que interesa la desestimación del recurso de amparo.

a) Comienza poniendo de manifiesto que la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva es una alegación más hipotética que real, dado que el recurrente no intentó acudir a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de modo que no se produjo el callejón sin salida jurídica denunciado de falta de viabilidad de la vía del art. 293 LOPJ. “Si desfalleció y no siguió el cauce indicado solo a él le corresponde asumir las consecuencias de no haber intentado, al menos, generar el cambio de criterio en la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo, tal y como ha quedado operado y plasmado en los citados AATS (Sala Segunda) de fechas 22 de septiembre, 3 y 24 de octubre de 2014”, en los que se vierte una doctrina jurisprudencial penal que ha corregido la postura que denuncia. Por todo ello, estima procedente la desestimación del primer motivo de amparo.

b) Tras destacar la falta de desarrollo en la demanda de la queja de arbitrariedad y de discriminación entre las absoluciones por inexistencia objetiva del hecho y las fundadas en otra causa, el fiscal descarta ambos reproches de lesión del art. 14 CE. Por lo que atañe a la arbitrariedad del cambio jurisprudencial que se vierte en la sentencia impugnada, rechaza que se trate de un cambio irreflexivo o arbitrario, pues en él cabe apreciar motivación razonada, razonabilidad y vocación de futuro, con el añadido de que el cambio es previo a la resolución cuestionada, que no es sino una aplicación más de una línea jurisprudencial consolidada. De otro lado, rechaza también la afirmación no argumentada de discriminación, tanto por su defectuoso planteamiento como porque así se sigue de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que advierte que el Convenio no otorga en todo caso un derecho a ser indemnizado por razón de prisión provisional legal en caso de absolución, y del Tribunal Constitucional, que considera que el art. 121 CE contiene un derecho de configuración legal, habiendo hecho uso el legislador de ese amplio margen regulativo en su desarrollo en los arts. 292 y ss. LOPJ.

c) Para analizar el motivo tercero de la demanda, que denuncia la vulneración del art. 24.2 CE y del art. 6.2 CEDH, el ministerio fiscal revisa de forma pormenorizada la doctrina concernida, tanto de este Tribunal como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para concluir que el caso presenta notables diferencias con el supuesto de la STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*, y que la representación procesal del recurrente parte de un planteamiento desajustado en cuanto a las posibilidades de opción interpretativa que en este caso y otros similares resultan acordes con la presunción de inocencia *ex* arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH.

Recuerda así la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia, conforme a la cual no despliega efectos protectores en ámbitos diversos del sancionador como sería el presente proceso de reclamación patrimonial frente al Estado por el funcionamiento anormal de la administración de Justicia (AATC 145/1998, de 22 de junio y 220/2001, de 18 de julio). Y llama la atención, por contraste, sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a la eficacia de dicho derecho fundamental en los procedimientos de reclamación de indemnización con prisión provisional —en este punto expone pormenorizadamente las sentencias de 25 de abril de 2006 (*asunto Puig Panella c. España*) y de 13 de julio de 2010 (*asunto Tendam c. España*)− y sobre el cambio producido en la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación que ha de darse al art. 294.1 LOPJ para acomodarse a esa jurisprudencia.

Con estos antecedentes, concluye que ni la resolución administrativa ni la sentencia de la Audiencia Nacional vulneran el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, sino que se limitan a rechazar la indemnización por no tratarse de un caso de inexistencia objetiva, que es el único contemplado en el art. 294 LOPJ, en aplicación objetiva de la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo y sin hacer consideraciones respecto a la inexistencia subjetiva y a la diferencia de trato entre la absolución por falta probada de participación en el hecho o por insuficiencia de la prueba.

11. Por providencia de 21 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de 18 de junio de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 104-2012, interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de noviembre de 2011, recaída en el expediente núm. 638-2010, que había rechazado la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En concreto, nos remitimos ahora a su fundamento jurídico 3 para rechazar el óbice de admisibilidad planteado por el abogado del Estado. Como entonces desarrollamos, el objeto de la demanda de amparo abarca la resolución administrativa que deniega la indemnización y la resolución judicial que confirma tal denegación, sin que su contenido impugnatorio se proyecte solo a lesiones imputables en exclusiva a la sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que no puede reprocharse un déficit de agotamiento conforme al art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ni, en general, una impugnación *per saltum* contraria a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

En el fundamento jurídico 4 de la STC 125/2019 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de noviembre de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Alejandro Barcia Díaz y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 18 de junio de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 104-2012, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de noviembre de 2011, recaída en el expediente núm. 638-2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 137/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:137

Recurso de amparo 5185-2013. Promovido por don Ramiro Vázquez Cundins respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez- Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5185-2013, promovido por don Ramiro Vázquez Cundins, representado por el procurador de los tribunales don Armando García de la Calle y asistido por el abogado don José Ignacio Santaló Junquera, contra la sentencia y auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictados respectivamente con fechas 26 de marzo y 20 de junio de 2013, en el procedimiento ordinario núm. 224-2011, así como contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de fecha 1 de marzo de 2011. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de septiembre de 2013, el procurador de los tribunales don Armando García de la Calle, en nombre y representación de don Ramiro Vázquez Cundins, interpuso demanda de amparo contra la sentencia y auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictados respectivamente con fechas 26 de marzo y 20 de junio de 2013, en el procedimiento ordinario núm. 224-2011, así como contra la resolución del secretario de estado de Justicia de fecha 1 de marzo de 2011.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Ramiro Vázquez Cundins presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó indemnización por importe total de 366.031,98 € con base en que había estado preventivamente privado de libertad desde el 8 de mayo de 2008 hasta el 21 de abril de 2009 como consecuencia de su inculpación en procedimiento abreviado 478-2008 seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Arona (Santa Cruz de Tenerife) por un presunto delito de abusos sexuales, del que, tras una inicial sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, resultó absuelto por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de fecha 21 de abril de 2009.

La solicitud fue tramitada y con fecha 1 de marzo de 2011 fue dictada resolución del secretario de estado de Justicia, por delegación del ministro, por la que se desestimó la reclamación de indemnización a cargo del Estado por prisión preventiva, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, al estimar que no concurrían los requisitos jurisprudenciales que generan indemnización con arreglo al artículo 294 LOPJ por ser el motivo de absolución la insuficiencia de la prueba acerca de la participación del reclamante en los hechos imputados.

b) Contra dicha resolución interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2013. La sentencia confirmó la resolución recurrida aplicando la doctrina emitida en las SSTS de 23 de noviembre de 2010 (recursos de casación 4288-2006 y 1908-2006).

c) Frente a esta sentencia promovió incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado mediante auto de la misma sala y sección de fecha 20 de junio de 2013.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del art. 24.2 CE al considerar que los criterios interpretativos de la sentencia de la Audiencia Nacional son contrarios a la presunción de inocencia. El recurrente sostiene en esencia que las resoluciones administrativas y judiciales que han sido impugnadas conculcan la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en aplicación del art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que emana especialmente de su Sentencia de 13 de julio de 2010 (*asunto Tendam c. España*) y ello por realizar una distinción carente de justificación entre la absolución por falta de pruebas y la absolución derivada de la inexistencia de hechos delictivos.

4. Por providencia de 5 de junio de 2017, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 224-2011, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Igualmente se ordenó dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo que dio lugar a su resolución de 1 de marzo de 2011.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por el Ministerio de Justicia y escrito del abogado del Estado, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de la administración pública, con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias.

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El 7 de septiembre de 2017 presentó escrito de alegaciones el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional.

Señala que el presente caso, al margen de alguna invocación adicional relativa a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), guarda una sustancial similitud con lo resuelto en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, en las que se apreció la vulneración preconizada del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Para el fiscal, en este supuesto lo que resulta principalmente determinante es que, como concretamente subrayó la STC 10/2017, de 30 de enero, FJ 4, “las resoluciones impugnadas deniegan todas ellas la indemnización en consideración a que el principio *in dubio pro reo*, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, ha sido el determinante de la absolución decretada en el proceso penal”. Y, parafraseando la decisión constitucional al operar así, la resolución administrativa y las resoluciones judiciales que la confirman “cuestiona[n] la inocencia del demandante, lo que sucedía en los *asuntos Puig Panella y Tendam* [...] siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (*asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*) [...] de modo que se menospreció la presunción de inocencia” (STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7), de manera que “con arreglo a esta doctrina, las decisiones recurridas en este proceso constitucional suscitan dudas sobre la inocencia del denunciante, razón por la que deben ser anuladas a efectos de que sean sustituidas por otras compatibles con el derecho del actor a la presunción de inocencia”.

Por consiguiente, considera que el motivo relativo a la conculcación del derecho a la presunción de inocencia debe ser estimado, procediendo el reconocimiento de dicha vulneración constitucional y la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 1 de marzo de 2011 para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad de los recurrentes y su derecho a dicha presunción de inocencia.

7. Con fecha 11 de septiembre de 2017, el procurador de los tribunales don Armando García de la Calle, en nombre y representación de don Ramiro Vázquez Cundins, presentó escrito ante este Tribunal dando por reproducidas las alegaciones contenidas en el recurso de amparo.

8. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 20 de julio de 2017.

Tras exponer los antecedentes del asunto señala que es necesario poner de relieve, en primer lugar, que no existe un derecho susceptible de amparo a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), como la propia sentencia *Tendam* reconoce en su parágrafo 36. En consecuencia, considera que el hecho de no ser indemnizado no es un derecho recurrible en amparo ya que, *per se*, no implica vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia, que discurre por otro camino distinto, cual es el de la obtención de una sentencia absolutoria. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone de relieve que lo que considera vulnerador del derecho a la presunción de inocencia del artículo 6.2 del Convenio es una motivación de la denegación de la indemnización que deje translucir una sospecha sobre la culpabilidad, por argumentar la denegación en que la absolución se realizó por falta de pruebas y no por falta de participación (inexistencia subjetiva). De hecho, afirma el abogado del Estado, el Tribunal Europeo no tacha de ser contraria al Convenio la regulación del supuesto especifico del error judicial por haber sufrido prisión provisional por inexistencia del hecho imputado, sino de la eventual motivación que desestime la indemnización.

Insiste en que lo que declara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que la motivación o justificación de la denegación no puede basarse en diferencias que hagan extender la sospecha de culpabilidad y que, en los casos debatidos (*Puig Panella y Tendam*) se producía al diferenciar entre absolución por falta de pruebas (no susceptible de indemnizar según el Tribunal Supremo) y la absolución por falta de participación (susceptible de indemnizar por concurrir el supuesto de inexistencia subjetiva tal y como se desprendía de la interpretación expansiva que el Tribunal Supremo realizaba del artículo 294.1 LOPJ). A su juicio, lo que viene a señalar el Tribunal Europeo es que no se puede motivar la denegación sobre la base de una interpretación del artículo 294.1 LOPJ que extienda la sospecha, por el lenguaje utilizado, sobre la culpabilidad del absuelto lo que, a su entender implicaba una vulneración del principio *in dubio pro reo*. Es por ello, señala el abogado del Estado, que el Tribunal Supremo se vio obligado a corregir su jurisprudencia y excluir la interpretación extensiva del art. 294.1 LOPJ que abarcaba la inexistencia subjetiva en que se diferenciaba entre absolución por falta de pruebas (no indemnizable) y absolución por falta de participación (indemnizable).

Para el abogado del Estado la doctrina general establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias *Alien y Lundkvist* supera por un simple criterio temporal lo resuelto, respectivamente por la Sección Cuarta y Tercera, en el *asunto Puig Panella c. España* y en el *asunto Tendam c. España*. Además, señala, no puede prevalecer frente a esta doctrina general, expresada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su formación de Gran Sala, la aplicación puntual que pueda haber hecho una sección (la tercera) en la sentencia de 16 de febrero de 2016, *asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*.

Afirma que, es precisamente en casos como el que da origen al presente recurso de amparo, en los que resulta aplicable la nueva doctrina contenida en la sentencia *Allen* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que señala en su parágrafo 126 que, “en todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH. Sin embargo, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante”.

Por último, considera necesario subrayar que, aun en los supuestos en que se concluye por el órgano judicial la inexistencia de hecho objetivo del tipo penal, estaríamos ante un derecho —el de mantenimiento de la integridad patrimonial del sujeto perjudicado a través de la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial— no recurrible *per se* en amparo, sino de mera interpretación de la legalidad ordinaria, sobre la que el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse.

Por todo ello entiende que no procede estimar el presente recurso de amparo, al no concurrir las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas de contrario.

9. Por providencia de 20 de noviembre de 2019 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 25 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución del secretario de Estado de Justicia de 1 de marzo de 2011, recaída en el expediente núm. 207-2010, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente, por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto, así como la sentencia de 26 de marzo de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 224-2011 interpuesto contra dicha resolución, y el auto de la misma sala de 20 de junio de 2013, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

El objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por ello, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Así pues, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 1 de marzo de 2011, que denegó la indemnización y que originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13 y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ramiro Vázquez Cundins y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 26 de marzo de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 224-2011, del auto de 20 de junio de 2013 de la misma sala y sección y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 1 de marzo de 2011, recaída en el expediente núm. 207-2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 138/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:138

Recurso de amparo 1637-2014. Promovido por don Lucas Felipe Cano Pérez respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1637-2014, promovido por don Lucas Felipe Cano Pérez, representado por la procuradora de los tribunales doña María Isabel González Martín y asistido por el abogado don Tomás Fernández-Arroyo Tébar, contra la sentencia de 17 de diciembre de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso administrativo núm. 546-2012, interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 22 de mayo de 2012, recaída en el expediente núm. 368-2011, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto. Han comparecido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 11 de marzo de 2014 en el Decanato de los Juzgados de Valdepeñas, la procuradora de los tribunales doña María Isabel González Martín, en nombre y representación de don Lucas Felipe Cano Pérez y bajo la dirección del abogado don Tomás Fernández-Arroyo Tébar, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo presentó el 22 de junio de 2011 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), solicitando una indemnización de 204.726 € al haber sufrido privación de libertad desde el 4 de junio de 2007 y el 16 de junio de 2007 y desde el 20 de junio de 2008 y el 30 de abril de 2010, primero como detenido y luego en prisión provisional, acordada en el marco del sumario núm. 2-2007, seguidos por un delito de asesinato y de robo con violencia y dado que, tras retirarse la acusación de asesinato, fue absuelto de todos los cargos por sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 10 de mayo de 2010, declarada firme por auto de 28 de junio de 2010.

b) Mediante resolución de 20 de diciembre de 2011, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación formulada por el demandante de amparo por cuanto no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 294 LOPJ, que ha sido interpretado por la jurisprudencia a partir de dos sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 en el sentido de que solo generan derecho a indemnización “los supuestos en que se prueba la inexistencia del hecho imputado”, sin perjuicio de que se acuda a la vía del error judicial del art. 293 LOPJ. Se razona que el motivo de la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia del hecho delictivo de que fue acusado, como ya señaló el Consejo de Estado en su dictamen sobre el expediente y “se deduce del segundo párrafo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia absolutoria, que dice: ‘En relación con la autoría que se atribuía por el delio de robo con violencia los acusados,… y Lucas Felipe Cano Pérez, la Sala ha estimado insuficiente las vagas referencias imputativas vertidas por los coacusados respecto a dicho delito pues, arrancando de la negativa por todos ellos a haber efectuado cualquiera de todas y cada una de sus supuestas intervenciones, siquiera en la preparación del hecho, no se ha puesto de manifiesto, desde luego, que los mismos tuvieran algún dominio del hecho ni que, por datos periféricos acreditados se pudieran establecer la confirmación de aquellas asignaciones que realizan los autores materiales […].

En definitiva, de cualquier modo, el Tribunal se plantea una duda razonable sustentada en la idea de que los autores fueran conscientes de que el entorno de conocidos suyos en Valdepeñas hubiera podido dar pistas o datos que hubieran conducido a su identificación y que al no saber precisar quién se limitaban a extender a todos ellos el pretendido concierto de la acción criminal, por la que ha de absolverse a los indicados acusados como coautores del art. 28 CP’”.

c) Contra la resolución administrativa dictada interpuso el ahora demandante de amparo recurso contencioso-administrativo en fecha 3 de septiembre de 2012, que fue admitido por decreto de 7 de septiembre de 2012 de la secretaria judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional. En la demanda se exponen pormenorizadamente los hechos y los daños y perjuicios generados por las privaciones de libertad y se alega, en síntesis, que, frente a la interpretación restrictiva del art. 294.1 LOPJ por parte del Tribunal Supremo, el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE exige que se atienda a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que rechaza establecer diferencias entre las absoluciones basadas en la falta de pruebas y las que deriven de la constatación sin ningún género de dudas de la inocencia de la persona. En todo caso, se añade, debe admitirse y reconocerse que existió un error judicial indemnizable conforme a lo dispuesto en el art. 293 LOPJ sin que sea precisa la previa declaración judicial de tal error cuando puede inferirse de la resolución absolutoria, como entiende que se postula por la Audiencia Nacional tras el cambio interpretativo de 2010 del Tribunal Supremo.

d) Por sentencia de 17 de diciembre de 2013, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada por aplicación del art. 294 LOPJ y el criterio jurisprudencial al respecto, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 para acomodarse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que limita el ámbito del art. 294 LOPJ a los supuestos de la llamada “inexistencia objetiva” del hecho. La sala puntualiza que “la razón de la absolución no fue la convicción del juzgador sobre la falta de participación de la recurrente en los hechos delictivos de los que fue acusado. Fue la insuficiencia de las pruebas practicadas lo que llevó al tribunal a dudar sobre si el recurrente era o no autor del delito imputado, resolviendo dichas dudas sobre la culpabilidad del acusado por aplicación del principio *in dubio pro reo*”.

La sentencia rechaza también la alegación de encauzar la supuesta inexistencia subjetiva directamente como error judicial en conexión con la vía del art. 293 LOPJ. Frente a la pretensión del recurrente de que la sala se pronuncie sobre la existencia de un error en tanto se infiere de la propia resolución penal, se opone que solo en los supuestos de prisión provisional es innecesario el ejercicio de una acción judicial tendente a la declaración del error judicial y solo en la medida en que la sentencia absolutoria, al declarar la inexistencia del hecho imputado, reconoce aquel.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la sentencia de la Audiencia Nacional ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al tiempo que imposibilita el acceso al reconocimiento de la responsabilidad del Estado y al derecho a ser indemnizado. Tras una amplia exposición de los hechos y lo planteado en la vía ordinaria, concreta en la parte final de la demanda que “[l]a doctrina del TEDH [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], cuyas sentencias ya fueron citadas y reproducidas ante la administración del Estado, en la demanda del proceso contencioso ante la Audiencia Nacional y se han reproducido en el presente escrito y ha sido analizada por la sentencia objeto del presente recurso de amparo, ha quedado directamente vulnerada, porque acoge la nueva doctrina del Tribunal Supremo, que aplica incorrectamente las sentencias del TEDH y, además, en base a ellas, elimina de su anterior doctrina cualquier posibilidad indemnizatoria por aplicación del art. 294.1 LOPJ, en relación con la ‘inexistencia subjetiva’ del hecho, derivada de la falta o insuficiencia de pruebas sobre la participación del sujeto en el hecho imputado, según sentencia absolutoria, dejando únicamente abierta la posibilidad de la ‘inexistencia objetiva’ del hecho imputado que haya sido declarada expresamente en la sentencia (o en auto de sobreseimiento libre), lo que, previa vulneración de la presunción de inocencia, se traduce en la imposibilidad efectiva de acceso a dicha indemnización. En nuestro caso, los términos de la sentencia absolutoria, permiten aplicar la doctrina del TEDH”.

El demandante cifra la especial trascendencia constitucional del recurso en la inexistencia de pronunciamientos relativos a la interpretación del art. 294.1 LOPJ, sobre el derecho a indemnización por prisión preventiva basado en la inexistencia del hecho imputado, con absolución en sentencia, a la luz del principio *in dubio pro reo* como expresión del derecho a la presunción de inocencia, que deriva de la aplicación directa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de abril de 2006 y 13 de julio de 2010), que se vería vulnerada por la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de las sentencias de 23 de noviembre de 2010, vulneradoras del art. 6.2 CEDH y el art. 24.2 CE.

4. Mediante providencia de 14 de marzo de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En la misma providencia se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la subdirección general de relaciones con la administración de justicia y el Ministerio de Justicia para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado núm. 368-2011. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm.546-2012, y para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 8 de mayo de 2017, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimen pertinentes.

6. Con fecha 5 de junio de 2017 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional, en el que interesa que se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la nulidad de las resoluciones judicial y administrativa y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de esta última.

El fiscal entiende que el presente amparo es un supuesto que guarda una sustancial similitud con el resuelto en la STC 10/2017, de 30 de enero, en la que se apreció la vulneración preconizada por remisión a lo ya resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 8/2017, de 19 de enero, resolución con la que también considera que el presente recurso guarda una identidad evidente. Razona que “[s]e vino a sostener en dichos casos, como también acontece en el presente, que la diferenciación que la nueva doctrina del Tribunal Supremo introducía entre los individuos absueltos —en cuanto obliga a atender a las pruebas en las que se basa la absolución en la consideración de que solo determinadas conclusiones probatorias (las de inexistencia objetiva del hecho) permiten afirmar la inocencia a efectos de exigir una indemnización— es contraria al derecho a la presunción de inocencia, ya que implica mantener la sospecha de la culpabilidad sobre aquellos que han sido absueltos por la insuficiencia de las pruebas relativas a la participación en un delito que realmente se ha cometido pero al que el individuo que ha sufrido la prisión ha sido completamente ajeno. En consecuencia, según se alega, el efecto real de la doctrina del Tribunal Europeo solo puede ser que toda persona absuelta en el proceso penal en virtud del principio *in dubio pro reo* ha de ser considerada acreedora de indemnización por la prisión provisional sufrida, sin que quepa establecer escalas o graduaciones entre las diversas conclusiones probatorias que llevan al resultado final absolutorio a efectos de reconocer el derecho a la indemnización solo a quienes puedan ser considerados inocentes en un grado máximo”.

7. El 6 de junio de 2017 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que el representante procesal de la administración interesa la inadmisión del recurso, bien por falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse presentado incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, lo que incumpliría la previsión del art. 44.1 a) LOTC, bien por extemporaneidad, si se estima que se está ante un recurso de amparo encuadrable en el art. 43 LOTC, pues el recurso se presentó en el plazo de veinte días que señala.

Para el caso de que el óbice no sea apreciado, interesa la desestimación de la demanda por inexistencia de las lesiones denunciadas, pues no existe un derecho a obtener una indemnización por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el de la Convención Europea de Derechos Humanos, como se sigue de la STEDH de 25 de abril de 2006, *asunto Puig Panella*, § 52, y del ATC 145/1998, de 22 de junio, vertido en el *asunto Puig Panella*. Desde tal premisa, rechaza la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que el Tribunal de Estrasburgo se limita a señalar que una denegación indemnizatoria puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia si se basa en razones que supongan extender la sospecha de culpabilidad sobre el absuelto, como era el caso cuando se distinguía entre la absolución por falta de pruebas y la absolución por falta (acreditada) de participación. En el presente supuesto, sostiene el representante del Estado, estamos ante la aplicación del art. 294.1 LOPJ por la que ha optado el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la inexistencia objetiva, y “no nos encontramos ante una motivación o el empleo de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del demandante sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal […] y al no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestima la reclamación pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación, argumentación vedada por la doctrina del TEDH por vulneradora del principio *in dubio pro reo*”.

8. El demandante no presentó alegaciones.

9. Por providencia de 21 de noviembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de 17 de diciembre de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso administrativo núm. 546-2012, interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 22 de mayo de 2012, recaída en el expediente núm. 368-2011, que había rechazado la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En concreto, nos remitimos ahora a su fundamento jurídico 3 para rechazar los óbices de admisibilidad planteados por el abogado del Estado. Como entonces desarrollamos, el objeto de la demanda de amparo abarca la resolución administrativa que deniega la indemnización y la resolución judicial que confirma tal denegación, sin que su contenido impugnatorio se proyecte solo a lesiones imputables en exclusiva a la sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que no puede reprocharse un déficit de agotamiento conforme al art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ni, en general, una impugnación *per saltum* contraria a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. Cabe añadir ahora que la atribución de vulneraciones autónomas a la resolución judicial, más específicamente, de un razonamiento y una expresión a la hora de denegar la indemnización lesivos de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), justifica que el recurso pueda entenderse dirigido contra la resolución judicial de forma adicional, lo que conduce al plazo de interposición de 30 días previsto en el art. 44.2 LOTC (SSTC 3/2018, de 22 de enero, FJ 2, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2), que se respetó por el demandante. Esta demanda, como otras análogas que este Tribunal ha ido conociendo, presenta la particularidad de que la lesión del art. 24.2 CE se plantea como una cuestión expresiva dependiente del lenguaje utilizado por el órgano, administrativo o judicial, que resuelve sobre la solicitud de indemnización y, por tanto, como una vulneración generada *ex novo* en cada instancia. Pero también como una consecuencia de carácter estructural que se debe al tipo de razonamiento que determina el art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que obliga a diferenciar entre las razones de la absolución o el sobreseimiento, cuyo origen está en la inicial decisión administrativa denegatoria, de modo que la alegada ausencia de planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones no obsta al pronunciamiento sobre la infracción del art. 24.2 CE denunciada desde esta perspectiva.

En el fundamento jurídico 4 de la STC 125/2019 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 22 de mayo de 2012, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Lucas Felipe Cano Pérez y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 17 de diciembre de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 546-2012, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 22 de mayo de 2012, recaída en el expediente núm. 368-2011.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 139/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:139

Recurso de amparo 2580-2014. Promovido por don John David Heyfron respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2580-2014, promovido por don John David Heyfron, representado por el procurador de los Tribunales don Carlos Sandeogracias López y asistido por la abogada doña Ana Madera Campos, frente a la resolución del secretario de Estado de Justicia de 19 de octubre de 2012, que desestimó la reclamación de indemnización a cargo del Estado por prisión preventiva (expediente núm. 473-2011), y contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 4 de febrero de 2014 (procedimiento ordinario núm. 212-2013), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la anterior. Ha sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 23 de abril de 2014, el procurador de los Tribunales don Carlos Sandeogracias López, en nombre y representación de don John David Heyfron, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Arona (Tenerife) se siguieron las diligencias previas núm. 1428-2009 (posteriormente sumario núm. 1-2010) por un delito de homicidio en grado de tentativa. En dicho procedimiento fueron detenidos el actor (que contaba en aquella fecha 18 años) y otras dos personas, que negaron en todo momento su participación en los hechos. Practicados un reconocimiento fotográfico ante la policía y un reconocimiento en rueda en sede judicial, sin intervención de los abogados de los detenidos, el Juzgado decretó el 3 de agosto de 2009 la prisión provisional comunicada para el recurrente por su supuesta participación en los hechos. Su representación interesó su libertad provisional mediante diversos escritos, siendo denegada tal petición por autos de 30 de diciembre de 2009 y 7 de enero de 2010. El recurrente permaneció en prisión provisional diecinueve meses, hasta que la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Tenerife, una vez concluido el juicio oral, dictó auto de libertad el 3 de marzo de 2011.

b) En sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 9 de marzo de 2011 se acordó absolver a los procesados, al considerar la Sala que “no hay posibilidad de que pueda tenerse por acreditado que tales hechos hayan sido cometidos por los procesados”, a la vez que declaró la nulidad de la diligencia de reconocimiento en rueda, que había servido para inculpar y decretar la prisión provisional del actor y sus acompañantes, porque a la misma no habían asistido los abogados designados para su defensa, en contra de las exigencias de los arts. 520.2 c) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 17.3 CE, faltando así las debidas garantías constitucionales. Afirma la Sala que “resulta evidente que a la vista de todo lo que se ha referido no puede llegarse a esa convicción condenatoria, pues no puede olvidarse que además de la referida irregularidad de efectos invalidantes debe añadirse que no hay un material probatorio que con la fuerza conveniente conduzca por la senda de una posible convicción condenatoria”, que pudiera desvirtuar la presunción de inocencia de los inculpados, habida cuenta de las contradicciones y dudas que se manifestaron en los testimonios de los testigos y la víctima en el atestado y las diligencias judiciales, sin que ninguno de ellos fueran preguntados en el acto del juicio oral acerca de si las personas que estaban en el banquillo eran los agresores.

c) El demandante de amparo presentó escrito ante el Ministerio de Justicia con fecha 1 de septiembre de 2011 reclamando el abono de una indemnización de 160.000 € por responsabilidad patrimonial, debida a la prisión preventiva sufrida. La reclamación fue desestimada por resolución del secretario de Estado de Justicia (actuando por delegación del ministro de Justicia) de 19 de octubre de 2012 (expediente núm. 473-2011). El rechazo de su pretensión se fundamentó en que la absolución no derivó de la inexistencia del hecho imputado, como exige el art. 294 LOPJ, sino de la ausencia de prueba de cargo, en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado núm. 755-2012, según el cual, la lectura de la sentencia “revela que los hechos existieron en su vertiente objetiva aunque la insuficiencia de la prueba de cargo existente impidiera al tribunal alcanzar una convicción condenatoria respecto de persona o personas determinadas”.

d) Contra dicha resolución interpuso recurso contencioso-administrativo, seguido ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional como procedimiento ordinario núm. 212-2013. Tras la tramitación correspondiente, la Sala dictó sentencia con fecha 4 de febrero de 2014 desestimando el recurso. A partir de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo desde sus sentencias de 23 de noviembre de 2010, basadas en pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera la Sala que no estamos ante un supuesto de inexistencia del hecho imputado, en el sentido de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, que limita su aplicación a casos en que, o bien el hecho no ha existido o bien no constituye delito, quedando excluidos de indemnización los supuestos que no encajen en esas categorías, entre los que se incluye el enjuiciado. Razona la Sala que la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Tenerife de 9 de marzo de 2011, en los hechos probados, “describe una agresión con un cuchillo que el Ministerio Fiscal calificó como delito de homicidio en grado de tentativa del que acusó, entre otros al ahora demandante; al final del relato, la Sala dice que “no se considera acreditado que los procesados [...] Jonhn David Heyfron y […] sean las personas que acometieron a [...] y que hirieron al primero de estos”; en el fundamento de derecho único explica que “los hechos declarados probados no se hacen merecedores de calificación jurídica alguna por aplicación del derecho constitucional a la presunción de inocencia, aunque de los mismos se derivó la producción de una herida en [...] y que pudieran, en su caso, ser constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa [...] y es que no hay posibilidad de que pueda tenerse por acreditado que tales hechos hayan sido cometidos por los procesados […], y de ahí que sea procedente la declaración de absolución de todos y cada uno de ellos”.

A continuación analiza las pruebas practicadas que le llevan a adoptar la conclusión absolutoria y así, tras señalar la irregularidad de la prueba de reconocimiento en rueda, que por ello considera nula, añade que [...]“no hay un material probatorio que con la fuerza conveniente conduzca por la senda de una posible convicción condenatoria”.

Es decir, a los efectos que ahora interesan, la sentencia no llega a la conclusión de que los hechos no existieran o de que no fueran constitutivos de delito, por lo que no concurre el presupuesto básico establecido por el art. 294 LOPJ, interpretado conforme a la más reciente y reiterada jurisprudencia y, en consecuencia, queda excluido de su ámbito; la pretensión indemnizatoria no puede hacerse valer por este cauce, sino que debería haberse intentado por el cauce del art. 293, es decir la previa declaración de error judicial efectuada por el órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento específico legalmente establecido por este precepto”.

3. En la demanda se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el art. 121 CE. Se fundamenta la queja en que el actor sufrió una privación de libertad no justificada, y que se mantuvo en el tiempo a pesar de lo que constaba en las actuaciones y de las reiteradas peticiones de libertad efectuadas por su defensa alegando la irregularidad de las pruebas en las que se fundó la prisión preventiva acordada. Pone de relieve que nunca hubo pruebas, así como las contradicciones y dudas de las declaraciones de los testigos recogidas en el atestado, y la falta de intervención de los letrados designados, que nunca fueron llamados por la policía. Con cita de la STEDH de 1 de junio de 2006, *asunto Mamedova c. Rusia*, afirma que el recurrente no fue absuelto por falta de prueba, sino porque no tuvo nada que ver en lo que ocurrió la noche de autos, sin que la juez de instrucción hiciera caso alguno a lo que se le alegaba reiteradamente y sin que quisiera recibir a la abogada del actor, que era sólo un niño de 18 años, que sufrió una pena de prisión anticipada tras haber sido sometido a unas diligencias tercermundistas. Nunca se tuvo ni la más mínima prueba de que los detenidos estuvieran ni siquiera cerca del lugar donde ocurrieron los hechos. El caso es que pasó un largo periodo en prisión provisional, a pesar de que su letrada trató de agilizar la instrucción en enero de 2010 renunciando a determinadas diligencias de prueba, dada la negativa del juzgado a todo lo que se proponía y a las solicitudes de libertad, insistiendo, tras el auto de procesamiento de mayo de 2010, en la necesidad de dar celeridad al proceso, lo que no impidió que transcurrieran diez meses hasta el inicio del juicio oral sin que se practicara ninguna diligencia y sin que se decretara la libertad provisional. En definitiva, el supuesto se reduce a que no era necesaria la prisión provisional, que se mantuvo por encima del derecho a la presunción de inocencia que jamás se aplicó, que las pruebas en que la sustentaron eran inútiles para dictar sentencia desde el primer momento, y que tales alegaciones fueron repetidas por la defensa a lo largo de todo el tiempo que estuvo en prisión provisional.

La especial trascendencia constitucional del recurso se justifica por la novedad de la cuestión que se plantea, sobre todo a partir de la STEDH de 13 de julio de 2010, en el *asunto Tendam c. España*, que apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, resolviendo un caso muy similar al que se plantea en el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de 27 de noviembre de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea, respecto a la queja del art. 17 CE, un problema o afecta una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y, respecto a la queja del art. 24.2 CE, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 212-2013, previo emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este procedimiento constitucional. Finalmente, siendo el abogado del Estado parte interesada, en representación de la administración, se resolvió notificarle la resolución para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional si lo estimara pertinente.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el recurso de amparo mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2017.

6. Por diligencia de ordenación de 30 de enero de 2018 se tuvo por personado al abogado del Estado en la representación que ostenta, teniéndose también por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por el órgano judicial. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 12 de febrero de 2018, solicitando la desestimación del recurso de amparo. Tras una breve referencia a los antecedentes del asunto, afirma, en primer lugar, que no existe un derecho susceptible de amparo a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el de la Convención Europea de Derechos Humanos, como la propia sentencia *Tendam* reconoce en su parágrafo 36. Refiere que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el carácter extraprocesal del principio de presunción de inocencia, es muy rica en pronunciamientos y matices. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha procedido a sistematizar este conjunto de pronunciamientos en la STEDH de 12 de julio de 2013, *asunto Allen c. Reino Unido*, al afirmar que en todos los casos, sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos. Si bien, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso. Dicho de otro modo, si el órgano judicial conecta claramente sus afirmaciones con la naturaleza compensatoria del proceso en que se formulan, y más en concreto con las exigencias legales para tener derecho a la indemnización solicitada, dicha naturaleza del proceso coadyuva a atribuir su verdadero sentido y alcance a tales manifestaciones.

Sostiene que, en el supuesto presente, no hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni del derecho a la presunción de inocencia, pues, por una parte, el recurrente ha acudido, con plenitud de garantías procesales, y con pleno respeto a su derecho de defensa y al juez ordinario predeterminado por la Ley, a los procedimientos judiciales legalmente previstos. Por otra, lo que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera vulnerador del derecho a la presunción de inocencia es una motivación de la denegación de la indemnización que deje traslucir una sospecha sobre la culpabilidad del reclamante, circunstancia que no concurre en este caso, pues el lenguaje empleado es absolutamente respetuoso con el principio de presunción de inocencia, sin arrojar sospecha de culpabilidad alguna, limitándose al análisis jurídico riguroso de la no concurrencia de los requisitos previstos en el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para acceder a la reclamación planteada por el recurrente, cumpliendo con las exigencias formales y materiales expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias *Allen* y *Lundkvist*.

Para el abogado del Estado la doctrina general establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias *Alien* y *Lundkvist* supera, por un simple criterio temporal, lo resuelto, respectivamente por la Sección Cuarta y Tercera, en el *asunto Puig Panella c. España* y en el *asunto Tendam c. España*. Además, señala, no puede prevalecer frente a esta doctrina general, expresada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su formación de Gran Sala, la aplicación puntual que pueda haber hecho una Sección (la Tercera) en la sentencia de 16 de febrero de 2016, *asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*.

Por último, considera necesario subrayar que, aun en los supuestos en que se concluye por el órgano judicial la inexistencia del hecho objetivo del tipo penal, estaríamos ante un derecho —el de mantenimiento de la integridad patrimonial del sujeto perjudicado a través de la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial— no recurrible *per se* en amparo, sino de mera interpretación de la legalidad ordinaria, sobre la que el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse. Por todo ello, no apreciándose un desafortunado uso del lenguaje que ponga en duda la inocencia del recurrente, y estando vigente el art. 294 LOPJ, no era posible atender a la reclamación del mismo sin vulnerar dicho precepto legal.

8. El 16 de febrero de 2018 fue presentado el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que solicitó el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la anulación de las resoluciones administrativas y judiciales, y retroacción de las actuaciones para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a la presunción de inocencia.

Tras referirse a los antecedentes del caso, afirma el fiscal que el presente caso guarda una sustancial similitud con los resueltos en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, en las que se apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Entiende que la denegación de la indemnización al basarse en la mera catalogación de la absolución penal del mismo como un supuesto de aplicación del principio *in dubio pro reo*, debe ser reputada vulneradora del derecho a la presunción de inocencia. Señala que lo que resulta principalmente determinante en este supuesto es que las resoluciones impugnadas vienen a denegar la indemnización en consideración a que la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal del interesado, más allá de toda duda razonable, ha sido el determinante de la absolución decretada en el proceso penal, por lo que, parafraseando la STC 10/2017, de 30 de enero, FJ 4, las decisiones recurridas en este proceso cuestionan la inocencia del demandante, lo que sucedía en los *asuntos Puig Panella* y *Tendam*.

9. La representación del demandante de amparo presentó sus alegaciones el 2 de marzo de 2018, ratificándose en las formuladas en la demanda y refiriéndose tanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como a la STC 8/2017, de 19 de enero.

10. Por providencia de 20 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución del secretario de Estado de Justicia de 19 de octubre de 2012, recaída en el expediente núm. 473-2011, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente, por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto, y la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 4 de febrero de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 212-2013, interpuesto contra la anterior.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2019), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 19 de octubre de 2012, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don John David Heyfron y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 4 de febrero de 2014, que desestima el recurso contencioso administrativo núm. 212-2013, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 19 de octubre de 2012, recaída en el expediente núm. 473-2011.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 140/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:140

Recurso de amparo 4136-2014. Promovido por don Tarik Dermaj respecto de la sentencia dictada por un juzgado central de lo contencioso-administrativo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4136-2014, promovido por don Tarik Dermaj, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Mar Serrano Moreno y defendido por el letrado don Fernando Doria Fernández, contra la resolución de 30 de enero de 2013, dictada por el secretario de Estado de Justicia por delegación del ministro de Justicia, confirmada en reposición por resolución de 16 de septiembre de 2013, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva seguida de absolución, y contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3, de 20 de mayo de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las anteriores resoluciones (procedimiento abreviado núm. 637-2013). Ha sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2014, el letrado don Fernando Doria Fernández, designado para la defensa de don Tarik Dermaj, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) Por auto del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Málaga, dictado en fecha 22 de julio de 2011 en las diligencias urgentes de juicio rápido núm. 202-2011, seguidas por delito de robo con violencia en grado de tentativa, delito de atentado y falta de lesiones, se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Tarik Dermaj, situación en la que permaneció hasta el 7 se septiembre de 2011. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga en fecha 6 de septiembre de 2011 absolvió al aquí recurrente de un delito de robo con violencia en grado de tentativa, un delito de atentado y de una falta de lesiones por los que había sido acusado. Los hechos declarados probados fueron los siguientes, literalmente transcritos:

“Sobre las 16:40 horas del día 19 de julio de 2011, una persona entró en la clínica ‘Vitaldent’, sita en la calle Mármoles núm. 15 de Málaga, tapando su cara con una media y portando un cuchillo, y seguidamente gritó a la dependienta para que le diera el dinero. Ante los gritos de auxilio, un cliente que se encontraba en ese establecimiento, Antonio Navarrete Acenjo, cerró la puerta para detenerlo hasta la llegada de la policía, pese a lo cual esa persona dio patadas en el cristal y abandonó el lugar sin lograr su propósito de apoderamiento, no obstante lo cual, al salir, con ánimo de causar un deterioro en su integridad física, dio un corte con el cuchillo a Antonio en su antebrazo izquierdo, ocasionándole por ello lesiones de carácter leve de las que sanará tras una primera asistencia facultativa.

Encontrándose en las inmediaciones el agente de la Policía Nacional de Torremolinos con carnet profesional núm. 117.441, que se encontraba libre de servicio, trató de detener al autor de los hechos, identificándose como policía mediante su placa-insignia, lo que motivó que aquel se revolviera y le lanzara el cuchillo, no logrando alcanzarle.

No ha quedado sin embargo acreditado suficientemente que esa persona fuera Tarik Dermaj”.

Las razones para la absolución de don Tarik Dermaj aparecen extensamente expuestas en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la referida sentencia, dedicados a la valoración de las pruebas testificales y la declaración del acusado. En ellos se expresa la existencia de dudas acerca de la participación del acusado en los hechos enjuiciados, concluyendo la sentencia que “no se ha practicado prueba de cargo, de claro signo incriminatorio apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia”.

b) Con fecha 11 de septiembre de 2012, don Tarik Dermaj presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización total de 14.030,17 €, con base en que había estado privado de libertad, en situación de detención y luego de prisión preventiva, desde el 19 de julio de 2011 al 7 de septiembre de 2011, acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Málaga en el curso de las diligencias urgentes núm. 202-2011, seguidas por delito de robo con violencia, atentado y lesiones, luego juicio rápido núm. 325-2011, en el que el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga dictó la referida sentencia absolutoria.

c) Incoado el correspondiente procedimiento administrativo (expediente núm. 508-2012) y tras los preceptivos trámites, mediante resolución de 30 de enero de 2013 del secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del ministro, se desestimó dicha reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de Justicia. Considera esta resolución, en síntesis, que no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 294 LOPJ “porque el motivo de la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia del hecho delictivo de que fue acusado, tal como se deduce del fundamento jurídico tercero *in fine* de la sentencia absolutoria”.

d) Frente a dicha resolución don Tarik Dermaj interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de 16 de septiembre de 2013. La misma reitera que, a su entender “el hoy recurrente fue absuelto, por aplicación del principio de presunción de inocencia, por prueba insuficiente, no por inexistencia, bien objetiva o bien subjetiva del hecho imputado, como exige la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado”.

e) Contra las anteriores resoluciones el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo, alegando en su demanda la infracción del art. 294 LOPJ y de la jurisprudencia que lo desarrolla, así como del artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) y de la jurisprudencia dictada sobre este artículo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con cita de la sentencia de fecha 13 de Julio de 2010 (Sección Tercera), *asunto Tendam c. España*. En primer término aducía que la sentencia penal absolutoria contiene determinados datos acreditados que permiten afirmar que nos encontramos ante una ausencia acreditada de participación del recurrente en el delito por el que fue juzgado, tratándose, por tanto, de un supuesto de inexistencia subjetiva indemnizable con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Añadía a ello que los razonamientos dados en la resolución administrativa impugnada suponen una vulneración del artículo 6.2 CEDH que establece que “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH que seguidamente resume la demanda. Finalmente, pone de manifiesto que su reclamación es ajustada a Derecho porque, aunque es conocedora de la jurisprudencia, plasmada en sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2011, 23 de noviembre de 2010 y 10 de octubre de 2011, según la cual los supuestos de inexistencia subjetiva han de seguir el cauce del art. 293 LOPJ, sin embargo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en autos de 27 de enero y 11 de mayo de 2011, entre otros, ha inadmitido por incompetencia demandas de error judicial interpuestas al amparo del cambio jurisprudencial de la Sala Tercera, por entender que estos supuestos de prisión preventiva seguidos de absolución deben encauzarse por la vía del artículo 294 LOPJ.

f) Dicho recurso fue tramitado como el procedimiento abreviado núm. 637-2013 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 que, con fecha 20 de mayo de 2014, dictó sentencia desestimando el recurso sin condena en costas. Tomando como base las declaraciones contenidas en la previa sentencia penal absolutoria, funda dicha desestimación, en síntesis, en la siguiente afirmación: “estamos ante una absolución por falta de suficiente prueba de certeza con aplicación del principio ‘*in dubio pro reo*’, pero no con una clara afirmación rotunda de que el demandante fuese totalmente ajeno a los hechos o bien que estos hechos no existieran, entre otras razones, porque aunque existían indicios, estos no han sido relevantes ni suficientes para enervar los principios de la presunción de inocencia y de la duda razonable”. A continuación señala la sentencia que “el hecho objetivo pudo existir, aunque la sentencia analiza las contradicciones probatorias en virtud de las cuales no concurre suficiente certeza para imputar el hecho al interesado, es decir, no concurre suficiente prueba para establecer indudablemente la existencia subjetiva o la participación del interesado en el hecho imputado y en aplicación del principio de esa duda razonable se le absuelve en la sentencia, dejando sin efecto las medidas acordadas respecto del demandante”. Tras ello se refiere ampliamente a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que cita y trascribe, para concluir que “falta el título adecuado de imputación jurídica del daño causado por medio del cual pueda hacerse responsable a la administración demandada”.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE. Sintéticamente, la demanda, tras insistir en que, a su juicio, la sentencia penal absolutoria contiene determinados datos que permiten afirmar que nos encontramos ante una ausencia acreditada de participación del recurrente en el delito por el que fue juzgado, se refiere a la doctrina del TEDH contenida en la sentencia de fecha 13 de Julio de 2010 (Sección Tercera), *asunto Tendam c. España*. Aduce seguidamente que, por lo que al caso se refiere, la argumentación empleada realiza una distinción entre una absolución por falta de pruebas y una absolución por inexistencia de hechos delictivos, no teniendo en cuenta la previa absolución del acusado. Y concluye señalando que, en definitiva, “se sembraron dudas sobre la inocencia” del recurrente, lo que vulneró el principio de presunción de inocencia tal y como es garantizado por el art. 6.2 CEDH siguiendo la doctrina invocada del TEDH.

Termina la demanda suplicando el dictado de sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia así como la nulidad de la sentencia recurrida y “se dicte nueva sentencia por la que se acuerde conceder a Tarik Dermaj 14.030,17 €, más los intereses de demora desde la fecha de la reclamación efectuada hasta su completo pago, por los daños y perjuicios sufridos […] por haber padecido prisión preventiva siendo finalmente absuelto”.

4. Mediante diligencia de ordenación de 1 de julio de 2014 del secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal se acordó conceder al recurrente un plazo de diez días para que se ratificara en la demanda de amparo y facilitara un domicilio efectos de notificaciones posteriores, subsanaciones que se cumplimentaron seguidamente. Asimismo y previa comunicación al Colegio de Procuradores de Madrid, por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2014, se tuvo por designada a la procuradora doña María del Mar Serrano Moreno para la representación del recurrente, quien procedió a firmar la demanda en fecha 15 de septiembre de 2014.

5. Mediante diligencia de ordenación de 20 de abril de 2017 del secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal se acordó requerir atentamente al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 y al Ministerio de Justicia, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de los autos núm. 637-2013 y del expediente núm. 508-2013. Recibidas las actuaciones judiciales y el expediente administrativo, mediante providencia de 19 de junio de 2017, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado núm. 637-2013, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso. Al tiempo se acordó, por ser parte interesada la administración del Estado, notificar la providencia al abogado del Estado y emplazarle para que en diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, con traslado de copia de la demanda presentada.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 28 de julio de 2017, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado, en la representación que ostenta, ordenándose entender con él las sucesivas diligencias, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. En fecha 11 de septiembre de 2017 el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda de amparo. Para fundar tal pronunciamiento desestimatorio, argumenta lo que a continuación se resume:

a) No existe un derecho susceptible de amparo a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco en nuestra Constitución ni en el del CEDH, como la propia sentencia *Tendam* reconoce en su parágrafo 36: “Aun cuando ni el artículo 6 § 2 ni ninguna otra cláusula del Convenio otorgan derecho a una indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución (*vid., mutatis mutandis, Dinares Peñalver c. España (dic*.), núm. 44301-98, 23 de marzo de 2000), no puede admitirse la expresión de sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución firme (*vid*, en este sentido, *Sekanina* , antes citado, §30)”.

La doctrina del TEDH sobre la proyección extraprocesal del principio de presunción de inocencia es muy rica en pronunciamientos y matices y, en todo caso, en absoluto unívoca, como se pretende de contrario. El TEDH ha sistematizado este conjunto de pronunciamientos mediante la sentencia de la Gran Sala de 12 de julio de 2013, *asunto Allen c. Reino Unido*. Esta sentencia, tras referirse a las SSTEDH *Lundkvist c. Suecia*, de 13 de noviembre de 2013, *Bok c. Países Bajos*, de 18 de enero de 2011, y *Lorenzetti c. Italia*, de 10 de abril de 2012, declara en el parágrafo 125 que “de este análisis de la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 6.2 CEDH se desprende que no existe un solo punto de vista para valorar las circunstancias en las que esta disposición es vulnerada en el contexto de procesos posteriores a la terminación de un proceso penal. Tal y como muestra la jurisprudencia de este Tribunal, todo dependerá de la naturaleza y del contexto del proceso en el que fue adoptada la decisión impugnada”. Y acto seguido puntualiza en el parágrafo 126 que “en todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH. Sin embargo, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante (véase el parágrafo 125 *supra*). La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6.2 CEDH a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado (véanse *Reeves*, citada anteriormente; y *A.L*., citada anteriormente, §§38-39)”.

En el caso que da origen al presente recurso de amparo resulta penamente aplicable, a juicio del abogado del Estado, la nueva doctrina contenida en la sentencia *Allen* del TEDH de acuerdo con la cual en atención a la naturaleza y el contexto concreto del proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante. En cualquier caso, a su juicio, en el presente supuesto ni siquiera puede apreciarse un desafortunado uso del lenguaje, pues en modo alguno se pone en duda la inocencia del recurrente, sino que se limita a apreciar la falta de concurrencia de los supuestos de hecho para dar lugar a la reclamación solicitada.

b) Por lo que se refiere a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, se limita a poner de manifiesto que el recurrente ha acudido, con plenitud de garantías procesales, y con pleno respeto por tanto a su derecho a la defensa y al juez ordinario predeterminado por la ley, a los procedimientos judiciales previstos por la ley.

8. En fecha 13 de septiembre de 2017 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se otorgue el amparo al haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se acuerde la nulidad de la sentencia y de las resoluciones administrativas impugnadas y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 30 de enero de 2013 para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por el recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que a continuación se resume:

El presente caso guarda una sustancial similitud con lo resuelto en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, en las que se apreció la vulneración preconizada del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). A su juicio, se vino a sostener en dichos casos, como también viene a acontecer en el presente, que la diferenciación que la nueva doctrina del Tribunal Supremo emanada de las sentencias de 23 de noviembre de 2010 (recursos de casación núms. 4288-2006 y 1908-2006) introducía entre los individuos absueltos —en cuanto obliga a atender a las pruebas en las que se basa la absolución en la consideración de que solo determinadas conclusiones probatorias (las de inexistencia objetiva del hecho) permiten afirmar la inocencia a efectos de exigir una indemnización— es contraria al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que implica mantener la sospecha de la culpabilidad sobre aquellos que han sido absueltos por la insuficiencia de las pruebas relativas a la participación en un delito que realmente se ha cometido, pero al que el individuo que ha sufrido la prisión ha sido completamente ajeno. En consecuencia, el efecto real de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos solo podría ser que toda persona absuelta en el proceso penal en virtud del principio *in dubio pro reo* ha de ser considerada acreedora de indemnización por la prisión provisional sufrida, sin que quepa establecer escalas o graduaciones entre las diversas conclusiones probatorias que llevan al resultado final absolutorio a efectos de reconocer el derecho a la indemnización solo a quienes puedan ser considerados inocentes en un grado máximo. Ello hace que también aquí el recurrente venga a considerar que la denegación de la indemnización, al basarse en la mera catalogación de la absolución penal del mismo como un supuesto de aplicación del principio *in dubio pro reo*, deba ser reputada vulneradora del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

A juicio del Ministerio Público, también en este supuesto, lo que resulta principalmente determinante es que, como concretamente subrayó la STC 10/2017, de 30 de enero, FJ 4, “las resoluciones impugnadas deniegan todas ellas la indemnización en consideración a que el principio *in dubio pro reo*, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, ha sido el determinante de la absolución decretada en el proceso penal”. Y, parafraseando la decisión constitucional al operar así, la resolución administrativa y las resoluciones judiciales que la confirman “cuestiona[n] la inocencia del demandante, lo que sucedía en los *asuntos Puig Panella* y *Tendam* siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (*asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*) […] de modo que se menospreció la presunción de inocencia” (STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7), de manera que “con arreglo a esta doctrina, las decisiones recurridas en este proceso constitucional suscitan dudas sobre la inocencia del denunciante, razón por la que deben ser anuladas a efectos de que sean sustituidas por otras compatibles con el derecho del actor a la presunción de inocencia”.

Por consiguiente, según el fiscal, el motivo relativo a la conculcación del derecho a la presunción de inocencia debe ser estimado, procediendo el reconocimiento de dicha vulneración constitucional y la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia.

9. Por providencia de 20 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones de 30 de enero y 16 de septiembre de 2013 del secretario de Estado de Justicia, dictadas por delegación del ministro, que rechazaron, originariamente y en reposición, la reclamación formulada por el recurrente de una indemnización en virtud de la responsabilidad patrimonial en que habría incurrido el Estado por la prisión preventiva sufrida por el mismo y seguida de su absolución, así como contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3, de 20 de mayo de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado núm. 637-2013) en cuanto que no reparó la lesión del derecho fundamental que se imputaba a aquellas.

En el apartado de antecedentes de esta sentencia han quedado expuestas con detalle las circunstancias relativas al proceso penal, al procedimiento administrativo que desembocó en las resoluciones administrativas desestimatorias de la reclamación, al igual que las referidas al proceso judicial promovido para su revisión.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2019), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 30 de enero de 2013, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Tarik Dermaj y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 20 de mayo de 2014 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 637-2013, y de las resoluciones del secretario de Estado de Justicia de 30 de enero y 16 septiembre de 2013, recaídas en el expediente núm. 508-2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 141/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:141

Recurso de amparo 5285-2014. Promovido por don Juan Garrofe Figuerola respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5285-2014, promovido por don Juan Garrofe Figuerola, representado por la procuradora de los tribunales doña Rosa María García Bardón y asistido por el abogado don Antonio Benayas Benayas, contra la sentencia de 14 de mayo de 2014 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso contencioso-administrativo, interpuesto en el procedimiento ordinario núm. 740-2012 y contra el auto de 25 de julio de 2014, dictado por la misma sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Han comparecido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de septiembre de 2014, la procuradora de los tribunales doña Rosa María García Bardón, en nombre y representación de don Juan Garrofe Figuerola y bajo la dirección del abogado don Antonio Benayas Benayas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Tarragona condenó al demandante como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar, y le absolvió de los delitos de coacciones y de quebrantamiento de condena. Se declaró probado que:

“[E]l acusado […], mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 23 de agosto de 2008, firme dicho día, dictada por el Juzgado Mixto de Valls núm. 1, por un delito de maltrato en el ámbito doméstico, en el juicio rápido 43-08, a la pena de prohibición de aproximación a […] a una distancia inferior a 100 metros del lugar donde se encuentre, así como de acercarse al domicilio de dicha persona, o lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella durante 8 meses. Igualmente se le prohibía durante el mismo plazo comunicarse con la citada víctima por cualquier medio. Asimismo, se le advirtió expresamente que el incumplimiento de estas penas conllevaría la comisión de un delito de quebrantamiento de condena. También ha sido ejecutoriamente condenado en sentencia de fecha 28 de enero de 2009, firme dicho día, dictada por el Juzgado Mixto de Valls núm. 1, en el juicio rápido 8-09, a la pena de cuatro meses de prisión, por el quebrantamiento de condena o medida cautelar y por el delito de maltrato a la pena de siete meses de prisión, y entre otras, a la pena de prohibición de aproximación a […] a una distancia inferior a 100 metros del lugar donde se encuentre, así como de acercarse al domicilio de dicha persona, o lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella durante ocho meses. Igualmente se le prohibía durante el mismo plazo comunicarse con la citada víctima por cualquier medio. Asimismo, se le advirtió expresamente que el incumplimiento de estas penas conllevaría la comisión de un delito de quebrantamiento de condena […]. Desde mediados de abril de 2009, el acusado y su esposa reanudaron la convivencia, pese a tener el pleno conocimiento de lo anterior, y el acusado se instaló en el domicilio de la calle […] de Valls, donde vivía […] con el hijo de ambos”.

La sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona de 22 de enero de 2010, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación del acusado, revocó la sentencia del juzgado de lo penal y absolvió al recurrente del delito de amenazas por el que había sido condenado. La sentencia de la audiencia provincial acepta el relato de hechos probados contenido en la resolución apelada y sustenta su pronunciamiento absolutorio razonando lo siguiente:

“La sentencia de instancia incurre en un defecto estructural de producción, en la medida en que no se incluye en el apartado de hechos probados las circunstancias fácticas de las que posteriormente la juez de instancia extrae consecuencias normativas, en concreto, la condena del acusado por un delito de amenazas. La existencia de actividad probatoria plenaria conlleva, como lógica consecuencia, la necesidad de construir un relato descriptivo de lo que resulta acreditado. Solo la declaración de hechos probados en los términos reclamados por la Ley permite el control de la racionalidad de la inferencia normativa y permite, a su vez, que por la parte pueda argumentarse sobre la existencia del gravamen que justifica el recurso.

En el presente caso no se observa en el apartado de hechos probados ni una sola referencia a las presuntas amenazas proferidas por el acusado, describiendo las dos sentencias condenatorias anteriores recaídas contra el [acusado] y las prohibiciones de aproximación y comunicación impuestas así como que ‘desde mediados de abril de 2009, el acusado y su esposa reanudaron la convivencia, pese a tener el pleno conocimiento de lo anterior, y el acusado se instaló en el domicilio de la calle […], donde vivía Martina con el hijo de ambos’.

Sin hechos probados determinativos de los elementos de hecho para fundar la condena, esta carece de consistencia, por lo que la infracción de formas de producción adquiere el valor de infracción lesiva del derecho a la presunción de inocencia.

En tal tesitura, recurrida la resolución por la defensa con carácter exclusivo, parece que la solución pasa por declarar la absolución del recurrente. El aquietamiento de la acusación a la fórmula de declaración de hechos probados impide a la sala toda labor reconstructiva de los mismos, pues ello supondría la necesidad de revisar y revalorar toda la prueba de la acusación para extraer conclusiones fácticas integrativas que supondrían una evidente extralimitación del objeto devolutivo, delimitado por el recurso del acusado con una consecuencia en términos de *reformatio in peius*.

En atención a lo expuesto, procede, con estimación del recurso, revocar la sentencia de instancia, absolviendo al recurrente”.

b) Con fecha 3 de diciembre de 2010, don Juan Garrofe Figuerola presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización total de 101.082 €, con base en que había estado privado de libertad en prisión preventiva desde el 14 de mayo hasta el 11 de agosto de 2009, en virtud de resolución dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valls en el curso del juicio rápido núm. 47-2009 incoado por unos supuestos delitos de coacciones en el ámbito familiar, quebrantamiento de medida cautelar y amenazas, en el que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona dictó sentencia absolutoria.

c) El secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, mediante resolución de 3 de octubre de 2011 desestimó dicha reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de Justicia. En el fundamento de derecho segundo de dicha resolución administrativa se razonaba que no se cumplen los requisitos del art. 294 LOPJ, porque la sentencia absolutoria no ha declarado la inexistencia del hecho delictivo que originó la incoación de las actuaciones judiciales, por lo que no es equiparable a la absolución a que se refiere el art. 294 LOPJ.

d) La representación procesal de don Juan Garrofe Figuerola interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución. En su demanda alega que la finalidad del art. 294 LOPJ es indemnizar a aquellas personas que hayan estado en prisión provisional en aquellos supuestos en que la prisión preventiva no va seguida de una condena penal “cuando el hecho no ha tenido lugar o en el caso de que el procesado no haya tenido participación en el mismo”, esto es, en los supuestos en que concurre “inexistencia objetiva” o “inexistencia subjetiva”. Afirma que la sentencia de la audiencia provincial indica que “no hay una sola referencia a las presuntas amenazas proferidas por el acusado”, por lo que considera que concurre tanto la inexistencia subjetiva como la objetiva.

e) Dicho recurso fue tramitado como el procedimiento ordinario núm. 740-2012 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que con fecha 14 de mayo de 2014 dictó sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida, sin imponer costas, con base a la siguiente fundamentación jurídica literal expresada en su fundamento jurídico tercero:

“Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso, no se cumplen los requisitos para aplicar el referido precepto. El recurrente afirma en el escrito de demanda que se trata de un supuesto de inexistencia subjetiva, que queda excluido en cualquier caso a partir del criterio mantenido por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 aunque exista una prueba plena y convincente de la falta de participación en los hechos de quien ha sufrido prisión preventiva o en los supuestos en los que la absolución se ha producido por una insuficiencia de prueba de cargo y la aplicación del principio de presunción de inocencia.

En este caso la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 22 de enero de 2010 no discute la valoración de la prueba que se contiene en la sentencia apelada dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Tarragona consistente en la declaración de los testigos que situaron al recurrente en el lugar de los hechos, escuchando cómo profería frases amenazantes sino que absuelve al condenado por un defecto estructural de la sentencia ya que no es en los hechos probados de la sentencia donde se contienen las circunstancias fácticas de las que posteriormente el juez extrae las consecuencias normativas, en concreto la condena del acusado por un delito de amenazas sino que es en los fundamentos de derecho de la sentencia donde se hace referencia a esos datos fácticos. Entiende por ello la sentencia que ‘la infracción de formas de producción adquiere el valor de infracción lesiva del derecho a la presunción de inocencia’ ya que de la declaración de los hechos probados no se desprende que se haya cometido el delito de amenazas.

Por tanto no se declara probado que no existieron los hechos constitutivos de amenazas, sino que se absuelve al recurrente por una cuestión de técnica procesal que consideró el tribunal lesiva del derecho de presunción de inocencia. ‘En tal tesitura, recurrida la resolución por la defensa, con carácter exclusivo, parece que la solución pasa por declarar la absolución del recurrente. El aquietamiento de la acusación a la fórmula de declaración de hechos probados, impide a la sala toda labor reconstructiva de los mismos, pues ello supondría la necesidad de revisar y revalorar toda la prueba de la acusación para extraer conclusiones fácticas integrativas que supondrían una evidente extralimitación del objeto devolutivo, delimitado por el recurso del acusado con una consecuencia en términos de *reformatio in peius*. En atención a lo expuesto, procede, con estimación del recurso, revocar la sentencia de instancia, absolviendo al recurrente’.

No nos encontramos, conforme a lo expuesto ante un supuesto indemnizable al amparo del artículo 294 de la LOPJ siguiendo la interpretación acogida por el Tribunal Supremo ya que la absolución del recurrente no fue debida a la probada inexistencia de los hechos imputados”.

f) Frente a dicha sentencia la representación procesal de don Juan Garrofe Figuerola interpuso incidente de nulidad de actuaciones. En el mismo refiere que si la sentencia considera en el fundamento tercero que no se ha cometido el delito de amenazas, se puede entender que no existe el hecho imputado —inexistencia objetiva— y ni siquiera se tendría que argumentar que el recurrente no ha participado en los hechos que dieron lugar a la prisión provisional. Añade que de la sentencia de la audiencia provincial resulta la inexistencia objetiva y subjetiva cuando absuelve al recurrente de los hechos por los que venía siendo acusado. Afirma que la sentencia cuya nulidad se solicita es irracional, existiendo incongruencia entre el contenido de los fundamentos segundo y tercero y el fallo. Por otra parte, se refiere al deber de motivación de las resoluciones judiciales, como exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Finalmente se refiere a las exigencias aplicables a la actividad probatoria, al contenido del derecho a la presunción de inocencia, y a la obligación de respetar los derechos a un proceso con todas las garantías y a un proceso justo, haciendo referencia a la STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*. Dicho incidente fue desestimado por auto 25 de julio de 2014.

3. La parte recurrente interpone recurso de amparo frente a la sentencia y el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El demandante, tras invocar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), argumenta que la Audiencia Provincial de Tarragona, absolvió al recurrente de los hechos por los que venía siendo acusado, por lo que es absuelto de los hechos imputados, de lo que se desprende tanto la inexistencia objetiva de los hechos, como la no participación del recurrente: inexistencia subjetiva. Afirma que la sentencia impugnada refiere que de la declaración de los hechos probados no se desprende que se haya cometido el delito de amenazas, por lo que no es posible entender que, la misma considere que la absolución de la Audiencia Provincial de Tarragona se debiera a una cuestión de técnica procesal, sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Afirma, que la sentencia es irracional, existiendo incongruencia entre el contenido de los fundamentos segundo y tercero y el fallo de la misma. Añade que la STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*, considera que la decisión de denegar una indemnización a una persona absuelta tras estar en prisión provisional, con el argumento de que en la sentencia absolutoria no quedó acreditada la participación en los hechos, vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

Justifica finalmente la especial trascendencia constitucional, al considerar que la sentencia recurrida cae en una absoluta contradicción con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*, por constituir una infracción manifiesta del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), al violar el art. 6.2 del mismo. La sentencia de la Audiencia Nacional dice que de la declaración de los hechos probados no se desprende que se haya cometido el delito de amenazas, por tanto, si no se ha cometido el delito, la prisión provisional fue injusta y desproporcionada y, por consiguiente, debe ser objeto de indemnización.

4. Mediante providencia de 3 de julio de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso especial trascendencia constitucional, porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un procedimiento de reflexión interna. Y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigió atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 16 de octubre de 2017, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. Con fecha 27 de octubre de 2017 el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita la desestimación del amparo.

El abogado del Estado, tras exponer los antecedentes que considera relevantes, alega en síntesis que no existe un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en nuestra Constitución ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Refiere que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el carácter extraprocesal del principio de presunción de inocencia, es muy rica en pronunciamientos y matices. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha procedido a sistematizar este conjunto de pronunciamientos en la STEDH de 12 de julio de 2013, *asunto Allen c. Reino Unido*, al afirmar que en todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH. Si bien, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso. Dicho de otro modo, si el órgano judicial conecta claramente sus afirmaciones con la naturaleza compensatoria del proceso en que se formulan, y más en concreto con las exigencias legales para tener derecho a la indemnización solicitada, dicha naturaleza del proceso coadyuva a atribuir su verdadero sentido y alcance a tales manifestaciones.

Considera que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Afirma que el recurrente ha acudido, con plenitud de garantías procesales, y con pleno respeto por tanto a su derecho de defensa a los procedimientos judiciales previstos por la ley. La mera disconformidad con los argumentos de las resoluciones judiciales no es elemento suficiente para fundar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación con el derecho a la presunción de inocencia, la sentencia de la Audiencia Nacional desestima el recurso por no existir el supuesto de hecho, al no darse el supuesto indemnizable al amparo del art. 294 LOPJ, pues la absolución no fue debida a la probada inexistencia de los hechos imputados (fundamento tercero). Refiere que la sentencia impugnada satisface las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues ni tan siquiera puede apreciarse en el caso un uso desafortunado del lenguaje. No se pone en duda la inocencia del recurrente. Se limita a apreciar la falta de concurrencia de los supuestos de hecho para dar lugar a la reclamación solicitada.

Concluye afirmando que estando vigente y siendo de aplicación el art. 294 LOPJ, no es posible atender a la reclamación del recurrente en amparo sin vulnerar dicho precepto legal, que es de aplicación obligatoria para todos los poderes públicos, incluidos los jueces y tribunales de justicia.

7. Con fecha 7 de noviembre de 2017 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que se solicita el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la anulación de las resoluciones administrativas y judiciales con retroacción de las actuaciones para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a la presunción de inocencia.

Afirma que el presente caso guarda una sustancial similitud con los resueltos en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, en las que se apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Entiende que la denegación de la indemnización al basarse en la mera catalogación de la absolución penal del mismo como un supuesto de aplicación de una cuestión de técnica procesal viene a verter sospechas de culpabilidad sobre el mismo y, por ello, debe ser reputada vulneradora del derecho a la presunción de inocencia.

8. La representación del demandante solicitó una nueva designación de abogado del turno de oficio, por baja en el ejercicio de la profesión de quien venía defendiéndole. Comunicada la designación de doña Ana Maria Ruiz del Castillo Pérez de Arenaza, y, concedido plazo de veinte días para presentar alegaciones, por escrito registrado el 19 de enero de 2018, se ratificó en las efectuadas en la demanda.

9. Por providencia de 20 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019 y 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de 14 de mayo de 2014 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el procedimiento ordinario núm. 740-2012 y el auto de 25 de julio de 2014, dictado por la misma sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

El objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), en que se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir, por lo que a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales derivadas del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 8 de octubre de 2014, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Garrofe Figuerola y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 14 de mayo de 2014 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el procedimiento ordinario núm. 740-2012, del auto de 25 de julio de 2014, dictado por la misma sección en dicho procedimiento y de la resolución de 3 de octubre de 2011 del secretario de Estado de Justicia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 142/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:142

Recurso de amparo 355-2015. Promovido por don Roberto Araiz Benavides respecto de las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 355-2015, promovido por don Roberto Araiz Benavides, representado por la procuradora de los tribunales doña Carmen Giménez Carmona y asistido por el abogado don Luis Tuero Fernández, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Sexta), de 19 de diciembre de 2014, que resuelve no haber lugar al recurso de casación contra la sentencia de 8 de mayo de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso núm. 228-2012, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio de Justicia de 13 de abril de 2012 en el expediente administrativo sobre responsabilidad patrimonial del Estado 459-2011, por prisión preventiva. Han comparecido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de enero de 2015, la procuradora de los tribunales doña Carmen Giménez Carmona, en nombre y representación de don Roberto Araiz Benavides y bajo la dirección del abogado don Luis Tuero Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante sentencia de 9 de diciembre de 2009, la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, condenó al ahora demandante como autor de un delito contra la salud pública, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de trece años de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de cuatrocientos mil euros. Mediante sentencia 1092/2010, de 9 de diciembre de 2010, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por, entre otros, el ahora recurrente de amparo, absolviéndole del delito por el que había sido condenado. Como fundamento de dicha absolución, la sentencia casacional afirma, de manera conjunta para un grupo de acusados entre los que se encontraba el ahora demandante, lo siguiente:

“[E]l juzgado de Llanes, cuando acuerda la intervención de los teléfonos de los sospechosos no disponía de ningún dato actualizado respecto de la posible comisión de actos delictivos por parte de aquellos […]. De otro lado, tampoco se contiene en el oficio policial ninguna referencia a la conducta desarrollada desde el cierre de la investigación anterior por parte de los sospechosos que pudiera indicar alguna actividad aparentemente delictiva en el partido judicial correspondiente al juzgado al que se dirige la solicitud […].

En consecuencia, la restricción de los derechos fundamentales de los tres sospechosos acordada por el juez de Llanes no puede considerarse suficientemente justificada.

Por lo tanto, debe declararse la nulidad del auto de 8 de febrero de 2005 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Llanes que acuerda la intervención de los teléfonos de los sospechosos, así como la de las resoluciones que acordaron las prórrogas o las intervenciones de otros teléfonos sobre la base de la información obtenida de la diligencia que declaramos constitucionalmente ilícita, lo que conlleva la prohibición de valoración de todos los resultados derivados directa o indirectamente de las mismas.

[…] En el caso, los recurrentes negaron los hechos en el juicio oral, por lo que no existe una confesión, desvinculada del resultado de la diligencia constitucionalmente ilícita, que pudiera ser valorada como prueba de cargo suficiente”.

b) En fecha 29 de julio de 2011, el ahora demandante de amparo presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), solicitando una indemnización de 600.000 € al haber padecido una privación cautelar de libertad, en virtud de la decisión adoptada por el juzgado de instrucción de Llanes en el procedimiento sumario núm. 1-2007, desde el 22 de septiembre de 2005 hasta el 29 de marzo de 2009, habiendo resultado finalmente absuelto de todos los cargos por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2010, ya citada. La reclamación del actor fue acumulada y tramitada conjuntamente con la de otra persona que había resultado absuelta en el mismo proceso.

c) Mediante resolución de 13 de abril de 2012 del secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, se desestimó la reclamación formulada, señalándose que no se cumplen los requisitos del art. 294 LOPJ, toda vez que “la sentencia absolutoria no ha declarado la inexistencia del hecho delictivo que originó la incoación de las actuaciones judiciales”.

d) Contra la resolución indicada interpuso el demandante recurso contencioso-administrativo en fecha 26 de abril de 2012. El día 8 de mayo de 2013 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia desestimando la pretensión formulada. Según razona la resolución, la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 determina que el art. 294 LOPJ limitará su ámbito “a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado, es decir, cuando tal pronunciamiento se produzca porque objetivamente el hecho delictivo ha resultado inexistente, entendida tal inexistencia objetiva en los términos que se han indicado por la jurisprudencia de esta sala […] que supone la ausencia del presupuesto de toda imputación, cualesquiera que sean las razones a las que atienda el juez penal”. Atendiendo a esta doctrina, la sala considera que el art. 294 LOPJ no resulta aplicable al caso, pues, según se razona, “el hecho ilícito —el delito contra la salud pública— existió y el pronunciamiento favorable para, entre otros, el hoy recurrente se basó en que se declaró nulo el auto acordando la intervención telefónica de los teléfonos de los sospechosos por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, lo que determinó, por contaminación de todos los resultados derivados, directa o indirectamente, de tales intervenciones telefónicas la prohibición de valoración de las pruebas derivadas y por tanto, en aras de la presunción de inocencia, la absolución”. Añadiendo después que, al anularse la prueba de cargo consistente en las intervenciones telefónicas practicadas, no se puede deducir que por la sala sentenciadora penal se determinase, claramente, “que no ha quedado acreditada la falta de participación y por tanto su total desconexión con el ilícito que determinó la acusación y, por ende, la prisión preventiva”.

e) Recurrido el anterior pronunciamiento en casación para la unificación de doctrina, dictó sentencia la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el 19 de diciembre de 2014, declarando no haber lugar al recurso. Razona que la sentencia de contraste aducida era previa en su fecha al cambio jurisprudencial sentado en las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010, y que en todo caso, en los mismos términos que ya señalara la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida, que en este punto reitera, no se trata de un supuesto de “inexistencia objetiva” subsumible en los indemnizables que define aquella nueva doctrina jurisprudencial.

3. En la demanda se consigna, como motivo de amparo, la violación del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), alegándose asimismo los derechos fundamentales de los arts. 17, 24.1 y 25 CE.

A su juicio, no puede generar duda alguna que se ha producido un error judicial, pues así ha sido declarado implícitamente por el Tribunal Supremo en la sentencia que decretó la nulidad de las escuchas telefónicas practicadas y la absolución del demandante de amparo. Solo de la resolución nula que acordaba las escuchas se derivaba la decisión de acordar y mantener durante cuatro años la prisión provisional del recurrente, con consecuencias muy graves por la privación de libertad ocasionada. Ha de ser indiferente, por tanto, concluye, que exista o no el hecho imputado, como han considerado las resoluciones impugnadas, pues lo que realmente importa es que el recurrente fue absuelto y declarado inocente, habiendo sufrido pese a ello perjuicios patentes por el error cometido y efectos en su libertad.

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2017, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de responsabilidad patrimonial 459-2011, a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en lo referente al procedimiento ordinario 228-2012, y a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de aquellas correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3113-2013, señalando al primer órgano judicial citado que debía proceder al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 11 de septiembre de 2017, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52.1 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. En fecha 14 de septiembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado. Según razona, ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni el Tribunal Constitucional consideran que sea exigible la indemnización de los supuestos de prisión provisional, habiéndose limitado el Tribunal de Estrasburgo a señalar que una denegación indemnizatoria puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia si se fundase en razones que supongan la expresión de sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución firme. Estaríamos pues, razona, ante un puro problema de argumentación, de motivación o justificación de la denegación del derecho solicitado, que no podrá enunciar sospechas de culpabilidad. Óptica esta desde la cual, sin embargo, nada podría reprocharse a su juicio a la resolución judicial impugnada, ya que en el sentencia de la Audiencia Nacional no se pone en duda la inocencia del recurrente, limitándose el órgano judicial a analizar objetivamente las causas por las que no procedía, en el marco de la legislación vigente, la concesión de la indemnización, cumpliendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señaladamente en las sentencias de 12 de julio de 2013 (*asunto Allen c. Reino Unido*) y de 13 de noviembre de 2013 (*asunto Lundkvist c. Suecia*).

7. Con fecha 22 de septiembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, interesándose la estimación del recurso de amparo por sustancial similitud con los supuestos resueltos en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero. A su parecer, también en el presente supuesto las resoluciones impugnadas denegaron la indemnización porque, al declararse nulas las pruebas obtenidas por interceptación de las comunicaciones y sus derivadas, no había prueba suficiente para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable. En consecuencia, como se desprende del fundamento jurídico 4 de la última sentencia constitucional citada, al operar de ese modo la resolución administrativa y las resoluciones judiciales, queda cuestionada “la inocencia del demandante”, razón por la que deben ser anuladas para ser sustituidas por otras respetuosas del derecho a la presunción de inocencia, procediéndose al reconocimiento de la vulneración y a la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la resolución administrativa, para que se resuelva la solicitud sin introducir dudas sobre la culpabilidad del demandante.

8. Con fecha 25 de septiembre de 2017 el demandante presentó su escrito de alegaciones, insistiendo en las ya formuladas en su demanda de amparo constitucional.

9. Por providencia de 21 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019

El objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por ello, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Así pues, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del Ministerio de Justicia de 13 de abril de 2012 en el expediente administrativo sobre responsabilidad patrimonial del Estado núm. 459-2011, que denegó la indemnización y que originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Roberto Araiz Benavides y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Sexta), de 19 de diciembre de 2014, de la sentencia de 8 de mayo de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional y de la resolución del Ministerio de Justicia de 13 de abril de 2012, recaída en el expediente 459-2011.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 143/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:143

Recurso de amparo 4165-2015. Promovido por don David Michael Heyfron respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4165-2015, promovido por don David Michael Heyfron, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Sandeogracias López y defendido por la letrada doña Ana Madera Campos, contra la sentencia de 21 de mayo de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 1595-2013, interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 19 de octubre de 2012, recaída en el expediente por responsabilidad patrimonial del Estado núm. 473-2011, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional en causa penal en la que fue posteriormente absuelto. Han intervenido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2015, el procurador de los Tribunales don Carlos Sandeogracias López, en nombre y representación de don David Michael Heyfron, con la asistencia de la letrada doña Ana Madera Campos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos y antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo presentó el 1 de septiembre de 2011 ante el Ministerio de Justicia una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ); su solicitud dio lugar al expediente núm. 473-2011. Reclamó una indemnización de 160.000 € por haber sufrido privación cautelar de libertad desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 3 de marzo de 2011, primero como detenido y luego en prisión provisional acordada en el marco de las diligencias previas núm. 1428-2010, seguidas por un delito de homicidio en grado de tentativa, y haber sido absuelto de todos los cargos por sentencia de 9 de marzo de 2011, dictada por la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección Sexta).

b) El Consejo de Estado emitió el preceptivo dictamen sobre el expediente el 4 de octubre de 2012. En él concluyó que procedía desestimar la reclamación de indemnización de daños y perjuicios a que se refería la consulta, dado que no concurría en el presente caso el supuesto de hecho del art. 294 LOPJ, pues la absolución penal de quien reclama no derivó de la inexistencia del hecho imputado sino que los hechos existieron en su vertiente objetiva, aunque la insuficiencia de prueba de cargo impidiera al tribunal penal alcanzar una convicción condenatoria respecto a persona o personas determinadas.

c) Mediante resolución de 19 de octubre de 2012, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación indemnizatoria formulada por el demandante de amparo, tras considerar que “estamos ante el supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria para los reclamantes en aplicación del derecho a la presunción de inocencia pero, en modo alguno, se declara en la citada sentencia la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el art. 294 LOPJ para tener derecho a ser indemnizado”.

d) Contra la resolución administrativa dictada interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo en fecha 9 de octubre de 2013, que fue admitido por decreto de 28 de enero de 2014 del secretario judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional. En la demanda alegó el recurrente que había “sufrido un período de prisión preventiva no justificada que se mantuvo en el tiempo a pesar de que constaba en las actuaciones y que resultaba imposible la condena”. Tras cuestionar la razonabilidad de la prisión preventiva decretada a la vista de los datos objetivos sobre los que se apoyó y la forma de practicar las diligencias de investigación con base en las cuales se apreciaron indicios de criminalidad, alegó que no se aplicó el criterio de excepcionalidad que debe presidir la prisión preventiva, por lo que la reclamación constituía uno de los supuestos en los que es debida la indemnización a cargo del Estado.

e) Por sentencia de 21 de mayo de 2015, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada. Se razona en ella (fundamento jurídico 5) que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco del art. 294 LOPJ introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, conforme a las cuales el ámbito de aplicación del art. 294 LOPJ se limita a “los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre ‘por inexistencia del hecho imputado’, es decir, cuando tal pronunciamiento se produzca porque objetivamente el hecho delictivo ha resultado inexistente, entendida tal inexistencia objetiva en los términos que se han indicado por la jurisprudencia de esta Sala, […] que supone la ausencia del presupuesto de toda imputación, cualesquiera que sean las razones a las que atienda el juez penal”.

Recuerda en tal sentido que en el presente caso “el demandante, también involucrado en la causa, y reconocido a lo largo del sumario por los testigos y por la víctima, de acuerdo con lo que refleja la prueba documental unida a las actuaciones, no resultó absuelto por ‘inexistencia objetiva’ del hecho que dio lugar al sumario; bien al contrario, resulta de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que la prueba de reconocimiento judicial en rueda fue declarada nula por no haberse practicado con las garantías legales que exige el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la jurisprudencia constitucional. Tal circunstancia llevó al tribunal a considerar que el resto del material probatorio obrante en la causa (reconocimientos fotográficos; identificación policial, y testimonio de referencia) no conformaban prueba de cargo suficiente. De ahí el resultado absolutorio. En suma no hay declaración de inexistencia objetiva ante la acusación del Ministerio Fiscal, sino una valoración del material probatorio de acuerdo con el principio *in dubio pro reo*. En tales casos, no cabe la aplicación del artículo 294 de la LOPJ”. Añadió que así se había pronunciado el Tribunal Supremo, señalando que “la insuficiencia o nulidad de las pruebas de cargo como medios idóneos para destruir la presunción de inocencia de la que goza todo acusado no integra, en contra de lo que sostiene el recurrente, un supuesto de inexistencia del hecho delictivo encuadrable en el supuesto de inexistencia objetiva contemplado en el art. 294 de la LOPJ, por lo que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes reseñada no concurrían los requisitos necesarios para indemnizar al recurrente al amparo del art. 294 de la LOPJ, en el que tan solo se prevé indemnizar a quienes después de haber sufrido prisión preventiva sean absueltos por ‘inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre’, requisitos que no concurren en el supuesto enjuiciado”.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la resolución administrativa cuestionada y la sentencia de la Audiencia Nacional que la ratifica han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que ha de ser puesto en relación con el derecho a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE) y el derecho a recibir una indemnización por error judicial o como consecuencia del anormal funcionamiento de la administración de Justicia (art. 121 CE); por lo que suplica que se acuerde la nulidad de ambas resoluciones y se declare el derecho del recurrente “a la indemnización por prisión indebida de 18 meses, en la cantidad que se solicitaba en la demanda, con los demás pronunciamientos que en Derecho procedan”.

En defensa de su pretensión de amparo reitera su desacuerdo con los criterios empleados por los órganos judiciales penales para acordar inicialmente y mantener su prisión preventiva durante 18 meses, hasta el día que en que concluyeron las sesiones del juicio oral, tras el que fue absuelto. Expresa, además, su desacuerdo con las razones expuestas en la resolución administrativa impugnada y la sentencia que la ratifica, por cuanto entiende que la absolución por insuficiencia de la prueba de cargo equivale, conforme al principio de presunción de inocencia, a la inexistencia de esos hechos para la persona imputada, dado que, lo contrario sería tanto como exigir la prueba de la inocencia una vez absuelto, lo que constituiría una gravísima infracción del derecho a la presunción de inocencia, que la vacía de contenido.

El demandante defiende que el recurso presenta especial trascendencia constitucional por cuanto se refiere a una cuestión novedosa como consecuencia del dictado de la STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*, que reconoce el derecho a la indemnización por prisión provisional indebida.

4. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2017, la Sección Primera acordó la admisión a trámite del recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1595-2013, y que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo, incluyendo expresamente al abogado del Estado.

5. Por diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2018 se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, se concedió al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El demandante presentó sus alegaciones el 7 de marzo de 2018; en ellas, sin argumentos adicionales, ratificó lo expuesto en el escrito de demanda.

7. El 21 de febrero de 2018 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que ha interesado la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

(i) Niega que exista un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el de la Convención Europea de Derechos Humanos, ni en la jurisprudencia que lo interpreta. Así lo recoge la propia STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España* en su parágrafo 36. En su opinión, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta materia es rica en matices y no puede leerse de forma unívoca. Pone el acento en la STEDH de 12 de julio de 2013, *asunto Allen c. Reino Unido*, y las particularidades del caso que analiza, por cuanto en su razonamiento permite exigir al recurrente probar que no ha habido razón alguna para dudar de él. Citando la jurisprudencia reseñada, concluye que no existe un solo punto de vista para valorar las circunstancias en que puede resultar vulnerado el art. 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), ya que todo depende de la naturaleza y el contexto del proceso en que fue acordada la decisión denegatoria de indemnización por prisión provisional. Y, siendo vital el lenguaje utilizado para justificar la denegación, recuerda que es doctrina de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto del proceso en que se dicta. Para el caso de reclamaciones de indemnización por prisión provisional, entiende el abogado del Estado que es relevante evaluar si el órgano judicial que se pronuncia conecta claramente sus afirmaciones con el carácter compensatorio del proceso y con las exigencias legales que regulan la posibilidad de obtener reparación económica.

(ii) Entiende que, en el caso concreto, no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni de la presunción de inocencia del demandante. Afirma que el recurrente ha acudido con plenitud de garantías procesales, y con pleno respeto a su derecho de defensa, a los procedimientos judiciales previstos por la ley, sin que la mera disconformidad con los argumentos de las resoluciones judiciales sea elemento suficiente para fundar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Reitera que, según su criterio, solo vulneraría el derecho a la presunción de inocencia una motivación de la denegación de la pretensión indemnizatoria que deje traslucir una sospecha sobre la culpabilidad del solicitante; y destaca que, en este caso, la absolución se fundamentó en la falta de pruebas y no en la ausencia de participación en el hecho (STEDH de 23 de marzo de 2000, *asunto DinaresPeñalver c. España*).

En relación con el derecho a la presunción de inocencia, reitera que la sentencia de la Audiencia Nacional desestima la pretensión indemnizatoria por no existir el supuesto de hecho indemnizable al que se refiere el art. 294.1 LOPJ, pues la absolución penal no fue debida a la probada inexistencia de los hechos imputados. Considera que la resolución judicial impugnada satisface las exigencias de la jurisprudencia interpretativa del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues ni tan siquiera puede apreciarse en ella un uso desafortunado del lenguaje dado que no se pone en duda la inocencia del recurrente, sino que se limita a apreciar la falta de concurrencia de los supuestos de hecho que, en la regulación legal, permiten dar lugar a la reclamación solicitada.

(iii) Por último, recuerda que la doctrina expuesta ha sido recogida por el Tribunal Constitucional en la STC 8/2017, por lo que concluye afirmando que estando vigente y siendo de aplicación el art. 294 LOPJ, no es posible atender a la reclamación del recurrente en amparo sin vulnerar dicho precepto legal, que es de aplicación obligatoria para todos los poderes públicos, incluidos los jueces y tribunales de Justicia.

8. Con fecha 21 de febrero de 2018 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional. En él interesa la estimación del recurso de amparo por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante. En consecuencia, solicita la declaración de nulidad de la resolución administrativa impugnada y de la sentencia que la confirmó al desestimar el recurso contencioso-administrativo presentado, con retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución que, en vía administrativa, ponga fin a la reclamación patrimonial de la que trae causa este proceso de amparo.

Para el fiscal, el presente caso guarda una sustancial similitud con los abordados en las SSTC estimatorias 8 y 10/2017, de 19 y 30 de enero, que declararon ya contraria al derecho a la presunción de inocencia la doctrina del Tribunal Supremo fijada en las sentencias de 23 de noviembre de 2010, cuya argumentación sustenta las resoluciones administrativa y judicial impugnadas en este proceso.

En sus alegaciones, el fiscal afirma que “también en este supuesto lo que resulta principalmente determinante es que, las resoluciones impugnadas vienen a denegar la indemnización en consideración a que la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal del interesado más allá de toda duda razonable ha sido el determinante de la absolución decretada en el proceso penal. Y, parafraseando la decisión constitucional reflejada en la STC 10/2017, de 30 de enero, FJ 4, al operar así, tanto la resolución administrativa como la resolución judicial que la confirma cuestionan la inocencia del demandante, lo que sucedía en los *asuntos Puig Panella y Tendam* [...] siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (*asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*) [...] de modo que se menospreció la presunción de inocencia” (STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7). De manera que “con arreglo a esta doctrina, las decisiones recurridas en este proceso constitucional suscitan dudas sobre la inocencia del denunciante, razón por la que deben ser anuladas a efectos de que sean sustituidas por otras compatibles con el derecho del actor a la presunción de inocencia”.

Concluye sus alegaciones solicitando la estimación del recurso de amparo, siendo procedente el reconocimiento de la vulneración constitucional alegada y la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la resolución de 19 de octubre de 2014 del secretario de Estado de Justicia, para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su inocencia.

9. Por providencia de 20 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio; y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de 21 de mayo de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso núm. 1595-2013 interpuesto contra la resolución desestimatoria del secretario de Estado de Justicia de fecha 19 de octubre de 2012, recaída en el expediente núm. 473-2011, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente basada en haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto en la causa penal en que fue acordada.

El objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por el demandante y las partes personadas en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), en la que se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir, por lo que a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Así pues, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 19 de octubre de 2012, que deniega la indemnización y origina la lesión a los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, FJ 13, y 125/2019, de 31 de octubre, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don David Michael Heyfron y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 21 de mayo de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1595-2013, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de fecha 19 de octubre de 2012, recaída en el expediente núm. 473-2011.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se declara.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 144/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:144

Recurso de amparo 5267-2015. Promovido por promovido por don Lukmon Alabi Badmus respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado central de lo contencioso-administrativo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5267-2015, promovido por don Lukmon Alabi Badmus, representado por la procuradora de los tribunales doña Blanca Murillo de la Cuadra, y asistido por el letrado don Diego Narbona Arias, contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de septiembre de 2014, dictada en el expediente núm. 352-2013, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente, así como contra la sentencia de 30 de abril de 2015 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la Audiencia Nacional, dictada en el procedimiento abreviado núm. 174-2014, y el auto del mismo órgano de 13 de julio de 2015 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones. Ha comparecido el abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 23 de septiembre de 2015, doña Blanca Murillo de la Cuadra, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Lukmon Alabi Badmus, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

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

a) El ahora demandante de amparo presentó el 3 de junio de 2013 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); solicitaba una indemnización de 29.659 € por los perjuicios sufridos como consecuencia de su indebida estancia en prisión. Alegaba que desde el 22 de julio de 2005 hasta el 2 de marzo de 2006 estuvo ingresado en prisión provisional como consecuencia de su inculpación en las diligencias previas núm. 3447-2005, incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga por la presunta comisión de un delito de estafa, falsedad documental y asociación ilícita, del que fue absuelto por sentencia de la sección novena de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 9 de abril de 2012 (procedimiento abreviado 3001-2010), dado que en el trámite de conclusiones, el ministerio fiscal retiró la acusación contra él, habiéndose adherido a dicha retirada las acusaciones particulares personadas.

b) El secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, dictó resolución el 3 de septiembre de 2014, desestimando la reclamación de indemnización a cargo del Estado por prisión preventiva (expediente núm. 352-2013). La resolución administrativa argumentaba, en síntesis, que “solo generan derecho de indemnización por el art. 294 LOPJ, los supuestos en que se prueba la inexistencia del hecho imputado, de acuerdo con las dos Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010”, y, “en el presente caso, no se da la circunstancia de que la absolución resulte de la comprobación de la inexistencia del hecho delictivo, sino que se trata de un supuesto de inexistencia subjetiva”, por lo que no existe responsabilidad patrimonial por prisión preventiva que se encuadre en el citado precepto.

c) Contra dicha resolución, don Lukmon Alabi Badmus, interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado como procedimiento abreviado núm. 174-2014, ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la Audiencia Nacional.

d) Por sentencia de 30 de abril de 2015, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la Audiencia Nacional desestimó el recurso confirmando la resolución administrativa impugnada, por cuanto no se dan los requisitos necesarios para atender a la pretensión de la parte actora. Considera que “en el supuesto de autos no es que haya inexistencia del hecho delictivo en la conducta del hoy recurrente, sino que, como se recoge en la resolución recurrida y así puede comprobarse en el expediente administrativo, la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Málaga basa su absolución en el hecho de que el Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, retiró la acusación respecto del recurrente, a cuya retirada se adhirieron las acusaciones particulares, por lo que, rigiendo en el proceso penal el principio acusatorio, ello requiere decir que la Audiencia Provincial, sin más examen, tuvo que absolver al interesado, lo que no significa que hubiese inexistencia del hecho”. Estima que “[e]s de tener en cuenta que, según lo que consta en el expediente administrativo sobre las actuaciones penales, en estas no es de apreciar que hayan existido anomalías constitutivas de un anormal funcionamiento de la administración de justicia y el hecho de que el recurrente haya sido, primeramente detenido y, posteriormente, ingresado en prisión no ha sido sino la consecuencia de la existencia de indicios racionales de criminalidad que consideró el correspondiente juez de instrucción para adoptar tales medidas y estas no han sido declaradas erróneas en la forma que determina el artículo 293.1 de la LOPJ”. Para el órgano judicial “no se ha probado la participación del recurrente en los hechos delictivos, lo que, igualmente, puso de manifiesto el Tribunal Supremo en su auto de 24 de octubre de 2012, resolviendo la demanda presentada por error judicial”. Así pues, no se trata, en definitiva, “de inexistencia del hecho delictivo, sino de inexistencia subjetiva, por lo que no cabe la exigencia de responsabilidad pretendida”.

e) Contra la referida sentencia de 30 de abril de 2015, se formuló por el hoy demandante de amparo incidente de nulidad de actuaciones por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, en su vertiente referida a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) así como de los arts. 10.2 y 96 CE.

f) Por auto de 13 de julio de 2015 se declaró no haber lugar a la nulidad de las actuaciones solicitada. El juzgado considera que se alegan los mismos motivos que en la demanda, pretendiendo el recurrente, por una vía totalmente inadecuada, que se revise la sentencia objeto del incidente en el sentido que él desea. Para el órgano judicial, no hay duda de que no existe ningún motivo que pueda incardinarse en el art. 241 LOPJ para declarar la nulidad solicitada.

3. El recurrente articula su demanda con base en seis motivos de amparo que pueden resumirse en la vulneración de los siguientes derechos: (i) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incongruencia interna y omisiva de la sentencia impugnada toda vez que incurre en contradicciones entre los fundamentos jurídicos esgrimidos y el fallo dictado, y no se pronuncia sobre algunas cuestiones formuladas en la demanda, así como por la incongruencia omisiva en la que incurre el auto que decide el incidente de nulidad de actuaciones al dejar resolver pretensiones debidamente planteadas; (ii) derecho a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia (art. 24.2) y a la igualdad (art. 14 CE), así como del art. 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y (iii) de los arts. 10.2 y 96 CE, en relación al art. 46 CEDH, que obligan a los poderes públicos a respetar los tratados internacionales.

No obstante, la cuestión fundamental que se denuncia gira en torno a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE. Para el recurrente, las resoluciones, administrativa y judiciales, que han sido impugnadas conculcan la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en aplicación del art. 6.2 CEDH que emana esencialmente de su sentencia de 13 de julio de 2010 (*asunto Tendam c. España*), al realizar una distinción entre supuestos indemnizables en función del tipo de absolución (absolución por falta de pruebas y absolución por la constancia indubitada de la inocencia de la persona).

El demandante de amparo aprecia que el recurso posee especial trascendencia constitucional por considerar que ha de fijarse doctrina, como así lo ha apreciado el Tribunal, en diferentes recursos de amparo —que cita— en los que se planteaban, como el presente, la lesión de derechos fundamentales derivados del cambio de doctrina del Tribunal Supremo como consecuencia de la STEDH dictada en *caso Tendam c. España*, en supuestos en los que cabría aplicar el art. 294 LOPJ respecto del reconocimiento de indemnización por privaciones de libertad.

4. Por sendos escritos presentados el 18 de octubre de 2016, 4 de septiembre de 2017 y 13 de febrero de 2018 ante este Tribunal, la representación procesal del recurrente solicitó el impulso de las actuaciones. Por diligencias de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal, de fechas 19 de octubre de 2016, 5 de septiembre de 2017 y 14 de febrero de 2018, se acordó, respectivamente, unir dichos escritos a las actuaciones y dar cuenta de los mismos.

5. Por providencia de 19 de marzo de 2018, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo se acordó, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 174-2014; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo. También dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia a fin de que, en el plazo ya indicado, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo núm. 352-2013 relativo a la resolución de fecha de 3 de septiembre de 2014.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de abril de 2018, el abogado del Estado se personó en el presente procedimiento.

7. Por diligencia de 18 de mayo de 2018 del secretario de justicia de la Sala Segunda, se tuvo por personado y parte al abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Justicia, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones; y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de junio de 2018, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones, solicitando el otorgamiento del amparo.

Tras dedicar un apartado a los antecedentes de hecho, comienza sus alegaciones haciendo alusión a los seis motivos de amparo que se articulan en la demanda, para concluir que “el análisis de la argumentación desplegada revela de forma manifiesta que la base central de amparo pivota en torno a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, sosteniendo en esencia que las resoluciones administrativa y judiciales que han sido impugnadas en su interpretación del art. 294 LOPJ conculcan la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en aplicación del art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que emana especialmente de su sentencia de 13 de julio de 2010 (*asunto Tendam c. España*)”. Por ello, entiende que al margen de las invocaciones adicionales, el recurso guarda una similitud sustancial con lo resuelto en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, en las que se apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Tras hacer alusión a lo sostenido en los citados casos, considera que el motivo central del recurso, el relativo a la conculcación del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH), debe ser estimado, procediendo al reconocimiento de dicha vulneración y a la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la resolución del secretario de justicia de 3 de septiembre de 2014, para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada, sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a la presunción de inocencia.

9. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 19 de junio de 2018, el abogado del Estado presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo.

Tras dedicar un apartado a los antecedentes y al amparo pretendido, el abogado del Estado comienza su argumentación poniendo de relieve que ni la Constitución ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos consagran un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional. A estos efectos, cita las SSTEDH de 25 de abril de 2006, *asunto Puig Panella*; de 25 de agosto de 1987, *asunto Englert* y de 23 de marzo de 2000, *asunto Narciso Dinares*, así como el ATC 145/1998, de 22 de junio; resoluciones de las que puede concluirse que se trata de un derecho de configuración legal.

Considera, posteriormente, que lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado vulnerador del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH, es una motivación de denegación de la indemnización que deje traslucir una sospecha sobre la culpabilidad del reclamante. Para el abogado del Estado, la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo objeto del presente recurso de amparo, “no expone o insinúa una culpabilidad o una real participación no sancionada del recurrente en el proceso penal; simplemente pone de manifiesto unos hechos acaecidos, subrayando la falta de pruebas como causa de la retirada de la acusación y por lo tanto de la absolución del ahora recurrente en amparo, en buena lógica de la aplicación del principio acusatorio que rige en el proceso penal”. No contiene, por tanto, a su juicio, “una motivación o el empleo de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del demandante, sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal” y al no darse el supuesto de hecho que el art. 294 LOPJ exige para solicitar el resarcimiento por esta vía, desestima la reclamación sin emitir expresiones que dieran lugar a sospechar sobre la participación o culpabilidad no acreditada en el seno del proceso. En consecuencia, para el abogado del Estado, el órgano judicial no ha vulnerado el principio de presunción de inocencia del demandante de amparo (art. 24.2 CE).

A continuación, el abogado del Estado se pronuncia sobre las alegaciones esgrimidas en la demanda de amparo sobre la vulneración del art. 46 CEDH y de los arts. 10.2 y 96.1 CE, y en relación con el último de los preceptos citados considera que la normativa española no obvia ni desconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —que cita y expone con amplitud—, ni tampoco lo hace la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 que resuelve conforme a ella. Respecto a la supuesta vulneración indirecta de los arts. 10.2 y 96.1 CE, advierte que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional —que cita en el escrito—, no es objeto del recurso de amparo conocer acerca de si la resolución recurrida respeta o viola preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos o de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por lo expuesto, considera que dichas vulneraciones deben ser rechazadas.

Por último, señala que el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, que el recurrente tacha de inmotivado, se encuentra suficientemente argumentado y ceñido a los motivos del art. 238 LOPJ, por lo que no aprecia infracción del art. 24.1 CE.

10. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal de 10 de septiembre de 2019, se acuerda unir a las actuaciones y dar cuenta del escrito presentado ante este Tribunal, por la representación procesal del recurrente el 2 de septiembre de 2019, solicitando el impulso del procedimiento.

11. Por providencia de 21 de noviembre de 2019 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de septiembre de 2014, dictada en el expediente núm. 352-2013, que había rechazado la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto, así como la sentencia de 30 de abril de 2015 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la Audiencia Nacional, dictada en el procedimiento abreviado núm. 174-2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dicha resolución, y el auto del mismo órgano de 13 de julio de 2015 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de septiembre de 2014, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Lukmon Alabi Badmus y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 30 de abril de 2015, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 en el procedimiento abreviado núm. 174-2014; del auto del mismo órgano de 13 de julio de 2015 y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de septiembre de 2014, recaída en el expediente núm. 352-2013.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 145/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:145

Recurso de amparo 4809-2016. Promovido por don Ion Datcu respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4809-2016, promovido por don Ion Datcu, representado por el procurador de los Tribunales don Luís Fernando Pozas Osset y asistido por el abogado don Cesar Pinto Cañon, contra la resolución de 8 de octubre de 2014 del secretario de Estado de Justicia, recaída en el expediente núm. 605-2012, desestimando la reclamación de indemnización formulada por anormal funcionamiento de la administración de justicia y contra la sentencia de 7 de julio de 2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por el que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo y anuló en parte la anterior resolución. Han comparecido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 2016, el procurador de los Tribunales don Luís Fernando Pozas Osset, en nombre y representación de don Ion Datcu y bajo la dirección del abogado don Cesar Pinto Cañon, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, absolvió al demandante —que había estado en prisión provisional desde el 4 de enero de 2008 al 10 de octubre de 2011— y a otros dos acusados, de los delitos de agresión sexual y falta de lesiones. La sentencia declaró probado que la denunciante mantuvo relaciones sexuales con los acusados, y si bien manifestó que las mismas no habían sido consentidas y que había sido golpeada por los acusados, estos extremos no fueron declarados probados.

b) Con fecha 30 de octubre de 2012, don Ion Datcu presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado al amparo de los arts. 293 y 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización de 274.600 €, por los tres años, nueve meses y ocho días que había estado privado de libertad en prisión preventiva, y de 40.000 € por las dilaciones indebidas en que incurrió la causa penal en la que fue absuelto.

c) El secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, dictó resolución el 8 de octubre de 2014, por la que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia. La resolución refiere que se trata de un supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria del reclamante, pero, en modo alguno, en la citada sentencia se ha declarado la inexistencia del hecho impugnado, requisito fijado por el artículo 294 LOPJ para tener derecho a ser indemnizado. En relación a la reclamación por las dilaciones indebidas sufridas, se reconoce la existencia de un anormal funcionamiento de la administración de justicia, al observar un retraso en la tramitación del procedimiento concretado en la fase intermedia del procedimiento, desde la apertura del juicio oral hasta que se le da traslado a la representación del reclamante para que presente escrito de defensa. Ahora bien, considera que el demandante no alega un daño efectivo como causa del funcionamiento anormal, y, por lo tanto, no adjunta ninguna valoración documental del mismo.

d) La representación procesal de don Ion Datcu interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución en el que alega la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y del derecho a la presunción de inocencia.

En relación con la denegación de la indemnización por el retraso en la tramitación del procedimiento, expone las notas características del concepto normativo de dilaciones indebidas desde el prisma de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Afirma que el informe del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, reconocen la existencia de la dilación indebida. Por otra parte, con cita de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sostiene que una mera duración inusual del procedimiento provoca un daño moral indemnizable, que se incrementa en función del paso del tiempo. Por lo que reconocida y acreditada una dilación excesiva la administración demandada tiene pleno conocimiento de que se está ante un perjuicio moral indemnizable. Justifica la cuantía de 40.000 € que reclama en función de los diversos parámetros que sirven para apreciar el carácter indebido de la dilación.

Afirma que la resolución administrativa ha ocasionado una vulneración del derecho a la presunción de inocencia al poner la duda sobre la existencia de los hechos. Refiere que el recurrente fue acusado de varios delitos de agresión sexual, concretándose la cuestión planteada en el litigio al extremo relativo a la existencia o no de consentimiento. Indica que el Tribunal sentenciador le absolvió, por lo que concluyó que no pudo afirmar que no habían sido consentidas. El modo de razonar de la administración supone mantener la duda sobre su participación en los hechos, dejando caer la sospecha sobre la actuación del recurrente. Afirma que las opciones del Tribunal eran dos: o existió la conducta, por lo que procedía la condena, o, la conducta no existió, por lo que procedía la absolución. Considera discriminatoria la interpretación y aplicación de los preceptos llevada a cabo por el Ministerio de Justicia al distinguir entre las personas absueltas por aplicación del derecho a la presunción de inocencia, de las que han sido absueltas sin la aplicación de este derecho a quienes sí que se les reconocerá el derecho a percibir indemnización.

e) Dicho recurso fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 7-2015 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que con fecha 7 de julio de 2016 dictó sentencia estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo y anulando la resolución impugnada reconociendo el derecho del actor a ser indemnizado en 1.000 € con los intereses legales, pero exclusivamente en relación a las dilaciones indebidas sufridas.

La sentencia impugnada, tras exponer la evolución jurisprudencial de la interpretación del art. 294 LOPJ, con expresa referencia a la STS de 23 de noviembre de 2010 y las que le han seguido, refiere que no concurre la inexistencia objetiva del hecho imputado que el precepto reclama. Alcanza dicha conclusión razonando que la sentencia penal parte de afirmar la existencia constatada de relaciones sexuales, relaciones que la víctima reclamaba como forzadas y los acusados como libremente consentidas. Refiere que la sentencia pone en boca de los acusados una reconocida situación de embriaguez total de la supuesta víctima, sin valorar en qué medida este hecho repercutía en el libre consentimiento de las relaciones sexuales. Añade que:

“Si acudimos a la fundamentación jurídica del fallo penal vemos que pese a la persistencia en la incriminación por parte de la víctima, pese a la existencia constatada de una serie de lesiones de naturaleza violenta y pese a descartarse fines espurios en su declaración inculpatoria ya que no se advierten qué motivos pudiera tener la víctima para denunciar falsamente a los acusados, la absolución se centra en una serie de contradicciones observadas en la declaración de la mujer (concreto número de personas intervinientes —3, 4 o 5—, quién fue la persona concreta que la abordó y la arrastró al lugar de los hechos, la intervención de otro acusado, y el tipo de prácticas sexuales a la que fue sometida), si bien también se asume que los testimonios de los acusados no eran coincidentes en algunos extremos de la versión exculpatoria. A ello se unen otras pruebas (la declaración de la novia de uno de los presentes en el lugar de los hechos, declaraciones de policías, de médicos del SAMUR etc...) que ponderadas conjuntamente determinaron que se llegase a ‘la conclusión de que no existe corroboración bastante de las manifestaciones inculpatorias efectuadas por XXXXXX; y que carecemos de suficientes elementos probatorios fiables como para poder declarar, más allá de toda duda razonable, que en la conducta de los acusados se dan los requisitos legales, objetivos y subjetivos, necesarios para incurrir en el reproche penal, por lo que debe aplicarse en toda su extensión y eficacia el *in dubio pro reo* y procede dictar una sentencia absolutoria [...]’ (*Sic* con depuración de los datos personales que no interesan al caso).

Por lo expuesto vemos que el Tribunal penal en su pronunciamiento no concluye en afirmar, como probado, la existencia de consentimiento de la mujer en las relaciones sexuales que mantuvo en la noche del 31-12-2007 al 1-1-2008 en unas casetas de madera ubicadas en los bajos del Puente de Segovia de Madrid, que es lo que en su caso determinaría la inexistencia objetiva y por ello, en lo que concierne a la reclamación articulada en el marco del art. 294 de la LOPJ , hemos de concluir en la desestimación del recurso en este concreto punto”.

Por otra parte la sentencia expone el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y los factores que deben tomarse en consideración para valorar la vulneración del mismo. Afirma que la causa tuvo una duración global de tres años y diez meses, sin que la misma pueda valorarse como excesiva. Aplica los diferentes parámetros que delimitan el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y, de las diferentes paralizaciones denunciadas, únicamente considera que integra el concepto de indebida la tardanza del ministerio fiscal en pronunciarse sobre la suficiencia del sumario y la apertura del juicio oral, y en formular el escrito de conclusiones provisionales (cuatro y siete meses). Atendida entre otras la duración de la dilación reconoce una indemnización de 1.000 euros por la generalidad del daño moral derivado en la tardanza en resolver.

3. La parte recurrente interpone recurso de amparo frente a la resolución del secretario de Estado de Justicia que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial, confirmada parcialmente por la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El demandante encuadra el recurso de amparo en el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigiendo su pretensión anulatoria frente a la resolución del secretario de Estado de Justicia, justificando la inexigibilidad del recurso de casación para unificación de doctrina, y por tanto el agotamiento de la vía judicial previa.

En primer lugar, considera que la resolución administrativa ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, al cuestionar la absolución del recurrente, así como el derecho a no sufrir trato discriminatorio de las personas absueltas por aplicación del derecho a la presunción de inocencia de los acusados absueltos sin aplicar dicho derecho. Afirma que lo planteado en el proceso penal fue si las relaciones fueron o no consentidas, y el Tribunal absolvió al no considerar acreditada la ausencia de consentimiento de la denunciante, pero dicha absolución aparece cuestionada por la resolución del ministro de Justicia y de la Audiencia Nacional. Considera que el modo de razonar de la resolución administrativa y judicial cuestiona la absolución acordada, vulnerando la presunción de inocencia, al requerir que se pruebe la existencia del consentimiento para poder percibir una indemnización por la prisión provisional padecida. A continuación, el demandante trascribe los apartados que considera más relevantes de la STEDH de 16 de febrero de 2016 (*Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*), y concluye de la misma que se le ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

En segundo lugar alega la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24. 2 CE). Tras exponer que tanto la resolución administrativa como la judicial han reconocido la vulneración del invocado derecho, cuestiona el razonamiento de la sentencia de la Audiencia Nacional en el que se rechaza que la duración global del procedimiento haya sido excesiva, al entender que silencia que las pruebas psicológicas no fueron practicadas por la carencia de medios económicos de los acusados a quienes se les había reconocido el beneficio de justicia gratuita. Cuestiona también que se excluya la dilación derivada a la falta de localización del testigo, pues la misma no fue achacable a los acusados. Critica que se considere mínima la demora de siete meses del ministerio fiscal en la calificación de los hechos.

Justifica finalmente la especial trascendencia constitucional, por la necesidad de acomodar la doctrina constitucional a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso especial trascendencia constitucional, porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un procedimiento de reflexión interna. Y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Con fecha 19 de julio de 2017 el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita la desestimación del amparo.

El abogado del Estado, tras exponer los antecedentes que considera relevantes, alega en síntesis que no existe un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en nuestra Constitución ni el Convenio europeo de derechos humanos. Refiere que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el carácter extraprocesal del principio de presunción de inocencia, es muy rica en pronunciamientos y matices. El Tribunal europeo de derechos humanos ha procedido a sistematizar este conjunto de pronunciamientos en la STEDH de 12 de julio de 2013 *asunto Allen c. Reino Unido*, al afirmar que en todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH. Si bien, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso. Dicho de otro modo, si el órgano judicial conecta claramente sus afirmaciones con la naturaleza compensatoria del proceso en que se formulan, y más en concreto con las exigencias legales para tener derecho a la indemnización solicitada, dicha naturaleza del proceso coadyuva a atribuir su verdadero sentido y alcance a tales manifestaciones.

Considera que no ha existido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al no encontrarnos ante una motivación o el empleo de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del demandante, sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal. Ningún reproche cabe hacer a la sentencia en el sentido de extender sombra de duda sobre la culpabilidad del reclamante, la sentencia, en ningún momento cuestiona la absolución del recurrente. Finalmente afirma que en los supuestos en los que el órgano judicial concluye en la inexistencia del hecho objetivo del tipo penal, nos encontramos ante un supuesto de aplicación de la legalidad ordinaria, sobre la que el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse.

Entiende que no se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues la Audiencia Nacional reconoce su existencia, concediendo una indemnización por daño moral. Por último, descarta la vulneración del principio de igualdad al no aportar un término valido de comparación que la sustente.

Termina sus alegaciones indicando que la regulación del art. 294.1 LOPJ es perfectamente compatible con el Convenio europeo de derechos humanos y con la Constitución española.

6. Con fecha 7 de noviembre de 2017 el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que se solicita el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la anulación de las resoluciones administrativas y judiciales con retroacción de las actuaciones para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a la presunción de inocencia.

Afirma que el presente caso guarda una sustancial similitud con los resueltos en las SSTC 8/2017 de 19 de enero y 10/2017, de 30 de enero, en las que se apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Entiende que la denegación de la indemnización al basarse en la mera catalogación de la absolución penal del mismo como un supuesto de aplicación de una cuestión de técnica procesal viene a verter sospechas de culpabilidad sobre el mismo y, por ello, debe ser reputada vulneradora del derecho a la presunción de inocencia.

7. La representación del demandante presentó alegaciones el 11 de septiembre de 2017. El demandante insiste en la inexistencia de los óbices procesales de extemporaneidad, dada la naturaleza del recurso, de falta de agotamiento —al no ser exigible el recurso de casación para unificación de doctrina—, señalando que la sentencia de la Audiencia Nacional, reconociendo el derecho a percibir una indemnización, no supone la anulación de la totalidad del acto administrativo sino solo de uno de sus pronunciamientos, y que la demanda justifica la especial trascendencia constitucional.

A continuación revisa la aplicabilidad de la doctrina expuesta en las SSTC 8/2017 y 10/2017, reiterando que la resolución administrativa y judicial suscitan dudas sobre la inocencia del recurrente, vulnerando la presunción de inocencia. A partir de ese momento el demandante refiere que un eventual pronunciamiento anulatorio con retroacción, daría lugar a que la administración denegara la indemnización con una motivación y lenguaje “afortunados”, y, ello le lleva a solicitar que el Tribunal eleve la cuestión al Pleno de conformidad con el apartado 2 del art. 55 LOTC, al entender que exigir la inexistencia del hecho imputado para que se reconozca la indemnización vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Considera discriminatorio distinguir el reconocimiento de la indemnización en función de si se ha aplicado en la sentencia absolutoria el derecho a la presunción de inocencia o no. Manifiesta la discrepancia respecto del voto particular a la STC 8/2017, cuya argumentación, a su juicio, evidenciaría la incompatibilidad del art. 294 LOPJ con el derecho a la presunción de inocencia, al obligar el enunciado de la norma a volver a revisar la absolución.

Por último en relación a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se hace expresa remisión a lo expuesto en la demanda, pues lo que se plantea es si la administración y los órganos judiciales no contemplan la duración del proceso en su conjunto sino, por el contrario, las paralizaciones entre un trámite y otro.

8. Por providencia de 20 de noviembre de dos mil diecinueve, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019 y 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución del secretario de Estado de Justicia de 8 de octubre de 2014, recaída en el expediente núm. 605-2012, que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto y la sentencia de 7 de julio de 2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm. 7-2015 interpuesto contra dicha resolución.

El objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), en que se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir, por lo que a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 8 de octubre de 2014, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13 y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ion Datcu y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 7 de julio de 2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 7-2015 y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 8 de octubre de 2014, recaída en el expediente núm. 605-2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 146/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:146

Recurso de amparo 2436-2017. Promovido por don Unai González del Herrero respecto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que declaró improcedente su despido disciplinario.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: despido disciplinario de un trabajador por criticar la gestión empresarial del centro de trabajo en el que prestaba sus servicios (STC 181/2006).

1. Se rechaza la interpretación del derecho fundamental realizada por la sentencia recurrida, que al haber exigido que la crítica realizada no trascendiera más allá de la empresa, despojó al trabajador de la libertad de expresión que le reconoce el art. 20.1 a) CE, haciendo que tal derecho cediera ante un deber de lealtad entendido en términos absolutos de sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial (SSTC 4/1996 y 227/2006) que no se ajusta a nuestro sistema constitucional de relaciones laborales [FJ 6].

2. La conducta del recurrente se desarrolló en todo momento dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE, tanto en lo que se refiere a los límites genéricos, como a los específicos derivados del vínculo contractual; y no puede ser óbice para alcanzar tal conclusión sobre la legitimidad de la conducta del trabajador, el que las reivindicaciones laborales formuladas pudieran tener mayor o menor fundamento (STC 181/2006) [FJ 5].

3. Encontrándonos ante el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, las opiniones o juicios de valor emitidos por el trabajador en torno a la gestión empresarial de su centro de trabajo no se prestaban —a diferencia de lo que ocurre con la libertad de información— a una demostración de su exactitud y prueba de veracidad (STC 24/2019) [FJ 5].

4. El trabajador se refirió estrictamente a cuestiones relativas al desarrollo de su relación laboral en el centro de trabajo y a los problemas que tenía para el desempeño de sus funciones de enfermero derivados de la carencia de material sanitario y de otra índole. No hay constancia en autos de que utilizase expresiones ultrajantes u ofensivas que pudieran resultar impertinentes e innecesarias para el fin pretendido, o que pudieran haber puesto en tela de juicio la probidad, ética, o prestigio profesional del empleador; pues en ningún momento se le reprochó el tono duro, agresivo o inapropiado de sus expresiones, sino tan solo la deslealtad que, al entender de la empresa, suponía emitirlas ante el ayuntamiento [FJ 5].

5. Se otorga el amparo y se declara la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 10 de mayo de 2016 y, en la medida en que declaró su firmeza, también del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2017 [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2436-2017 promovido por don Unai González del Herrero, representado por la procuradora de los tribunales doña Ana Isabel Lobera Argueñes y asistido por el abogado don Alexander Frías Bermejo, contra la sentencia núm. 952/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 10 de mayo de 2016, recaída en el recurso de suplicación núm. 919-2016 interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Bilbao, de 16 de diciembre de 2015 (autos de despido núm. 581-2015), y el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2017 (rec. núm. 2704-2016). Ha intervenido el ministerio fiscal. Se ha personado en el procedimiento la entidad mercantil Clece, S.A. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de mayo de 2016, don Unai González del Herrero interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 952/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 10 de mayo de 2016 (rec. núm. 919-2016) y contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2017 (rec. núm. 2704-2016) que declaró su firmeza.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Unai González del Herrero (recurrente en amparo) venía prestando servicios como enfermero para la empresa Clece, S.A., desde noviembre de 2014, en virtud de contrato de trabajo temporal para el fomento del empleo de discapacitados. Prestaba sus servicios en las instalaciones del “Centro de día La Paz” de Baracaldo, cuya gestión había sido adjudicada a la empresa Clece, S.A., por el ayuntamiento de la citada localidad.

b) Con fecha de 29 de abril de 2015, la empresa Clece le entregó una carta de advertencia señalando que era contrario a la buena fe contractual el hecho de que hubiese acudido al ayuntamiento de Baracaldo a trasladar una serie de cuestiones sobre su puesto de trabajo, sobre el centro en el que prestaba servicios y sobre esa empresa. En tal sentido, se señalaba que aunque fuese el ayuntamiento el titular del centro de día en el que trabajaba, no tenía con él vinculación laboral alguna, y que debió acudir a su empresa para efectuar tales quejas. También se hacía constar que con su proceder había “puesto en entredicho la profesionalidad de la empresa y la propia calidad de la gestión del servicio” ante su cliente, al hacer referencia a: la falta de material sanitario en el centro, cuando el mismo era suficiente y se habían atendido sus peticiones si eran justificadas; la carencia de material de oficina, como folios con membrete, o disponibilidad de correo electrónico, que no eran precisos para el desempeño de su puesto de enfermero; o, en fin, la falta de teléfono fijo con extensión propia, maletín de curas, aparcamiento y despacho propios, peticiones que excedían con mucho de las necesidades derivadas del desempeño de su categoría profesional. Dicho esto, se indicaba que el trabajador incumplía sus horarios, permaneciendo en el centro durante un excesivo periodo para realizar el trabajo encomendado aunque no era necesario, y que había aludido a cuestiones absolutamente falsas como la inexistencia de un secador de pelo en el centro, lo que no era cierto, así como a un incidente relativo al traslado de una camilla en el que no había participado, o cuestionado la preparación del personal para dar de comer a los usuarios, lo que resultaba falso al estar el perfectamente capacitado para ello. A la vista de todo ello, se le indicaba que: 1º) ante cualquier cuestión derivada de su puesto de trabajo, las quejas y sugerencias las debía realizar a través de sus superiores jerárquicos en su empresa; 2º) debía tener respeto a la empresa para la que prestaba servicios, no pudiendo realizar juicios de valor, difamarla o realizar falsas denuncias sobre su gestión ante su propio cliente, y 3º) debía prestar sus servicios con la mayor de las diligencias, adecuándose a su puesto de trabajo y a la realización de las tareas para las que había sido contratado, sin extralimitarse ni realizar injerencias en otros puestos de trabajo. Asimismo se decía que resultaba intolerable el incidente del pinchazo que sufrió al cambiar el bolígrafo de insulina de una usuaria con hepatitis “b” (incidente del que había informado al ayuntamiento, aduciendo que fue debido a la falta de material necesario), y respecto del que no había informado a los superiores en la empresa, como tampoco del ingreso en el centro de una enferma de hepatitis “b”, lo que resultaba de extrema gravedad y suponía una negligencia por su parte. En cualquier caso, se señalaba que dispuso de guantes (como constaba en el registro de recepción), y que no había solicitado más material. Para terminar, se indicaba, finalmente, que aunque su comportamiento estaba tipificado en el convenio colectivo como falta muy grave, la empresa prefería, no obstante, instarle a que modificase su actitud ante el trabajo, cumpliese debidamente sus tareas y que no se observasen incidentes como el relatado, o se tomarían medidas de mayor envergadura.

c) Con fecha de 25 de mayo de 2015, la empresa le entregó carta en la que se le comunicó su despido disciplinario por una falta muy grave de indisciplina o desobediencia en el trabajo, disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo pactado y transgresión de la buena fe contractual. Se indicaba al respecto para justificar el despido, que se había comprobado que su rendimiento era un 70 por 100 inferior al de la media de sus compañeros, y que sus resultados y calidad del servicio eran muy poco satisfactorios para la empresa. Así se le había notificado previamente, mediante carta de advertencia el día 29 de abril de 2015, con el objeto de que modificase su actitud, pero hasta la fecha ni se había observado una mejora de su trabajo, ni sus responsables se mostraban conformes con el desarrollo del mismo. Se precisaba, en tal sentido, que uno de los motivos de la adopción de esa decisión era su mala comunicación con el equipo y con sus superiores, en tanto que ni les trasladaba las incidencias de su puesto o de la marcha del centro, ni había hecho constar en las reuniones de equipo sus denuncias ante el titular del recurso en el que prestaba sus servicios, hechos que generaban gran desconfianza hacia su persona. Se le reprochaba también su actitud pasiva en las reuniones, y que no comunicara las conversaciones que tenía con los usuarios del centro o con sus familiares.

Asimismo, aunque se le había advertido que realizaba un horario inadecuado al permanecer en el centro prácticamente todo el día cuando estaba contratado por 3,75 horas, seguía desoyendo a sus superiores, permaneciendo en el prácticamente todo el día. Además, proseguía realizando peticiones de material que no resultaban necesarias para ese centro, lo que había motivado que el equipo médico hubiera tenido que hacer un informe justificando que el instrumental pedido no era necesario, con la carga de trabajo que ello suponía. Todo lo cual conducía a que la empresa que le había contratado no estuviese satisfecha con el desempeño de su puesto de trabajo y no compartiese sus métodos, y dado que las labores que realizaba eran de primera necesidad, su bajo rendimiento causaba un gravísimo perjuicio a la empresa “tanto a su imagen como frente al propio cliente”, y, lo que es más importante, resultaba perjudicial para la calidad del servicio prestado.

d) Disconforme con la extinción de su contrato, el trabajador formuló demanda de despido en la que invocó, en primer término, la incorrección formal del despido tanto por la falta de expediente contradictorio como por la inconcreción de la carta de despido; en segundo término, postuló su calificación como nulo, al suponer una represalia por el ejercicio de su libertad de expresión e información (concretamente, por las denuncias sobre las deficiencias del servicio formuladas ante el ayuntamiento de Baracaldo). La demanda dio lugar a los autos de despido núm. 581-2015 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 7 de Bilbao.

e) Por sentencia de ese juzgado de 16 de diciembre de 2015 se declaró la nulidad del despido por lesión del derecho a la libertad de expresión del actor, al apreciarse que existían indicios de que la decisión extintiva era consecuencia de las denuncias realizadas por el actor ante el ayuntamiento de Baracaldo por las supuestas deficiencias en el servicio adjudicado a la empresa Clece, S.A., para la que trabajaba, sin que hubieran sido desvirtuada tal prueba indiciaria por la empresa demandada. Tal declaración de nulidad no llevó aparejada, sin embargo, la readmisión del trabajador en su puesto dado que, siendo su contrato temporal, la vigencia había finalizado a la fecha del juicio, limitándose la condena, en consecuencia, al abono de los correspondientes salarios de tramitación.

f) La empresa demandada interpuso recurso de suplicación (núm. 919-2016) para que se revocase la calificación del despido como nulo, pero sin oponerse a la improcedencia.

g) El recurso fue estimado por medio de sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 10 de mayo de 2016, que, en contra de lo mantenido en la instancia, rechazó que la conducta del trabajador pudiera ser considerada como ejercicio del derecho de libertad de expresión. En tal sentido, la Sala, partiendo de la veracidad de los hechos que la empresa había imputado al actor (dado que habiéndole remitido una previa carta de amonestación se había aquietado a la misma) negó que la actuación descrita supusiera el ejercicio del derecho a la libertad de expresión al tratarse de “un proceder atípico por la inoportunidad del organismo al que se dirigió”, y constituir una “transgresión de la buena fe contractual”. Ciertamente, aclaró la Sala, que aunque no cabía declarar la procedencia del despido tanto por razones formales (ausencia del expediente disciplinario exigido por el convenio colectivo e inconcreción de la carta de despido), como sustantivas (falta de acreditación de los hechos e imposición de despido sobre hechos que ya habían sido sancionados con la amonestación escrita), debía rechazarse la calificación de nulidad al no estar comprometido en ese caso el derecho a la libertad de expresión. En tal sentido, subrayó que lo que hizo el trabajador fue únicamente “plantear reivindicaciones laborales por cauce inadecuado, e inmiscuirse en denuncias para las que no estaba legitimado y que, por no haber quedado acreditadas, fueron meras apreciaciones cuya sola mención ante el ayuntamiento causaron a la empresa un perjuicio injusto”. Por todo ello, estimó el recurso de suplicación planteado por la empresa y, revocando la sentencia de instancia, declaró la improcedencia del despido.

Esta sentencia contiene un voto particular en el que la magistrada que lo dictó discrepa de la sentencia aprobada al considerar que no debió estimarse el recurso al resultar correcta la calificación de despido nulo realizada en la instancia. Consideró, en tal sentido, que el despido se produjo con vulneración del derecho a la libertad de expresión del actor, y que este había aportado indicios suficientes que permitían vincular su cese con la denuncia que presentó ante el ayuntamiento de Baracaldo (titular del servicio público objeto de la contrata), referida a la existencia de irregularidades en el centro que gestionaba Clece, S.A., sin que la demandada hubiese probado, por su parte, que actuó disciplinariamente por motivos reales ajenos a ese móvil de represalia, tal y como exige en tales casos la doctrina constitucional sobre inversión de la carga probatoria. Se subrayó, en tal sentido, que había de tenerse en cuenta que apenas un mes antes del despido, la empresa le impuso una sanción de advertencia escrita por la comisión de una falta muy grave de deslealtad o abuso de confianza por las denuncias realizadas ante el ayuntamiento, despidiéndole después sin observar las formalidades requeridas y por unos hechos descritos de forma imprecisa, hasta el punto de que se ignoraba la causa concreta del cese y no se había probado incumplimiento alguno. En suma, no se desvirtuaron por la empresa los indicios de represalia frente al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, y, siendo así, la sentencia de instancia aplicó correctamente la doctrina constitucional al concluir que el despido tuvo por único motivo el ejercicio del citado derecho fundamental.

h) El recurrente formuló recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2704-2016, que fue inadmitido a trámite por medio de auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2016, por falta de contradicción entre la sentencia impugnada y la aportada de contraste.

3. En su demanda de amparo, la parte recurrente sostiene que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada infringe el derecho a la libertad de expresión y de información [art. 20.1 a) y d) CE] al considerar que el hecho de realizar determinadas reivindicaciones ante el ayuntamiento titular del servicio público prestado por su empresa, con relación a la gestión llevada a cabo por esta última, no queda amparado en aquellos derechos. Subraya que no consta que esas quejas se hiciesen para causar daño a la empresa, ni que tal daño se hubiese producido, habiendo declarado incluso el juzgador de instancia que no constaba que ese derecho a la libertad de expresión se hubiera ejercitado de manera ilegítima o con extralimitación (tampoco lo había siquiera aducido así la empresa). Tras referirse a la doctrina constitucional sobre libertad de expresión e información en el ámbito laboral (SSTC 37/1998 y 151/2004) señala que su aplicación al caso ha de conducir al reconocimiento de la infracción constitucional, por cuanto la sentencia recurrida no habría ponderado adecuadamente el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional, atendiendo a las circunstancias concurrentes. Tal interpretación supondría el sometimiento pleno del trabajador a los intereses de las organizaciones en las que presta servicios, lo que es contrario a la doctrina constitucional. Finalmente, y por lo que se refiere a la especial trascendencia constitucional del recurso planteado, el recurrente afirma que las especificidades del caso permiten al Tribunal perfilar o aclarar su doctrina en relación con el alcance de la libertad de expresión e información de cualquier trabajador de una empresa que a su vez tenga adjudicado un servicio público para cualquier administración pública, reconociendo el derecho a poder plantear quejas directamente ante la administración titular del servicio público, con el que no guarda relación contractual alguna, como manifestación de la libertad de expresión e información. En suma, lo que se plantea es “si cualquier reclamación o queja, ya sea de tipo laboral o propiamente relacionada con la gestión del centro, por el mero hecho de ser planteada por el trabajador ante el titular del servicio constituye una infracción de la buena fe en el marco de una relación laboral, o si ejercida de manera correcta, las mismas quedan amparadas en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, opinión e información, y por lo tanto, el despido por la existencia de tales reclamaciones debe considerarse nulo, por violación de los derechos fundamentales referidos”.

4. Por providencia de 5 de febrero de 2018, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), su especial trascendencia constitucional al dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir comunicación tanto a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a fin de que remitiesen amabas en el plazo de diez días, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2704-2016, y del recurso de suplicación núm. 919-2016. Asimismo, se hizo lo propio respecto al Juzgado de lo Social núm. 7 de Bilbao, a fin de que en igual plazo remitiese la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 581-2015, debiendo emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo deseasen.

5. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 23 de abril de 2018 se personó el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación de la mercantil Clece, S.A., suplicando se le tuviera por personada en el procedimiento.

6. Mediante diligencia de ordenación de fecha 21 de mayo de 2018 de la Sala Segunda de este Tribunal se acordó, de un lado, tener por personado y parte en el procedimiento al procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en nombre y representación de Clece, S.A., acordándose entender con él las sucesivas actuaciones; de otro lado, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña Ana Isabel Lobera Argueñes, en nombre y representación de don Unai González del Herrero, presentó escrito en el que se ratificó en las alegaciones realizadas en su escrito de demanda.

8. El ministerio fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de junio de 2018, dando cumplimiento al trámite conferido, efectuó las alegaciones que a continuación se sintetizan, interesando que se otorgue el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes de hecho, las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas y la doctrina constitucional que considera aplicable al caso, precisa que el objeto del recurso no es otro que la determinación de si la reacción empresarial (una especie de auto-tutela de su honor) a través del despido disciplinario del que fue objeto el recurrente en amparo, resulta o no conforme con la Constitución, siendo preciso, para ello, determinar si el demandante actuó en el ejercicio legítimo de sus derechos constitucionales cuando realizó el hecho que ha sido considerado por la sentencia recurrida como justificativo del despido. Advierte después, que en los hechos probados solo se plasman las cartas de la empresa (la primera de advertencia, y la segunda de despido, de fechas 29 de abril y 25 de mayo de 2015, respectivamente), sin que en ningún momento se haya recogido que lo que se dice en ellas sea verdad. Subraya que, a la vista del relato de hechos, ni siquiera podríamos afirmar como probado que el trabajador realizase manifestación alguna ante el ayuntamiento. No obstante, aprecia que eso sería excesivamente formalista, en tanto que ambas partes reconocen que el demandante fue al ayuntamiento y expuso allí que en el Centro de día del ayuntamiento de Baracaldo (gestionado por la empresa que lo había contratado y en el que trabajaba como enfermero) había algunas deficiencias relacionadas con la prestación del servicio. Y tanto el juez como el Tribunal Superior de Justicia en sus respectivas sentencias dieron por sentado que esas manifestaciones se realizaron. Por todo ello, considera el fiscal que, a los efectos de analizar si hubo o no lesión del derecho a la libertad de expresión, se puede dar por probado que el demandante fue al citado ayuntamiento e hizo ante él unas manifestaciones cuyo concreto contenido no consta, pero que, en general, se referían a deficiencias en la gestión del servicio encomendado a Clece, sin que, por lo demás, nadie mantuviera que se hubieran empleado términos formalmente injuriosos o vejatorios al realizarlas. Por otra parte, destaca que en ambas sentencias se parte de la base de que hay indicios suficientes para pensar que el verdadero motivo del despido fueron esas manifestaciones. Así lo dice expresamente el juzgado de lo social, e implícitamente el Tribunal Superior de Justicia al no revocar la sentencia de instancia por insuficiencia o carencia de indicios, sino por considerar que las declaraciones del trabajador no estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

Dicho esto, recuerda después que la doctrina constitucional ha puesto de relieve la importancia de analizar, en casos como el presente, no solo lo que se dice sino también el contexto en el que se efectúan las declaraciones (STC 151/2004, de 20 de septiembre). No obstante, advierte que no ha de valorarse en este caso si las reclamaciones realizadas por el recurrente tenían o no fundamento, sino tan solo si las mismas supusieron una extralimitación en el ejercicio del derecho fundamental. Y a tal fin, subraya que las manifestaciones analizadas se llevaron a cabo ante el ayuntamiento, y que este no era un tercero extraño que debiera permanecer ajeno a lo que sucedía en el centro de día sino que se trataba del titular del servicio y, por lo tanto, estaba directamente interesado en que se prestase correctamente, y, concretamente, en que la empresa —a la que se pagaba con fondos públicos— aportase los medios adecuados para su prestación. Y siendo así, lo que tuviera que decir el enfermero que allí trabajaba sobre su funcionamiento tenía interés, en principio, para los responsables del ayuntamiento.

Añade el fiscal, que un aspecto importante a tener en cuenta es la intención del declarante al realizar las manifestaciones, y señala que en el presente caso, ante la negativa empresarial de atender a sus quejas, el recurrente las formuló frente al ayuntamiento titular del servicio público con el objeto de que este exigiera a la empresa que aportase los medios necesarios para cumplir de forma correcta su labor asistencial, sin que existieran datos que permitiesen afirmar que lo hizo para ofender o injuriar a la empresa o a sus responsables. Es más, destaca que incluso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que negó la vulneración del derecho a la libertad de expresión, llegó a tal conclusión no porque el trabajador hubiera empleado expresiones injuriosas u ofensivas sino por el planteamiento de reivindicaciones laborales “fuera del cauce establecido”. Por consiguiente, partiendo de lo que se sabe sobre el contenido de las declaraciones y del contexto en el que se produjeron, el recurrente actuó dentro del ejercicio de su libertad de expresión, pues más allá del desprestigio que pudiera suponer para una empresa decir que no cuenta con elementos materiales suficientes o adecuados para el servicio público que tiene encomendado, no constaba la utilización de expresiones formalmente injuriosas, ofensivas o vejatorias. A ello había que unir el que las deficiencias denunciadas fueran las relativas a la prestación de un servicio público, por lo que en el caso de autos concurría un interés público (tanto de los vecinos del municipio como de las autoridades municipales) en saber si existían las mismas para hacer que fueran corregidas. En tales circunstancias, considera el fiscal que debía tener mayor peso la libertad de expresión que el deber de buena fe entre las partes derivado del contrato de trabajo.

Respecto a la libertad de información que también se alega (tanto en la demanda inicial como en la vía de amparo), se señala que el problema fundamental es que la falta de prueba sobre el concreto contenido de las declaraciones del trabajador ante el ayuntamiento es lo que ha hecho que en las decisiones judiciales se haya prácticamente orillado la libertad de información, puesto que esa libertad exige que la información que se facilite sea veraz, y si no se puede conocer si se facilitaron datos que sean constatables, no hay forma de poder determinar la veracidad o no de los mismos. En suma, considera que lo que se da por probado solo puede encuadrarse dentro de la libertad de expresión y no en la libertad de información.

Añade a renglón seguido, que incluso en el supuesto de que se apreciase que las manifestaciones realizadas no se encontraban amparadas en el derecho a la libertad de expresión, cabría apreciar también (aunque el recurrente no lo haya alegado) la lesión de la “garantía de indemnidad”, teniendo en cuenta que el trabajador además de poner de manifiesto deficiencias del servicio planteó reivindicaciones laborales implícitamente con la finalidad de que el ayuntamiento presionase a la empresa para conseguirlas y evitar así un proceso laboral.

Llegados a este punto, el fiscal pasa a examinar si en el caso de autos se aplicó correctamente la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba en procesos en los que se pretende la tutela del trabajador frente a actos lesivos de derechos fundamentales (STC 125/2008, de 20 de octubre). Partiendo de tal doctrina, sostiene que el trabajador aportó indicios suficientes de que el motivo real del despido fue el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión, teniendo en cuenta, para ello, la cercanía temporal entre la carta de advertencia y la de despido (menos de un mes), la levedad y escasa concreción de los motivos de despido y, en fin, el que se mencionase en la carta de despido tanto las denuncias de irregularidades realizadas por el trabajador ante el ayuntamiento, como que el mismo no hubiera hecho constar tal circunstancia en las reuniones de equipo. Señala el fiscal que la aportación de tales indicios invirtió la carga de la prueba, correspondiéndole a la empresa acreditar la existencia de motivos reales del despido ajenos al móvil de discriminación alegado. Sin embargo, dado que la empresa demandada no acreditó la existencia de motivos de despido distintos a la declaración realizada por el trabajador ante el ayuntamiento, y que esta última actuación se encontraba amparara por la libertad de expresión, considera que el despido disciplinario se produjo con lesión de ese derecho fundamental.

Por todo lo expuesto, se termina el escrito de alegaciones interesando que se otorgue el amparo solicitado, y que se declare la vulneración del derecho de libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante (art. 28.1 en relación con el art. 20.1 CE), así como la nulidad de las resoluciones impugnadas.

9. Por diligencia de 2 de julio de 2018 se hizo constar que recibidos los precedentes escritos de alegaciones del ministerio fiscal y de la parte recurrente en amparo, el procurador personado en nombre y representación de la empresa Clece, S.A., no presentó escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 21 de noviembre de 2019 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia, el recurrente en amparo fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual a resultas de haber realizado una serie de quejas ante el ayuntamiento de Baracaldo sobre el funcionamiento del centro municipal La Paz, de atención a personas mayores dependientes, en el que prestaba servicios, y cuya gestión estaba adjudicada a la empresa que le tenía contratado (Clece, S.A.) y ello después de haberlas planteado ante dicha empresa.

Inicialmente, el despido fue declarado nulo mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Bilbao, de 16 de diciembre de 2015 (autos núm. 581-2015), que apreció que la sanción impuesta fue una represalia frente al ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] por las reivindicaciones laborales realizadas ante el mencionado ayuntamiento, lesión que posteriormente fue negada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 10 de mayo de 2016 (rec. núm. 919-2016), por haber dirigido el trabajador sus quejas ante un organismo que no era su empleador.

El presente recurso de amparo se dirige frente a esta última sentencia y, solo en la medida en que determinó su firmeza, también frente al auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2017, por vulneración de los derechos a la libertad de expresión y de información reconocidos en el art. 20.1 a) y d) de la CE.

El fiscal interesa que se otorgue el amparo y que se declare la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante (arts. 28.1 y 20.1, ambos de la CE), aunque también considera que podría apreciarse, aunque no haya sido alegado en la demanda, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, por cuanto su despido podría ser el resultado de sus previas reclamaciones ante el ayuntamiento.

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*. En la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo se apreció que su resolución podía dar ocasión a este Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Ciertamente, aunque existen pronunciamientos diversos de este Tribunal sobre el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información en el ámbito laboral, el recurso da la oportunidad a este Tribunal de garantizar el cumplimiento de su jurisprudencia en la materia, abundando en sus parámetros generales y en su concreción aplicativa, evitando, en lo posible, dudas ulteriores sobre su alcance que puedan dar lugar a inaplicaciones objetivas de la misma. En suma, el recurso de amparo permite perfilar la doctrina constitucional en razón de las peculiaridades o elementos concurrentes, sobre todo teniendo en cuenta que los límites sobre el ejercicio de tales derechos deben ser precisados caso a caso (STC 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. *Consideraciones previas*. Es necesario realizar, ante todo, dos precisiones acerca de las alegaciones efectuadas por el fiscal en este proceso de amparo.

En primer lugar, aunque interesa al final de su escrito que se otorgue el amparo por vulneración del “derecho de libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante (art. 28.1 en relación con el art. 20.1 CE)”, hay que entender que la mención del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) obedece únicamente a un *lapsus*, error tipográfico o de otra naturaleza, pues todas sus alegaciones se centran exclusivamente en analizar la eventual infracción del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], que es el derecho sobre el que en todo momento ha girado la controversia en el caso de autos. Por consiguiente, ha de entenderse, en concordancia con el resto de las alegaciones realizadas por el fiscal, que solicita el otorgamiento del amparo solo por la vulneración de este último derecho fundamental siendo tan solo un error la cita del primero.

En segundo lugar, el fiscal afirma también en su escrito de alegaciones que podría haberse visto afectado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de “garantía de indemnidad” (art. 24.1 CE), en tanto que podría considerarse que el despido constituyó una represalia por las reclamaciones laborales realizadas por el trabajador ante el ayuntamiento con el fin de evitar el ejercicio de una acción judicial frente a su empresa. No obstante, como el propio fiscal apunta, no existe mención expresa alguna de esa posible vulneración en la demanda de amparo, ni tampoco puede considerarse implícita en la argumentación empleada por el recurrente. Tal circunstancia, permitiría descartar, por sí sola, su análisis en este proceso de amparo, al no ser tarea de este Tribunal reconstruir la demanda de oficio para suplir la carga de argumentación que pesa sobre la parte recurrente (SSTC 128/2013, de 3 de junio, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 6).

4. *Delimitación del derecho afectado*. Aclarado lo que antecede, y habiendo sido alegados en la demanda de amparo la infracción por la resolución recurrida tanto del “derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones”, como del derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” [arts. 20.1 a) y d) CE], resulta necesario determinar el derecho que en este caso se encuentra directamente concernido.

A tal fin, conviene recordar sucintamente nuestra doctrina acerca del ámbito de aplicación de las respectivas libertades cuya infracción invoca el recurrente. Este Tribunal viene distinguiendo entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Tal distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene una importancia decisiva para determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues, “mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información” (SSTC 181/2006, de 19 de junio, FJ 4; 56/2008, de 14 de abril, FJ 3; 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4; 38/2017, de 24 de abril, FJ 2, y 24/2019, de 25 de febrero, FJ 4).

En el presente caso, vistos los términos en los que se adoptó la decisión empresarial y el posterior debate procesal, debemos centrar nuestro enjuiciamiento, de conformidad con lo manifestado al respecto por el fiscal, en el concreto marco del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. En efecto, ha de ser así dado que fueron las opiniones y juicios de valor del recurrente en amparo, y no el juicio sobre la veracidad y el carácter noticiable de los hechos en los que se pudieron apoyar, el fundamento de la decisión extintiva y el auténtico objeto de las resoluciones judiciales cuya revisión se solicita en este procedimiento constitucional. De tal manera que, como se ha dejado constancia más ampliamente en los antecedentes de esta sentencia, las quejas y reivindicaciones del recurrente en torno a la deficiente gestión de su centro de trabajo por su empleadora (adjudicataria del servicio municipal de atención de personas dependientes en el Centro de día La Paz de Baracaldo) condujeron, en primer lugar, a su reprobación mediante una carta de advertencia de fecha 29 de abril de 2015, en la que se le exigía que tuviera el debido respeto a la empresa para la que trabajaba, que no realizara “juicios de valor” como los que había manifestado, y que no volviera a protagonizar “incidentes como el relatado”, o se tomarían medidas de mayor envergadura que la mera advertencia; en segundo lugar, y en conexión con esa amonestación que se consideró desatendida, se procedió después a su despido disciplinario el 25 de mayo siguiente, insistiendo aquella en la mala comunicación existente entre el trabajador y sus superiores, y en la desconfianza que les había generado “sus denuncias ante el titular del servicio”. Esto es, tanto la carta de advertencia como la posterior de despido vincularon la decisión extintiva a los juicios de valor y quejas formuladas por el trabajador en el ayuntamiento de Baracaldo, siendo, por consiguiente, el derecho a la libre expresión de los pensamientos, ideas y opiniones [el art. 20.1 a) CE] el que en este caso se ha visto afectado.

Centrándonos, pues, en el derecho a la libertad de expresión, hay que tener presente que el mismo comprende junto a la mera expresión de juicios de valor también la crítica de la conducta de otro, aunque la misma sea desabrida o pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 23/2010, de 27 de abril, FJ 3; 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3). Así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43). No obstante, fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones “ultrajantes u ofensivas”, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que la libertad de expresión no comprende el “derecho al insulto”, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental [por todas, SSTC 203/2015, de 5 de octubre, FJ 6; 181/2016, de 19 de junio, FJ 5, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3 a)]. En otras palabras, la libertad de expresión, como cualquier otra, no es ilimitada (por todas, SSTC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3, y 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5), y tiene su límite en el debido respeto a los derechos reconocidos en el título I de la Constitución, en las leyes que lo desarrollan y, especialmente, y entre otros, tal y como puntualiza el art. 20.4 CE, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los demás.

Dado que se plantea en este caso la cuestión relativa a la protección del derecho a la libertad de expresión frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial en el seno de una relación laboral, se hace preciso tener presente también que la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, SSTC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2, y 89/2018, de 12 de octubre, FJ 3).

En definitiva, es preciso que los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues dada la posición preeminente de estos en el ordenamiento jurídico, la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (por todas, STC 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3). En tal sentido, se ha venido pronunciando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al examinar el alcance permisible de la restricción de la libertad de expresión en la relación laboral desde la perspectiva del art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTEDH *Fuentes Bobo c. España*, de 29 de febrero de 2000; *Palomo Sánchez y otros c. España*, de 21 de septiembre de 2011 y *Herbai c. Hungría*, de 5 de noviembre de 2019).

5. *Análisis de la cuestión de fondo*. Entrando ya en el análisis de la vulneración aducida del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], nos corresponde ponderar, teniendo en cuenta la doctrina que ha sido anteriormente sintetizada, si en el caso de autos el recurrente fue sancionado por el legítimo ejercicio de tal derecho fundamental. A tal efecto, nuestro enjuiciamiento no puede limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la sentencia impugnada, sino que alcanza a comprobar si se ha realizado una ponderación constitucional adecuada, esto es, respetuosa con el contenido del citado derecho fundamental (STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 5).

Partiendo del contenido de las manifestaciones realizadas ante el ayuntamiento, a las que se hizo referencia por la empleadora tanto en la carta de despido como en su previa misiva de advertencia, se comprueba que en ningún momento se transgredieron con ellas los límites del derecho a la libertad de expresión, que, como se ha dicho, vienen impuestos por el debido respeto a otros derechos fundamentales también dignos de protección (art. 20.4 CE).

Efectivamente, se constata que con sus manifestaciones, el trabajador se refirió estrictamente a cuestiones relativas al desarrollo de su relación laboral en el centro de trabajo, y, principalmente, a los problemas que tenía para el desempeño de sus funciones de enfermero derivados, principalmente, de la carencia de material sanitario y de otra índole. Y para expresar tales opiniones, no hay constancia en autos de que utilizase expresiones ultrajantes u ofensivas que pudieran resultar impertinentes e innecesarias para el fin pretendido, o que pudieran haber puesto en tela de juicio la probidad, ética, o prestigio profesional del empleador. Prueba de ello es que, al ser sancionado, en ningún momento se le reprochó el tono duro, agresivo o inapropiado de sus expresiones, sino tan solo la deslealtad que, al entender de la empresa, suponía el que las hubiera emitido ante el ayuntamiento, al no ser este el que le contrató.

No habiendo excedido las manifestaciones del recurrente en amparo los límites genéricos que se imponen al ejercicio legítimo del derecho de libre expresión, debemos ahora analizar su conducta teniendo en cuenta el “‘condicionamiento’ o ‘límite adicional’ en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo” (SSTC 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 7, y 56/2008, de 14 de abril, FJ 6).

A este respecto, hemos de recordar que, tal y como ha quedado recogido en los antecedentes de esta sentencia, el Tribunal Superior de Justicia negó en la resolución impugnada que la conducta sancionada pudiera ser calificada como “manifestación de la libertad de expresión”, dado que el trabajador “no planteó sus quejas ante la empresa sino ante el ayuntamiento, con el que no guardaba vínculo contractual de clase alguna”. Y en tal sentido, la Sala calificó la conducta como transgresora de la buena fe contractual, considerándola como “un proceder atípico por la inoportunidad del organismo al que se dirigió”. Bajo tales premisas, precisó después que “si por razones formales (ausencia de expediente disciplinario previo que exige el convenio […]; y falta de concreción de la carta de despido) y por razones sustantivas (falta de acreditación de los hechos e imposición de despido sobre hechos que ya habían sido sancionados con la amonestación escrita)” no cabía declarar la procedencia del despido, era la improcedencia la que debía reconocerse y no la nulidad, al apreciar que no estaba en el caso de autos comprometido el derecho a la libertad de expresión. Y en tal sentido, concluyó que lo que hizo el trabajador fue únicamente plantear “reivindicaciones laborales por cauce inadecuado”, e inmiscuirse en “denuncias para las que no estaba legitimado y que, por no haber quedado acreditadas, fueron meras apreciaciones cuya sola mención ante el ayuntamiento causaron a la empresa un perjuicio injusto”, que no había de soportar “bajo el argumento de una teórica libertad de expresión, que no fue tal”.

Tales argumentos resultan inadmisibles por varios motivos. (i) por suponer una injustificada limitación del derecho a la libertad de expresión del recurrente en la medida en que condicionó su ejercicio a que las críticas del trabajador respecto a su empresa tuvieran como único y posible receptor a esta última. Tal interpretación supone un claro vaciamiento del contenido del derecho fundamental, que precisamente está caracterizado por otorgar a la persona el poder jurídico de expresar sus pensamientos, ideas y opiniones “libremente”, siempre que se haga de forma respetuosa con los límites constitucionalmente impuestos al ejercicio del derecho; (ii) por cuanto que, en contra de lo mantenido por la sentencia impugnada, la conducta sancionada no habría resultado reprobable por ser contraria a la “buena fe contractual” o al “deber de lealtad” hacia la empresa. Así lo evidencia, en efecto, el que el trabajador formulase sus quejas, en primer lugar y ante todo, frente a su propia empleadora (fundamento jurídico 3 de la sentencia de instancia), y que, solo una vez desatendidas sus reivindicaciones las formulase, en segundo lugar, ante el propio ayuntamiento, que como titular del centro de trabajo y contratante de los servicios de la empresa Clece, podía hacer que sus peticiones fueran atendidas; de este modo hay que concluir que la reclamación del trabajador había sido formulada ante quien debía dirigirse; (iii) el contrato de la empresa empleadora con el ayuntamiento tenía como objeto la prestación de unos servicios de tipo social, lo que implica que deban tenerse en cuenta estas circunstancias en las que se ha producido la crítica del trabajador ahora demandante de amparo.

A la vista de todo ello, hemos de afirmar que la conducta del recurrente “se desarrolló en todo momento dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE, tanto en lo que se refiere a los límites genéricos, como a los específicos derivados del vínculo contractual” (STC 181/2006, de 19 de junio, FJ 10). Y no puede ser óbice para alcanzar tal conclusión sobre la legitimidad de la conducta del trabajador, el que las reivindicaciones laborales formuladas pudieran tener mayor o menor fundamento. Como ha quedado previamente apuntado, encontrándonos ante el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, las opiniones o juicios de valor emitidos por el trabajador en torno a la gestión empresarial de su centro de trabajo no se prestaban —a diferencia de lo que ocurre con la libertad de información— a una demostración de su exactitud y prueba de veracidad (por todas, 24/2019, de 25 de febrero, FJ 4).

6. *Conclusión*. Las precedentes consideraciones conducen a que rechacemos la interpretación del derecho fundamental realizada por la sentencia recurrida, que al haber exigido que la crítica realizada no trascendiera más allá de la empresa, despojó al trabajador de la libertad de expresión que le reconoce el art. 20.1 a) CE, haciendo que tal derecho cediera ante un deber de lealtad entendido en términos absolutos de “sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial” (SSTC 4/1996, de 16 de enero, FJ 4, y 227/2006, de 17 de julio, FJ 5) que no se ajusta a nuestro sistema constitucional de relaciones laborales.

Procede, en consecuencia, el otorgamiento del amparo, mediante la declaración de la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 10 de mayo de 2016 (rec. núm. 919-2016), y, en la medida en que declaró su firmeza, también del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2017 (rec. núm. 2704-2016).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Unai González del Herrero, y en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 10 de mayo de 2016 (recurso de suplicación núm. 919-2016), así como, en la medida en que declaró la firmeza de esta última sentencia, la del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2017 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2704-2016).

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 147/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:147

Recurso de amparo 805-2018. Promovido por don Ionut Marin respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 805-2018, promovido por don Ionut Marin, contra el auto de 19 de octubre de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, confirmado en trámite de recurso de queja por otro posterior de 15 de diciembre del mismo año del Tribunal Supremo, que tuvo por no preparado el recurso de casación presentado por aquel contra la precedente sentencia de 11 de julio de 2017 de la misma Sección y Sala de la Audiencia Nacional, que había acordado estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra anterior resolución de 8 de octubre de 2014, dictada, por delegación del ministro de Justicia, por el secretario de Estado de aquel ministerio, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del tiempo que permaneció en prisión provisional con cargo a una causa penal de la que resultó absuelto. Ha sido parte el abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 13 de febrero de 2018, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, en nombre y representación de don Ionut Marin, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se citan en el encabezamiento, por vulneración de sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la libertad personal, a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de su derecho de acceso a los recursos.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El día 24 de octubre de 2012 el demandante de amparo presentó un escrito en el Ministerio de Justicia, en el que solicitaba una indemnización de 274.600 €, por los perjuicios sufridos como consecuencia de su estancia en prisión provisional y, además, otra indemnización de 40.000 € por las dilaciones indebidas que, a su juicio, se habían producido durante la sustanciación del proceso penal. Alegaba, en concreto y en relación con la primera pretensión, que, desde el 4 de enero de 2008 hasta el 10 de octubre de 2011, había permanecido ingresado en prisión provisional por resolución del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid, recaída en el procedimiento abreviado núm. 12-2008, seguido por presuntos delitos de agresión sexual y de falta de lesiones, de los que resultó finalmente absuelto por sentencia de 10 de octubre de 2011, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que, en aquella misma fecha, acordó modificar su situación personal decretando su libertad. Respecto de la segunda reclamación entendía que la tramitación del proceso había quedado paralizada en diversas fases del mismo, lo que habría provocado un funcionamiento anormal de la administración de justicia.

b) El expediente de responsabilidad patrimonial abierto a instancia del ahora demandante de amparo finalizó por medio de resolución de 8 de octubre de 2014, del secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, que desestimó las dos pretensiones formuladas por aquel.

c) Contra la anterior resolución, el actor formalizó recurso contencioso-administrativo cuyo conocimiento correspondió a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que dio inicio al procedimiento ordinario núm. 10-2015 y en cuyo seno dictó sentencia en fecha 11 de julio de 2017. En su pronunciamiento, la Sala estimó parcialmente el recurso y anuló la precedente resolución administrativa en la parte en que el recurrente reclamaba indemnización por dilaciones indebidas, reconociéndole el derecho a ser indemnizado en la cantidad de 1000 € más intereses legales. En cambio, la sentencia desestimó el recurso respecto de la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de prisión provisional.

d) La representación procesal del sr. Marín preparó recurso de casación contra la anterior sentencia pero la Audiencia Nacional, por auto de 19 de octubre de 2017, acordó tener por no preparado el recurso, denegando el emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo. La Sala argumentó que la parte, en su escrito de preparación del recurso, no había justificado la existencia de un interés casacional objetivo, toda vez que se había referido a la eventual contravención de la doctrina constitucional (SSTC 8/2017, de 19 de enero y 30/2017, de 30 de enero) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la exigencia de responsabilidad patrimonial por prisión provisional y la afectación de aquella decisión al derecho a la presunción de inocencia, pero no atendía a ninguna de las causas explicitadas en el art. 88.2 f) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Este auto fue, finalmente, recurrido en queja ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que desestimó el recurso mediante auto de 15 de diciembre de 2017, dictado por la Sección Primera de aquel Tribunal, con fundamento en los mismos argumentos que el anterior.

3. La demanda de amparo, después de identificar las resoluciones, administrativa y judiciales recurridas, fundamenta su recurso en la alegada vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) En primer lugar, denuncia la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), porque entiende que los autos de 19 de octubre y de 15 de diciembre de 2017, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, que acordaron tener por no preparado el recurso de casación que tenía intención de interponer contra la sentencia de la Audiencia Nacional que, únicamente en parte, le había estimado la impugnación formulada contra la precedente resolución administrativa desestimatoria de la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de la prisión provisional sufrida, cumplía “todos los requisitos legalmente establecidos y la decisión de su no admisión fue arbitraria e incurría en un error patente”, con amplio despliegue argumental en apoyo de la tesis de que debiera haber sido admitido a trámite.

b) En segundo término, invoca, de modo conjunto, la violación de sus derechos, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la libertad personal (art. 17 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Apoya su argumentación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la expresión de dudas sobre la culpabilidad, incluidas las derivadas de los motivos de absolución, es incompatible con la presunción de inocencia. Esgrime que se vulnera dicho principio al exigir al recurrente, en aras a obtener la correspondiente indemnización, que acredite su inocencia probada en virtud de una sentencia judicial firme absolutoria, aplicando de forma inadecuada la doctrina fijada por aquel Tribunal, señalando, entre otras, la STEDH de 13 de julio de 2010, dictada en el *asunto Tendam c. España*. Igualmente, pone de manifiesto que la sentencia de 11 de julio de 2017, dictada por la Audiencia Nacional y ahora recurrida en amparo fue dictada meses después de haber sido publicadas en el “Boletín Oficial del Estado” las SSTC 8/2017, de 19 de enero y 10/2017, de 30 de enero, sin que el órgano judicial haya tenido en cuenta la doctrina constitucional declarada en aquellas.

Finaliza este apartado de la demanda destacando que “el no reconocer la indemnización solicitada por el recurrente por el tiempo en que ha estado privado de libertad provisional cuando finalmente ha sido absuelto supone dar cobertura a la restricción de su libertad, cuando no existe motivo alguno para ello”.

El recurso de amparo justifica la especial trascendencia constitucional de su impugnación destacando que “los órganos judiciales españoles están incumpliendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos […] en relación con los procedimientos de reclamación patrimonial por prisión provisional y también la doctrina de este Tribunal Constitucional contenida en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero”. A lo expuesto, añade que este recurso de amparo plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo (tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso de casación, en la nueva regulación introducida en la LJCA por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio), que no ha sido abordada con anterioridad por este Tribunal.

4. Por medio de providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En la misma providencia se acordaba remitir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de queja 673-2017. Igualmente, se acordó dirigir idéntica comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que en el plazo de diez días remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 10-2015, debiendo emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El abogado del Estado, en virtud de escrito presentado el día 19 de junio de 2018 en el registro de este Tribunal, solicitó que se le tuviera por parte personada en el procedimiento, lo que así se acordó por diligencia de ordenación de 4 de julio siguiente. En la misma diligencia se concedió también dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes a su derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El día 4 de septiembre de 2018 quedaron registradas en este Tribunal las alegaciones del abogado del Estado, que ha solicitado la desestimación del recurso de amparo.

En su escrito, la representación del Estado aborda, como primera cuestión, a modo de argumentación preliminar, la respuesta a la pretensión del actor de reclamar una responsabilidad del Estado por las dilaciones indebidas sufridas durante la tramitación del proceso penal, argumentando de contrario que, además de haber obtenido este una indemnización en reconocimiento de aquella responsabilidad, tampoco la duración del proceso, tres años y nueve meses, podría reputarse excesiva, habida cuenta de las vicisitudes por las que atravesó su sustanciación y teniendo en cuenta el tiempo normal de desarrollo de otros procesos seguidos por los mismos delitos, por lo que, en referencia a la doctrina del tiempo razonable, entiende que la pretensión de amparo por este motivo debe ser desestimada.

Seguidamente, como segunda cuestión que el abogado del Estado somete a la consideración de este Tribunal, está la de entender que el recurso de casación que intentó interponer el actor fue inadmitido de conformidad con la normativa procesal correspondiente y que, en consecuencia, no sufrió la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el escrito de contestación desarrolla una detallada argumentación de las razones por las que entiende que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo obró conforme a derecho, culminando con la afirmación de que, en todo caso, se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, cuya apreciación compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, en un tercer apartado del escrito de alegaciones, que el abogado del Estado encabeza con la rúbrica “pretensión principal del amparo formulado”, contesta a las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por el recurrente respecto de la denegación de un resarcimiento por prisión provisional, que es el eje central del planteamiento del recurso. En este sentido, después de comentar diferentes pasajes de la sentencia de la Audiencia Nacional recogidos en distintos fundamentos jurídicos de la misma, con especial referencia al fundamento jurídico 3 de aquella, llega a la conclusión de que la sentencia “deja claro” que “el recurrente en vía contencioso-administrativa utilizó para obtener su pretendida reparación el cauce del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) sin existir en el caso concreto base jurídica —de legalidad ordinaria— para ello, pues debió haber accedido o tratado de obtener su pretensión indemnizatoria por la vía señalada en el art. 293 de la misma Ley”. Además, tratándose de un derecho de prestación, “solo puede hacerse efectivo por los cauces que el legislador establece”.

Por último, el escrito destaca que, si bien la sentencia de la Sala toma como referente el relato de hechos probados y las consideraciones jurídicas que, en su momento, adoptó la jurisdicción penal, como presupuesto del enjuiciamiento jurídico que, en el ámbito de otra jurisdicción y de otro procedimiento, lleva a efecto la Audiencia Nacional, es para que después esta valore si aquel supuesto de hecho es posible subsumirlo o no dentro del art. 294 LOPJ, tratándose, pues, de un análisis de estricta legalidad ordinaria y de subsunción del supuesto en el precepto legal de referencia, sin que tal actuación haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

Por todo lo expuesto, el abogado del Estado solicita la desestimación del recurso.

7. El demandante de amparo, por escrito registrado en este Tribunal el día 4 de septiembre de 2018, postuló la estimación de su demanda, reiterando en sus alegaciones los fundamentos de la misma y ratificándose en su petición de otorgamiento de amparo.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el día 1 de octubre de 2018, postula, en primer lugar, la desestimación del motivo de amparo sustentado en la denunciada vulneración del derecho de acceso a los recursos del art. 24.1 CE, porque entiende que la decisión judicial de tener por no preparado el recurso de casación fue debida a una defectuosa formalización del escrito de preparación del recurso atribuible únicamente al propio recurrente.

A partir de esta inicial conclusión, el fiscal ante este Tribunal se suscita la duda de si la defectuosa preparación del recurso de casación realizada por la parte podría llevar como consecuencia “la presencia de un incorrecto agotamiento de la vía judicial” y llega a la conclusión de que no se ha producido tal consecuencia por dos razones: (i) En primer lugar, porque, al margen de la ahora alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cuya desestimación ha propuesto a este Tribunal, entiende que aquella falta de agotamiento no afecta a lo que constituye la pretensión principal del actor, que es la de la alegada infracción de su derecho a la presunción de inocencia, en relación con sus derechos a la libertad personal y a la igualdad en la aplicación de la ley, pues esta pretensión de alcance constitucional ha venido siendo sostenida por la parte a lo largo de la vía administrativa y luego ha sido continuada en la judicial, por lo que no sería necesaria la promoción de un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. (ii) Y, en segundo término, porque entiende que no ha incurrido el actor en una prolongación artificial de recursos manifiestamente improcedentes “que permita afirmar una extemporaneidad, máxime atendidos los motivos de inadmisión apreciados y la fundamentación que constituye su sostén”.

Seguidamente, analiza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia sostenida por el recurrente y entiende que es de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal declarada en las SSTC 8/2017, de 19 de enero y 10/2017, de 30 de enero , que reproduce de modo detallado, llegando a la conclusión de que procede la estimación del recurso de amparo por entender que la resolución administrativa y las judiciales impugnadas han infringido, en efecto, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de aquel.

9. Por providencia de 21 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes y delimitación del objeto del recurso*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 19 de octubre de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, confirmado en trámite de recurso de queja por otro posterior de 15 de diciembre del mismo año del Tribunal Supremo, que tuvo por no preparado el recurso de casación presentado por aquel contra la precedente sentencia de 11 de julio de 2017 de la misma Sección y Sala de la Audiencia Nacional, que había acordado estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra anterior resolución de 8 de octubre de 2014, dictada, por delegación del ministro de Justicia, por el secretario de Estado de aquel ministerio, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del tiempo que permaneció en prisión provisional con cargo a una causa penal de la que resultó absuelto.

El análisis del supuesto de hecho del que trae causa esta demanda de amparo presenta determinadas particularidades que exigen la resolución de dos cuestiones previas que han de servir para delimitar, de una parte, las pretensiones de amparo del recurrente y, de otro lado, el propio objeto de este recurso y de las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas por aquel:

a) En primer lugar, es necesario dar respuesta a la argumentación sostenida por el abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal en relación con la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), que alega el demandante como primer motivo de amparo y que ciñe a los autos de 19 de octubre y de 15 de diciembre de 2017, respectivamente dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, que tuvieron por no preparado el recurso de casación que el actor pretendió interponer contra la sentencia de 11 de julio del mismo año dictada por la Audiencia Nacional, desestimatoria de su pretensión principal de exigir responsabilidad patrimonial al Estado por prisión provisional.

Las alegaciones del abogado del Estado ofrecen una argumentación con respuesta desestimatoria de fondo, que rechazan el motivo de amparo porque entiende aquel que las resoluciones judiciales impugnadas han actuado conforme a derecho y se hallan suficientemente motivadas, aportando al respecto unas consideraciones de legalidad ordinaria para excluir la arbitrariedad, la manifiesta irracionalidad o el error patente, únicos aspectos por los que podría haber sido vulnerado el derecho fundamental invocado, desde la perspectiva constitucional de la motivación que exige el art. 24.1 CE.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal, propone la desestimación de este motivo de amparo por entender que el actor incurrió en una defectuosa formalización del recurso de casación, sin que ello haya supuesto, sin embargo, la falta de agotamiento de la vía judicial previa, por los razonamientos que han sido detallados en los antecedentes.

Los diferentes argumentos por los que el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal proponen la desestimación del motivo de amparo, sustentado en la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso, obligan, primeramente, a dar respuesta a las consideraciones que hace el fiscal, toda vez que, de acogerse su tesis, haría innecesario el análisis de la argumentación de fondo del abogado del Estado.

No podemos acoger el planteamiento y la propuesta desestimatoria del Ministerio Fiscal, en primer lugar, porque no es posible conciliar dos conclusiones que son contrapuestas, como son las de que, por un lado, la parte haya incurrido en una defectuosa formalización del recurso de casación y, de otro lado, que la parte no haya agotado la vía judicial previa. Procede declarar la inadmisibilidad del recurso de amparo cuando el demandante no haya dado total cumplimiento a la vía judicial previa, con la interposición de los recursos que la legislación procesal aplicable prevea y aquel estime procedentes, habiendo actuado con la debida diligencia y observancia de los presupuestos y requisitos en su formalización. Por tanto, si es destacada la defectuosa formalización de un recurso, como en este caso el de casación, y se estimó procedente su formalización, la concurrencia de defectos o irregularidades en su preparación acarrearían indefectiblemente la falta de agotamiento de la vía judicial previa y, en consecuencia, la inadmisibilidad del recurso.

Pero tal circunstancia no se da en el caso de autos, pues, como se detalla en los antecedentes, las resoluciones judiciales denegaron la preparación del recurso sobre la base de que los argumentos sostenidos por el recurrente en el escrito de preparación carecían de interés casacional objetivo, esto es, entendieron que no concurrían las circunstancias del art. 88.2 [letras e), f) e i)] LJCA, que habían sido alegadas con fundamento en la eventual contravención de la decisión desestimatoria de la sentencia impugnada con la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el respeto a la presunción de inocencia en sus pronunciamientos sobre la responsabilidad del Estado por prisión provisional. Por tanto, la decisión judicial de inadmitir fue adoptada por los órganos judiciales sobre la base de una interpretación del precepto legal invocado por el recurrente, en el entendimiento de que, según se describe en el fundamento jurídico 5 del auto del Tribunal Supremo, el recurrente no había justificado la infracción de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicable al caso de autos; que la que había invocado no resultaba encuadrable en la letra f), tampoco en la i), porque se trataba de un procedimiento ordinario y no de derechos fundamentales, y que tampoco concurría la circunstancia e), porque no había razonado “por qué ha sido interpretada y aplicada erróneamente en la resolución recurrida y justifique que, justamente, esa equivocada interpretación y aplicación ha determinado el fallo”, agregando a lo expuesto que “no resulta suficiente con invocar una doctrina genérica prescindiendo de las circunstancias concretas del caso concreto”. Tal argumentación llevó a aquellos a la conclusión de que no procedía tomar en consideración la argumentación que el actor proponía y, por ello, entendieron que la parte no había llegado a justificar el interés casacional objetivo del asunto, pero sin que pueda reprochársele al mismo que hubiera actuado con falta de diligencia en la justificación de aquel interés casacional objetivo que la norma legal le exigía.

Pasando ahora al análisis de la tesis que sostiene el abogado del Estado de que la actuación de los órganos judiciales de tener por no preparado el recurso de casación del actor fue conforme a derecho y, en consecuencia, no vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de aquel, hemos de acoger su planteamiento, toda vez que los dos órganos judiciales, desde una perspectiva de legalidad ordinaria, interpretaron el art. 88.2 LJCA para llegar a la conclusión de que el recurrente no había llegado a justificar el interés casacional del recurso, sin que aquella decisión haya incurrido en arbitrariedad, manifiesta irracionalidad o error patente. En sede constitucional no es posible, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, hacer una revisión del juicio de legalidad efectuado por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en relación con el examen de los presupuestos y requisitos de acceso al recurso. En este sentido, ha declarado este Tribunal de modo reiterado que “la interpretación y aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los Tribunales de Justicia (art. 117.3 CE), de modo que el control de las resoluciones judiciales de inadmisión de los recursos por parte de la jurisdicción constitucional “es meramente externo” y debe limitarse a comprobar si, además de tener motivación, “han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas” y “sin que el control que nos corresponde realizar […] pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione*, característico del derecho de acceso a la jurisdicción” (por todas, SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 65/2011, de 16 de mayo, FJ 3, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 3)” (STC 173/2016, de 17 de octubre, FJ 3).

Por todo ello, el motivo de amparo, sustentado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, debe ser desestimado.

b) Y, en segundo término, respecto de lo que es el contenido material de la pretensión de la demanda de amparo es preciso señalar que el actor, en la inicial reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado que dirigió al Ministerio de Justicia para exigir un resarcimiento económico de los daños y perjuicios que, a su parecer, había sufrido como consecuencia de haber sido acusado y sometido a enjuiciamiento en el seno de un procedimiento penal, seguido por delitos de agresión sexual y de falta de lesiones de los que resultó finalmente absuelto, había formulado dos solicitudes de indemnización: (i) Primeramente, hubo interesado una indemnización de 40.000 € por entender que el órgano judicial penal habría incurrido en un funcionamiento anormal de la administración de justicia, al haber transcurrido, a su juicio, un tiempo excesivo en la resolución del proceso penal seguido contra el mismo, tres años y nueve meses, lo que, a su parecer, habría constituido un supuesto de dilación indebida de aquel procedimiento. (ii) En segundo lugar, interesó, también, otra indemnización de 274.600 €, en resarcimiento por el tiempo que permaneció en prisión provisional por la causa penal citada, que se prolongó desde el día de su detención, el 2 de enero de 2008, hasta el de su puesta en libertad, el 10 de octubre de 2011 (1376 días), habiendo resultado absuelto en la misma.

Las dos reclamaciones fueron desestimadas en la vía administrativa pero, posteriormente, en el trámite judicial, la sentencia de 11 de julio de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso, anuló, también de modo parcial, la resolución administrativa recurrida y reconoció al sr. Ionut el derecho a una indemnización de 1000 € por funcionamiento anormal de la administración de justicia, debido al retraso sufrido en la tramitación de la causa penal. Sin embargo, desestimó la segunda de las reclamaciones, que atendía a la denunciada responsabilidad patrimonial del Estado por la prisión provisional sufrida.

Ahora, en este procedimiento de amparo, la representación del recurrente únicamente denuncia la vulneración de derechos fundamentales respecto de su pretensión de resarcimiento por la prisión provisional sufrida, sin que haya extendido su demanda a la primera de las reclamaciones, con la que se ha aquietado. Por tanto, el objeto del presente recurso de amparo tan solo ha de versar sobre las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales del recurrente referidas a la queja de no haber sido atendida su petición de responsabilidad por la prisión provisional sufrida.

2. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El análisis del motivo de amparo fundamentado en la vulneración conjunta de los derechos a la presunción de inocencia, libertad personal e igualdad en la aplicación de la ley (arts. 24.2, 17 y 14 CE) permite advertir que, tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate, son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de estado de Justicia de 8 de octubre de 2014, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y STC 125/2019, FJ 5. No obstante, la resolución que se dicte deberá limitarse a la valoración de la reclamación de responsabilidad del Estado por prisión provisional, sin que pueda extenderse a la de dilaciones indebidas, que alcanzó en su momento la condición de una situación jurídica consolidada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Ionut Marin y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 19 de octubre y de 15 de diciembre de 2017, dictados, respectivamente, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por la Sección Primera de la misma Sala del Tribunal Supremo, así como de la sentencia de 11 de julio de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 10-2015. Igualmente, de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 8 de octubre de 2014, dictada en el expediente núm. 591-2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia

4º. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 148/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:148

Recurso de amparo 1000-2018. Promovido por doña Ana Guzmán Ayuso respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Burgos en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): exclusión como postor del marido de la ejecutada fundada en la apodíctica negación de su condición de tercero en el proceso.

1. Fuera de los supuestos de denegación del derecho de acceso al proceso de ejecución (STC 6/2008) o que objetivamente comportan una indebida inejecución del título (SSTC 33/1987 y 39/1994), cuyo control constitucional se rige por el canon del principio *pro actione*, del resto cuando se trata de examinar si la decisión tomada dentro de un procedimiento ejecutivo reviste la necesaria racionalidad, el canon de control se limita a comprobar si sus decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que ejecutan [FJ 4].

2. Sólo en los casos en que las decisiones tomadas dentro de un proceso ejecutivo sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 209/2005, 180/2006 y 10/2013) [FJ 4].

3. Entra en el campo de nuestro control, desde la óptica del derecho constitucional a obtener una resolución jurídicamente fundada (art. 24.1 CE), apreciar si la operación analógica parte en su caso de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (STC 214/1999); así como la propia ponderación de los resultados a que conduce dicho criterio judicial, en orden a velar por un tratamiento igualitario de las partes dentro del proceso [FJ 4].

4. El derecho a la ejecución de las resoluciones firmes (art. 24.1 CE) se vulnera cuando la resolución impugnada por omisión, pasividad, o defectuoso entendimiento, se aparta, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse, o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, cuando le sea legalmente exigible (SSTC 202/1998 y 197/2000). Atendida esta doctrina, cabe reconocer cometida la vulneración de esta otra vertiente (derecho a la ejecución) del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

5. Se acuerda la nulidad de los dos actos impugnados y, como medida procesal de reparación, que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del decreto, para que la letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor provea mediante otra resolución que resulte respetuosa del derecho fundamental vulnerado [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1000-2018, promovido por doña Ana Guzmán Ayuso, contra el auto de 4 de enero de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, por el cual se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el decreto de la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado, de 14 de noviembre de 2017, así como contra este último. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 22 de febrero de 2018, la procuradora de los tribunales doña Susana Gómez Castaño, actuando en nombre y representación de doña Ana Guzmán Ayuso, bajo la defensa del letrado don José Ignacio Carranza Cantera, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La representación procesal de don Andrés Guzmán Ayuso interpuso demanda en ejercicio de la acción de división de la cosa común contra su hermana, la aquí recurrente en amparo doña Ana Isabel García Ayuso. Los bienes objeto de división eran una vivienda sita en la calle Vitoria, número 71, de la ciudad de Burgos, y un “localito enclavado en la planta de sótano” de la misma casa, adquiridos por ambos mediante compraventa a los anteriores propietarios el 9 de enero de 2003.

Entre otros documentos, se aportó con la demanda de instancia una copia de la escritura pública correspondiente, en la que el notario dio fe de que uno de los comparecientes en el negocio era “Doña Ana-Isabel Guzmán Ayuso, mayor de edad, casada con don Juan Alonso Yagüe, vecina de Burgos […]. Su régimen económico matrimonial es el de separación de bienes, en virtud de escritura de capitulaciones matrimoniales, autorizada por mí, en el día de hoy y número anterior del protocolo”. En la estipulación primera posterior de la misma escritura se precisó que los bienes se compraban por doña Ana Isabel y don Andrés, “por mitad e iguales partes indivisas”.

b) La demanda recayó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos, procedimiento ordinario núm. 734-2015. Una vez admitida la demanda y efectuado su traslado a la demandada, esta última optó por allanarse a la pretensión actora.

El juzgado dictó sentencia el 8 de abril de 2016 teniendo por allanada a la parte demandada y, con estimación de la demanda, declaró extinguido el condominio sobre el inmueble sito en la calle Vitoria, núm. 71, de Burgos, del cual acordó se procediera a su venta en pública subasta, “repartiendo la cantidad que se obtenga entre los copropietarios de la comunidad disuelta”.

c) El actor en la instancia dedujo con posterioridad demanda de ejecución de títulos judiciales, mediante demanda presentada el 26 de julio de 2016, con el fin de lograr la realización forzosa del bien inmueble ya identificado.

El Juzgado de Primera instancia núm. 5 de Burgos, ahora como órgano ejecutor (procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 156-2016), admitió a trámite la demanda ejecutiva por auto de 9 de septiembre de 2016, quedando formalmente personados en él, con la condición de ejecutante don Andrés Guzmán Ayuso, y como ejecutada doña Ana Isabel Guzmán Ayuso. En el propio auto se acordó la venta en pública subasta de los dos inmuebles arriba indicados.

d) Dicha subasta tuvo lugar de forma telemática. Consta en la certificación de cierre de subasta en el portal de subastas electrónicas, que la mejor postura presentada en plazo fue por importe de treinta mil euros (30.000 €), cantidad que sin embargo resultaba inferior al setenta por ciento (70 por 100) del valor de tasación conjunto, que era de noventa y cuatro mil ciento diecinueve euros con cuarenta céntimos (94.119,40 €), según se indica en el decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado, de 7 de marzo de 2017, que acordó la venta en subasta (y el posterior edicto con las condiciones de la subasta electrónica, de 18 de abril de 2017).

Por tanto, al no haber alcanzado aquel porcentaje, por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2017 la misma letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor dio traslado a las partes, para que en el plazo de diez días pudieran presentar un tercero que mejorase dicha postura.

Mediante nueva diligencia de ordenación de 8 de junio de 2017, la misma letrada acordó entre otros puntos tener por presentado escrito del representante procesal de la parte ejecutante, “por el que presenta tercero, que mejora la postura, en concreto presente a don José Ramón Masa Ortega, que ofrece la suma de 56.000 €”.

Por su lado, por escrito de 12 de junio de 2017 el representante procesal de la aquí demandante de amparo manifestó que “presentamos como tercero a don Juan Antonio Alonso Yagüe [con el mismo domicilio de aquella] […] y cuya oferta asciende a la cantidad de 56.500 €”, suplicando al juzgado tuviera por realizada tal oferta.

e) La letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor dictó un decreto el 18 de octubre de 2017, aprobando el remate del bien inmueble. El decreto no hace mención alguna al postor presentado por la parte ejecutada, limitándose a expresar, en el antecedente de hecho segundo, que:

“[…] habiendo presentado por la parte ejecutante a José Ramón Masa Ortega que ofreció la cantidad de 56.000 euros, inferior al 70% del valor de tasación, pero superior al 50%.

Se tiene en cuenta la oferta presentada por el sr. Masa Ortega, puesto que las posteriores fueron realizadas fuera del plazo concedido a las partes”.

A partir de este hecho, y haciendo cita de los preceptos legales de aplicación en el fundamento de Derecho primero (el art. 670.4 de la Ley de enjuiciamiento civil —LEC—, en relación con las reglas contenidas en los arts. 655 y siguientes de la misma ley procesal), en el decreto se afirma que la mejor oferta superó el cincuenta por ciento (50 por 100) del valor de tasación de la vivienda (fundamento de Derecho segundo), aprobando el remate a favor del mencionado don José Ramón Masa Ortega, a quien otorgó plazo de cuarenta días para que consignara el importe total del remate en la cuenta de depósitos y consignaciones de dicho órgano judicial.

f) La representación procesal de la ejecutada aquí recurrente en amparo, interpuso el 23 de octubre de 2017 un escrito de aclaración del anterior decreto, solicitando la corrección de un error material. Explicó al respecto, que dentro del plazo concedido a las partes para presentar a un tercero que mejorara la mejor postura obtenida en el periodo de subasta electrónica, la ejecutada presentó la oferta de don Juan Antonio Alonso Yagüe por importe de cincuenta y seis mil quinientos euros (56.500 €), por tanto, superior a la formulada por el tercero presentado a su vez por el ejecutante (el sr. Masa Ortega). En atención a esto, solicitó que se modificase el decreto dictado, aprobando el remate de la vivienda en favor de don Juan Antonio y por el importe de su oferta.

g) Sin esperar a la resolución de la solicitud de aclaración por error material presentada, la misma parte ejecutada interpuso recurso de revisión contra el citado decreto de 18 de octubre de 2017, en cuyo escrito reprodujo la misma argumentación fundante de la aclaración, pero ahora pidiendo que, con estimación de dicho recurso de revisión, se aprobara el remate en favor de don Juan Antonio Alonso Yagüe, por la cantidad de cincuenta y seis mil quinientos euros (56.500 €).

h) La letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor, dictó decreto el 14 de noviembre de 2017 cuya parte dispositiva fue:

“Estimo la petición formulada […] en nombre y representación de Ana Isabel Guzmán Ayuso de aclarar el decreto dictado en el presente procedimiento con fecha 13 de Octubre de 2017, en el sentido que se indica:

Donde dice: ‘Se tiene en cuenta la oferta presentada por el sr. Masa Ortega, puesto que las posteriores fueron realizadas fuera del plazo concedido a las partes’.

Debe decir: ‘Se tiene en cuenta la oferta presentada por el sr. Masa Ortega, puesto que no debe ser tenida en cuenta la realizada por Juan Antonio Alonso Yagüe por no ser un tercero”.

Como base para su decisión, y luego de transcribir el art. 214 LEC que regula el recurso de aclaración de errores materiales (fundamento de Derecho primero), el decreto resolvió en su fundamento de Derecho segundo sobre lo pedido, diciendo:

“En el presente caso la petición ha sido formulada dentro de plazo y se estima procedente acceder a la misma, añadiendo en el Decreto que la oferta realizada por Juan Antonio Alonso Yagüe no puede ser tenida en cuenta puesto que no es un tercero a efectos procesales, dado que es el cónyuge de una de las partes”.

Como pie de recurso, se indicó que contra la presente resolución no cabía recurso alguno.

i) Con fecha 23 de noviembre de 2017, la representante procesal de la ejecutada presentó escrito de nulidad de actuaciones contra el decreto de 14 de noviembre de 2017, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución jurídicamente fundada, en concreto por haber cometido aquella resolución error patente, incongruencia e introducción de hechos nuevos que le habían producido indefensión a dicha parte. Se queja la ejecutada aquí demandante de amparo, de que tras reconocerse en el decreto impugnado que la oferta del tercero propuesto por ella no había sido extemporánea, la resolución fue más allá de una mera aclaración y, manteniendo la adjudicación del bien inmueble al tercero propuesto por el ejecutante, el sr. Masa Ortega, introdujo para ello un nuevo motivo, no ser el sr. Alonso Yagüe un tercero en ese proceso de ejecución dada su condición de esposo de la parte ejecutada.

De este modo, prosigue argumentando el escrito, al no caber recurso contra el citado decreto de 14 de noviembre de 2017, y no decírsele a la ejecutada nada previamente a su dictado que le hubiera permitido defenderse, por ejemplo, tratando esto en el recurso de revisión que formalizó contra el primer decreto —de 18 de octubre de 2017—, la parte ejecutada considera que sufrió indefensión, y se vio “obligada” por ello a promover este incidente de nulidad.

El escrito sostiene que el decreto impugnado incurre en error patente, puesto que la letrada de la administración de justicia, “sin más acervo probatorio, se ha creído a pies juntillas que don Juan Antonio Alonso Yagüe sea el esposo de mi mandante y que le sirve de motivo y fundamentación para no admitir ‘nuestra’ puja hecha por tercero por no considerarlo como tal”. Remata esta idea alegando que “un tercero es aquel ajeno al procedimiento, que en ninguna ley se excluye al esposo que sea un tercero, que los cónyuges son plenamente libres para contratar y obligarse de forma individual e incluso entre ellos, que existen bienes privativos y régimen de separación de bienes (como es el presente caso y que probaríamos si fuese necesario) y que por tanto don Juan Antonio Alonso Yagüe aun siendo esposo de mi mandante debe ser considerado perfectamente como un tercero”.

Se solicitó en el suplico del escrito la estimación del incidente y que, con nulidad del decreto de 14 de noviembre de 2017, se dictase otro que reparara la infracción constitucional que se denunció.

j) El escrito fue admitido y se le dio traslado a la parte contraria (providencia de 11 de diciembre de 2017), la cual consignó sus alegaciones oponiéndose al incidente mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2017. El juzgado ejecutor dictó entonces un auto el 4 de enero de 2018, desestimando conjuntamente tanto el recurso de revisión interpuesto por la ejecutada contra el decreto de 18 de octubre de 2017, como la nulidad de actuaciones instada por la misma parte contra el decreto de 14 de noviembre de 2017; resoluciones ambas que se mantuvieron “en su integridad”.

El auto fundamentó su decisión respecto de esta segunda impugnación, la del incidente de nulidad, diciendo que no constaba motivo del art. 225 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos procesales; y que la parte utilizó el recurso de aclaración para pedir algo distinto, la modificación sustancial del decreto de 18 de octubre de 2017, “pretendiendo la aprobación del remate en favor de persona distinta, extremo que excede del contenido y objeto del art. 214 de la LEC”.

Con relación a lo resuelto por la letrada de la administración de justicia al rechazar la postura de la persona presentada por la parte ejecutada en el trámite del art. 670.4 LEC, añade el auto:

“Por último, se comparte, la resolución recurrida, en cuanto al fondo de la cuestión, toda vez, que don Juan Antonio Alonso, no reúne la condición de tercero, al ser el esposo de doña Ana Isabel Guzmán Ayuso.

Por todo lo cual, procede desestimar la nulidad interesada”.

3. La demanda de amparo ha formulado las siguientes quejas:

A) Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho; considerada tal vulneración desde una doble perspectiva:

a) En primer lugar, por haberse incurrido en un “error manifiesto sobre los presupuestos fácticos para resolver el asunto” (doctrina del error patente). Con cita de la STC 61/2008, de 26 de mayo, sobre los requisitos del error judicial con relevancia constitucional, se explica que dicho error estriba en haberse considerado como tercero al sr. Alonso Yagüe por ser esposo de la ejecutada, dato este que no consta “ni en el procedimiento principal ni en el de ejecución”. Al contrario, consta la “inexistencia en el procedimiento de documentos esenciales” que determinen la resolución adoptada y, con base en aquella STC 61/2008, aduce que la “ausencia en el procedimiento de la intervención como parte del esposo ni que este sea el esposo, se advierte con el mero repaso del procedimiento”, por lo que “el error resulta ‘patente, manifiesto, evidente o notorio, e inmediatamente verificable’”.

b) Y en segundo lugar, como resultado de una “aplicación arbitraria de la legalidad al haberse alcanzado conclusiones jurídicas ‘ilógicas, irracionales, esperpénticas (y) absurdas’”, puesto que la decisión de excluir al esposo de la ejecutada como postor es “ilógica y fuera de todo sentido y lugar”, y deja a la ejecutada en indefensión “ya que se remata a favor de un tercero que hace peor oferta económica y no considera tercero al esposo”. Tras esa decisión, añade la demanda, “no hay una interpretación ni razonada ni razonable del ordenamiento jurídico”. Invoca el escrito en su favor otra vez la STC 61/2008, de 26 de mayo, sobre el art. 24.1 CE y la exigencia de que las sentencias estén fundadas en Derecho y hagan “aplicación razonada y razonable del ordenamiento jurídico”.

B) Como lesión de otros derechos procesales del art. 24.1 CE, la demanda también reprocha a la resolución impugnada su “incongruencia y resultar el fallo imprevisible”. En desarrollo del motivo, la demanda simplemente afirma que: “Dado que a lo largo de todo el procedimiento nada se dice del cónyuge la resolución es totalmente imprevisible y sorpresiva pues aparece como hecho *ex novo* para fundamentar la resolución atentando contra el derecho de esta parte a no sufrir indefensión”.

C) A continuación, la demanda alega la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ahora “en su vertiente de derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales”, al que asigna otra vez un resultado de “indefensión”. Se atribuye dicha lesión en concreto, a la modificación indebida efectuada por el decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor el 14 de noviembre de 2017 cuando, al aclarar su anterior decreto de 18 de octubre de 2017, introdujo como causa confirmatoria de la adjudicación del remate al tercero propuesto por el ejecutante, el no ser tercero en dicho procedimiento la persona propuesta por la ejecutada. Criterio que en definitiva hace suyo también el auto impugnado de 4 de enero de 2018. Entiende la demanda que ello excede los márgenes legales de una aclaración, *ex* arts. 214 LEC y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues no se está ante la subsanación de un error material, manifiesto y aritmético, con lo que tal modificación ha sido realizada “al margen del sistema de recursos y remedios procesales establecido”.

D) Finalmente, la demanda afirma la lesión del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), “por no considerar al esposo de la recurrente como un tercero en una ejecución de un procedimiento de división de cosa común de un bien privativo de la esposa, en el que en ningún momento ha sido parte en el proceso y existiendo separación de bienes entre ambos, atentando con ello el principio de igualdad al no tener las mismas posibilidades que cualquier otra persona de adquirir ese bien”. Desarrolla esta queja reproduciendo los argumentos contenidos al final de su escrito de incidente de nulidad de actuaciones, diciendo que: “un tercero es aquel ajeno al procedimiento, que en ninguna ley se excluye al esposo que sea un tercero, que los cónyuges son plenamente libres para contratar y obligarse de forma individual e incluso entre ellos, que existen bienes privativos y régimen de separación de bienes (cosa que se nos impidió probar) y que por tanto don Juan Antonio Alonso Yagüe aun siendo esposo de mi mandante debe ser considerado perfectamente como un tercero en igualdad de condiciones que cualquier persona”.

En el suplico de la demanda se solicitó tener interpuesto recurso de amparo constitucional contra “el auto de 04 de enero de 2017” [*rectius*: 2018] por el que el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos desestima junto al recurso de revisión interpuesto por esta parte contra Decreto de fecha 18 de Octubre de 2017, el incidente de nulidad de actuaciones contra el Decreto de 14 de Noviembre del 2017”, y en su consecuencia dicte sentencia estimatoria declarando vulnerado “el derecho del [sic] recurrente a la tutela judicial efectiva tanto por el Decreto dictado por la letrada de la administración de justicia de 14 de noviembre de 2017 […] como por el auto de 4 de enero de 2018”; con nulidad de ambas resoluciones, y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del decreto citado, para que se dicte otro respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

4. Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, de 27 de febrero de 2018, se acordó conceder el plazo de diez días a la representación procesal de la demandante para que aportara copia del decreto de 18 de octubre de 2017 (procedimiento de títulos judiciales núm. 156-2016), acreditando de manera fehaciente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo.

Este requerimiento fue cumplimentado por escrito presentado el 9 de marzo de 2018 por dicha profesional, aportando la indicada copia y acreditando, en cuanto al segundo punto, la fecha de notificación del auto de 4 de enero de 2018.

5. Con fecha 16 de mayo de 2018, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, antes de resolverse sobre la admisibilidad del recurso, se acordó dirigir atenta comunicación al juzgado *a quo* para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, relativa al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 156-2016.

6. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 16 de julio de 2018 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos, a fin de que procediera a emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

7. En virtud de escrito presentado en el registro de este Tribunal el 10 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Manuel Álvarez Buylla Ballesteros, actuando en nombre y representación de don Andrés Guzmán Ayuso, manifestó su disposición a mostrarse “parte interesada y demandada” en este amparo, solicitando se tuviera por personado a su representado entendiéndose con dicho profesional las actuaciones procesales.

8. Con fecha 26 de septiembre de 2018, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte a don Andrés Guzmán Ayuso a través de su representante procesal, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la LOTC.

9. El representante procesal de don Andrés Guzmán Ayuso presentó su escrito de alegaciones el 25 de octubre de 2018, en el que interesó el dictado de sentencia que desestimara el recurso, “previa declaración de que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados, e imponiendo a la recurrente las costas por manifiesta temeridad y mala fe”:

a) En el escrito se niega ante todo la afirmación de la demandante de amparo de que la exclusión como postor del sr. Alonso Yagüe se produjo por ser su esposo, sin contar el juzgado para ello con pruebas. Al contrario, estas ya existían en varios escritos procesales obrantes en las actuaciones, entre ellos el que plantea el incidente de nulidad de actuaciones, y además la propia recurrente reconoció dicho vínculo, aunque sin aclarar si su régimen patrimonial era el de ganancialidad o separación de bienes, lo que indica que conocía que “la adquisición por el marido de los bienes sujetos a división, se reintegrarían por vía de ganancialidad a la esposa que había sido postora en la subasta, constituyéndose sucesivamente en postora y tercera. Estamos ante una clara técnica que bordea el fraude procesal y la mala fe y que desde luego no debe generar un derecho de amparo”.

Por tanto, prosigue diciendo el escrito, el hecho declarado por las resoluciones que se impugnan, de que el postor ofrecido por la ejecutada era su esposo, no es un hecho “ni absurdo, ni irracional, ni esperpéntico”, pues existe certidumbre sobre el. Tampoco es imprevisible, “puesto que el matrimonio entre ambos es un hecho constatado y previo al procedimiento principal y a la ejecución”, y tampoco es un error “puesto que ha sido aceptado por la propia recurrente”. Se citan las SSTC 15/2005, de 31 de enero, acerca del concepto de indefensión, y 251/2004, de 20 de diciembre, en torno a la noción de error patente con relevancia constitucional.

b) En lo que concierne a la denuncia de vulneración del art. 14 de la CE, no es cierto como afirma la demanda de amparo que la misma ya se hubiera invocado en el incidente de nulidad de actuaciones, el cual se limitó a alegar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta falta de invocación, acota, ya sería suficiente para la desestimación del motivo; pero además no se cumplen las condiciones exigidas por la doctrina constitucional para considerar vulnerado el derecho fundamental, con cita al efecto de la STC 10/2005, de 20 de enero. Y afirma que los pronunciamientos sobre el derecho a la igualdad “son personalísimos, sin que haya lugar a que de esa declaración *ad personam* deba trascender a una interpretación del ordenamiento para adecuarlo a una realidad social que no se ha planteado en el recurso […]. La controversia se circunscribe a si la recurrente ha sido discriminada en el proceso concreto o no, sin que haya lugar a pronunciarse sobre parejas de hecho o cualquier otra relación extraña a lo que se ha sometido al Tribunal”.

10. Por su parte, la representante procesal de la demandante de amparo presentó escrito registrado el 26 de octubre de 2018, formulando como alegación única la ratificación de la demanda, “sirviendo lo allí manifestado como las alegaciones formuladas en el presente trámite”.

11. El fiscal ante este Tribunal Constitucional, presentó escrito de alegaciones el 2 de noviembre de 2018, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia “con el pronunciamiento de otorgar el amparo solicitado, y en consecuencia acordar: 1- Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (artículo 24.1 CE). 2- Reponer la misma en su derecho declarando la nulidad del Decreto de la letrada de la administración de justicia de fecha 14 de noviembre de 2017, y el auto de fecha 4 de enero de 2018”, y con “nulidad de todo lo actuado posteriormente, retrotraer las actuaciones al momento de dictarse”:

a) Luego de un resumen de los antecedentes del caso, plantea el fiscal en primer término sus dudas sobre un posible óbice en la actividad de agotamiento de la vía previa al amparo, al haber interpuesto la recurrente un incidente de nulidad de actuaciones contra el decreto de la letrada de la administración de justicia de 14 de noviembre de 2017 (que añadió una nueva causa para no admitir la postura del Sr. Alonso Yagüe, marido de la recurrente), y no el recurso de revisión. No obstante, reconoce que el auto del Juzgado de 4 de enero de 2018 resolvió todas las impugnaciones, y de otro lado sería “sumamente rigorista” exigir a la parte que interpusiera un incidente de nulidad contra dicho auto, por lo que “debe prevalecer el interés superior de dar una respuesta a la denuncia de la recurrente que de otra forma quedaría inaudita”.

b) En cuanto a las quejas de fondo de la demanda, entiende el fiscal que de las cuatro vulneraciones que identifica como referidas al derecho a la tutela judicial efectiva (ser una resolución errónea, imprevisible, arbitraria y vulneradora de la intangibilidad), la única con entidad es la lesión por arbitraria motivación, la cual de inmediato aborda, no sin antes descartar la existencia de la denuncia de error patente, en tanto que con la demanda de petición de división de la cosa común se había acompañado ya la escritura de compraventa de la vivienda, en la que se hacía constar que la primera estaba casada “con Juan Antonio Yagüe y en régimen de separación de bienes, por tanto el dato constaba en la causa desde el principio y por lo tanto podía ser tenido en cuenta, como lo fue”. Niega también el fiscal la denuncia de lesión del derecho a la invariabilidad de las resoluciones, pues a la letrada de la administración de justicia le corresponde “analizar la concurrencia de las condiciones para participar en una subasta”. Y rechaza asimismo la lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), que trae en la demanda una “brevísima argumentación” limitada a “fundamentar porque cree la recurrente que un familiar, en este caso el esposo, tiene la condición de tercero, utilizando el criterio de la igualdad de trato como aserto de ello”, lo que no es suficiente para considerar cometida esta lesión.

Limitado así el debate a la lesión del derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE) por arbitrariedad de la decisión adoptada por el decreto de 14 de noviembre de 2017, y asumida por el auto de 4 de enero de 2018, de excluir la oferta del postor presentado por la ejecutada en virtud de su parentesco, el escrito de alegaciones cita doctrina constitucional sobre el doble deber judicial de motivación de las resoluciones mediante una argumentación jurídica que no resulte arbitraria (con cita de las SSTC 221/2001, de 31 de octubre; 155/2001, de 2 de julio; 139/2000, de 29 de mayo —en ese orden— y 248/2006, de 24 de julio, reproduciendo parte del fundamento jurídico 4 de esta última). En su aplicación al caso, estima que ambas resoluciones impugnadas “incurren en notoria vulneración de la tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho a la motivación de las resoluciones”. En tal sentido, considera que la exclusión del marido de la recurrente como tercero “no es más que una declaración de voluntad sin que las resoluciones controvertidas aporten ningún fundamento que le sirva de base, ni se dice en qué norma legal se basa para esa exclusión, pues el artículo 670.4 LEC, al que parecen remitirse, se limita a decir que quien realice la postura en la subasta tiene que ser un tercero, pero tercero en la relación procesal, y se nos escapa la razón que lleva a excluir al cónyuge de una de las partes de esa posibilidad, ya que no se habla de tercero en una relación personal. Pues si así fuera debería constar en la ley, así como el grado de parentesco que sería exigible, y ello no lo contempla en absoluto. Ante la ausencia de motivación solo podemos considerar la decisión como arbitraria”. Al no expresar el motivo que conduce a esa exclusión, remacha, “como no lo dice el órgano judicial, tampoco nosotros sabemos porque sería mejor para la resolución del conflicto que el tercero aportado por una de las partes, sea un total extraño en lugar de su cónyuge”.

En función de ello es que se interesa el otorgamiento del amparo, en los términos ya indicados al inicio de este apartado.

12. Mediante providencia de fecha 21 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra dos resoluciones, un decreto de 14 de noviembre de 2017 dictado por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos, y un auto que resultó confirmatorio de aquel, de 4 de enero de 2018, dictado a su vez por la magistrada titular del juzgado, las cuales dentro de un procedimiento de ejecución de título judicial (núm. 156-2016) y en relación con la subasta de la vivienda propiedad en régimen de proindiviso del hermano de la recurrente (parte ejecutante) y de esta última (parte ejecutada), determinaron la exclusión del postor traído por la recurrente dentro del trámite abierto al efecto, y con ello la exclusión de la mejor oferta presentada para la adjudicación del bien de referencia, aduciéndose como motivo por ambas resoluciones el no ser aquel un tercero a efectos de dicho proceso, por tratarse del esposo de la ejecutada. El remate se aprobó finalmente en favor de la segunda mejor oferta, la del tercero traído por el ejecutante en el mismo trámite.

Contra ambas resoluciones se alza la demandante de amparo, alegando la vulneración de varias facetas de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como también la lesión del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). La parte comparecida en el presente proceso constitucional (a la sazón, actor y ejecutante en la vía judicial previa), ha opuesto de manera formal y con carácter previo al fondo un óbice de procedimiento, solicitando en todo caso la desestimación del recurso. En cuanto a las alegaciones del fiscal, siguiendo nuestra doctrina (STC 119/2019, de 28 de octubre, FJ 1), cuando “pese a plantear dudas sobre un posible óbice de defectuoso agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], lo descarta con los argumentos que él mismo brinda y de los que se ha hecho resumen ya, en el antecedente [11 a)] de esta sentencia. En consecuencia, no ha pedido que este Tribunal lo analice, lo que releva de la necesidad de su examen”. Por lo que respecta al fondo, el fiscal interesa la estimación del recurso.

2. Debemos comenzar por tanto nuestro análisis por la resolución del óbice procesal planteado por la parte comparecida, en cuanto su eventual apreciación impediría el enjuiciamiento de uno de los motivos del recurso, en concreto la denuncia de la demanda de una supuesta vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Adolece dicha denuncia, en efecto, y ha de concederse razón a la parte, del requisito de la falta de invocación temporánea de la lesión tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar a ello dentro del proceso, *ex* art. 44.1 c) LOTC (sobre su exigencia para la preservación de la subsidiariedad del amparo, entre otras, SSTC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 2; 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3, y 95/2019, de 15 de julio, FJ 2).

En este caso, se constata que en el escrito en el que se planteó la nulidad contra el decreto de 14 de noviembre de 2017, en ningún momento figura una alegación de infracción del derecho a la igualdad, no ya por alusión a su *nomen iuris*, sino ni siquiera a los hechos básicos que permitirían al órgano judicial identificar tal lesión y proceder a repararla. Las reflexiones críticas que se contienen al final de ese escrito de nulidad, cuestionando que el esposo de la ejecutada hubiera sido considerado por el decreto impugnado como tercero en aquel proceso de ejecución, suponían tan solo el colofón argumental a la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), única queja constitucional suscitada por la parte en ese trámite. Desde luego, nada se decía tampoco en el escrito de nulidad sobre una desigualdad de trato entre cónyuges y parejas de hecho a efectos de participar como terceros en una subasta de bienes propiedad de uno de ellos, debate que se vierte por vez primera en la demanda de amparo.

Por lo demás, el perjuicio personal que don Juan Antonio Alonso Yagüe pudiera haber sufrido al excluírsele como postor en la subasta de la vivienda, quedando impedido para obtener su adjudicación en propiedad, sea esto visto como una eventual lesión del art. 14 CE o de cualquier otro derecho fundamental, debería haber dado lugar en todo caso a la promoción por él mismo de un recurso de amparo, sin que quepa pensar en una legitimación por sustitución de la aquí demandante en defensa del derecho ajeno.

Lo expuesto, en definitiva, trae consigo la inadmisión de este último motivo procesal y el poder acceder ya al estudio de fondo del recurso, desde las distintas perspectivas de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que solicita la recurrente.

3. La primera queja constitucional plantea, como ya se ha dejado anotado en los antecedentes, la posible lesión del derecho a una resolución judicial fundada, vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, la cual se desdobla a su vez en dos motivos:

a) El primero de ellos, del que ahora nos ocupamos, sostiene que las resoluciones que se impugnan incurrieron en un “error manifiesto sobre los presupuestos fácticos para resolver el asunto”, pues fundaron la exclusión del postor traído por la recurrente, en el hecho de tratarse de su marido, sin contar con pruebas de ese parentesco.

Se denuncia con ello la infracción de nuestra doctrina constitucional sobre el error patente con relevancia constitucional, entendido como un error de hecho “inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y que resulte determinante de la decisión adoptada” (entre otras, SSTC 83/1999, de 10 de mayo, FJ 4; 34/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 3, y 30/2017, de 27 de febrero, FJ 5).

La queja sin embargo debe ser desestimada, dado los términos con que la misma se formula. Basta para ello considerar, de un lado, que no resulta baladí el reconocimiento sin reservas que de tal vínculo matrimonial hizo gala la propia parte recurrente en su escrito de nulidad de actuaciones de 23 de noviembre de 2017, a efectos de su toma en consideración por el juzgado como hecho exento de prueba *ex* art. 281.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en cuanto fue reconocido también como cierto por la parte ejecutante en sus escritos.

Pero también y de otro lado, que como bien razona el fiscal ante este Tribunal en su escrito de alegaciones, ya con la demanda que dio lugar a la apertura del proceso declarativo para la división de cosa común previo al de ejecución, conocidos ambos por el mismo órgano judicial, la parte actora en la instancia acompañó su demanda entre otros documentos con la escritura de compraventa de la vivienda ya descrita, en la que el notario hizo constar según reflejamos en el antecedente 2 a) de esta sentencia, que la recurrente estaba “casada con don Juan Alonso Yagüe”.

Ningún dato se desprende de las actuaciones que permita poner en duda, pues, que aquel vínculo matrimonial se diera por cierto sin prueba que lo respaldase, más bien todo lo contrario. Lo que conduce, como se anticipó, al rechazo de esta queja.

b) Por su íntima conexión entre el motivo de la demanda que acaba de enjuiciarse, y la queja que alega por otro lado la “incongruencia” y el carácter “imprevisible” de las resoluciones impugnadas, con resultado de indefensión, responderemos de una vez a ello antes de abordar la otra faceta del derecho a una resolución fundada que denuncia la demanda, el de la arbitrariedad jurídica de la decisión.

Pues bien: precisamente en virtud del conocimiento que desde el principio del proceso declarativo se tuvo del hecho del parentesco entre la recurrente y el sr. Alonso Yagüe y de su régimen patrimonial matrimonial con la recurrente, mencionado igualmente en la ya referida escritura notarial de compraventa, la exclusión de aquel como postor por el decreto de 14 de noviembre de 2017 no puede considerarse una decisión imprevisible, entendida esta como basada en una circunstancia fáctica desconocida, ya que desde luego no lo fue. Tampoco cabe tacharla de incongruente, pues como observa el fiscal se trataba del ejercicio por la letrada de la administración de justicia de sus facultades de control atribuidas por ley para la corrección de los actos de la subasta. Menos todavía hay incongruencia, imprevisibilidad e indefensión durante el incidente de nulidad posterior en el que, como ya se indicó, ambas partes vertieron afirmaciones sobre este extremo en cuestión. Procede desestimar en consecuencia esta otra queja.

Que la consecuencia jurídica a la que se llega en aquel decreto, confirmada por el auto de la juez, resulte jurídicamente razonable o no, es lo que se examinará a continuación. Y si con ello se vulneró el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes (art. 24.1 CE), al hacerlo en respuesta a una petición de aclaración de aquel decreto, se verá en último lugar al resolver sobre la pertinente queja de la demanda que así lo plantea, de ser necesario llegar a ella.

4. La recurrente en amparo alega entonces que la decisión de haber excluido como postor a su marido en virtud de dicho nexo conyugal, supone una “aplicación arbitraria de la legalidad” procesal, que alcanza un resultado ilógico o absurdo, y deja a aquella en indefensión, se dice, “ya que se remata a favor de un tercero que hace peor oferta económica”. Descartada sin embargo la indefensión en nuestro fundamento jurídico anterior, el problema se centra en definitiva en la lesión del derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), acontecida en este caso dentro de un proceso civil para la ejecución de un título judicial. A fin de dar respuesta al motivo planteado, procede identificar ante todo la doctrina constitucional y el marco normativo que debían tener en cuenta las autoridades, cuyos actos aquí se impugnan:

a) Fuera de los supuestos de denegación del derecho de acceso al proceso de ejecución (por todas, STC 6/2008, de 21 de enero, FJ 2) o que objetivamente comportan una indebida inejecución del título (entre otras, SSTC 33/1987, de 12 de marzo, FJ 3, y 39/1994 de 15 de febrero, FJ 3), cuyo control constitucional se rige por el canon del principio *pro actione*, del resto cuando se trata de examinar si la decisión tomada dentro de un procedimiento ejecutivo reviste la necesaria racionalidad, el canon de control, como también hemos señalado, “se limita a comprobar si sus decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que ejecutan. De ahí que sólo en los casos en los que dichas decisiones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 209/2005, de 18 de julio, FJ 2, y 180/2006, de 19 de junio, FJ 2)” [STC 10/2013, de 28 de enero, FJ 2].

b) De manera específica, nuestra STC 182/2011, de 21 de noviembre, tuvo la oportunidad de juzgar un caso de lesión del derecho a una resolución jurídicamente fundada (art. 24.1 CE) que se adoptó al igual que aquí, en un proceso de ejecución forzosa de título judicial que ordenaba la liquidación de una comunidad de bienes —entonces, matrimonial— donde la resolución impugnada mediante una aplicación literal pero a la vez descontextualizada del art. 671 LEC, trataba a las partes de dicha ejecución como “acreedor y deudor”, permitiendo la adquisición de la vivienda al cónyuge ejecutante por un precio calificado de irrisorio. Señalamos así en el fundamento jurídico 4 que “lo que sí entra en el campo de nuestro control, desde la óptica del derecho constitucional a obtener una resolución jurídicamente fundada (art. 24.1 CE), es apreciar si esa operación analógica parte en su caso de ‘premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas’ (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4); así como la propia ponderación de los resultados a que conduce dicho criterio judicial, en orden a velar por un tratamiento igualitario de las partes dentro del proceso”. Y tras negar que se pudiera formular en este caso semejante equivalencia legal de los papeles de ‘acreedor’ y ‘deudor’ entre quienes están liquidando un bien común, razonamos que “si bien en principio resulten aplicables las reglas de la subasta previstas en la Ley de enjuiciamiento civil, ello ha de serlo hasta el punto en que resulte razonable la asimilación” (fundamento jurídico 4). Otorgándose por este motivo el amparo.

c) Llegados a este punto, estamos en condiciones ya de resolver la queja planteada por la demandante, que ha de serlo en sentido estimatorio, con otorgamiento del amparo solicitado.

La concreta decisión de si en el caso de autos el marido de la recurrente en amparo era o no tercero en la ejecución es una cuestión de legalidad ordinaria, pero desde la perspectiva del derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), la afirmación efectuada apodícticamente por el decreto de 14 de noviembre de 2017 y luego asumida por el auto del juzgado de 4 de enero de 2018, de excluir como postor al marido de la recurrente en amparo porque en razón de dicho vínculo no resultaba ser “tercero” en tal proceso de ejecución, sin hacer mención de precepto alguno de la Ley de enjuiciamiento civil que apoyara esta conclusión o de razonamiento que la explicara no puede decirse que satisfaga la legítima expectativa de la recurrente en amparo, habida cuenta que don Juan Antonio Alonso Yagüe no era propietario de la vivienda adquirida proindiviso que luego devino en objeto de litigio, ni por ello mismo dedujo demanda contra quienes sí resultaban serlo, ni contra él se interpuso demanda para lograr la división del bien inmueble. Tampoco, en fin, concretada la orden de liquidación del bien por sentencia, contra él tampoco se despachó la ulterior ejecución para lograr su materialización. Circunstancias todas ellas que habrían merecido una explicación por parte del órgano jurisdiccional de porqué la postura presentada por aquel no podía ser admitida.

El resultado de este proceder de las resoluciones recurridas, lesivas del derecho a una resolución fundada en Derecho, trajo consigo también como puso de relieve la demanda de amparo, un perjuicio objetivo para las resultas del proceso de ejecución indicado, al no poderse obtener la mayor cantidad de dinero ofrecida por la vivienda, lo que se tradujo en un perjuicio económico para ambas partes de la controversia. Este Tribunal ha declarado que el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes (art. 24.1 CE) se vulnera cuando la resolución impugnada “por omisión, pasividad, o defectuoso entendimiento, se aparta, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse, o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, cuando le sea legalmente exigible” (entre otras, SSTC 202/1998, de 14 de octubre, FJ 2, y 197/2000, de 24 de julio, FJ 2). Atendida esta doctrina, cabe reconocer cometida también la vulneración de esta otra vertiente (derecho a la ejecución) del derecho a la tutela judicial efectiva.

Procede en consecuencia la estimación de la demanda, lo que releva de analizar la última de las quejas relativa a la vulneración de la garantía de la intangibilidad de las resoluciones firmes. Se acuerda la nulidad de los dos actos impugnados y, como medida procesal de reparación, que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del decreto de 14 de noviembre de 2017, para que la letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor provea mediante otra resolución que resulte respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por doña Ana Guzmán Ayuso, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad del decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos, de 14 de noviembre de 2017; y del auto de dicho juzgado de 4 de enero de 2018, recaídos ambos en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 156-2016.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de ambas resoluciones impugnadas, para que la letrada de la administración de justicia competente provea a una nueva decisión sobre la adjudicación de la vivienda subastada, en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental de la recurrente.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 149/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:149

Recurso de amparo 3340-2018. Promovido por don Pablo Giménez San José frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que le condenó, en apelación, por un delito contra la integridad moral.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: sentencia condenatoria en segunda instancia resultante de una reconsideración de prueba personal, sin respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción ni dar audiencia al acusado (STC 125/2017).

1. Se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia del recurrente en tanto se ha apreciado en segunda instancia la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito contra la integridad moral expresamente negados en la primera instancia; se ha hecho tras una reconsideración global de los hechos a partir de pruebas documentales y personales sin haber celebrado la debida vista pública que permitiera la defensa contradictoria del acusado; y la condena se basa de forma esencial en elementos fruto de la valoración ex novo de pruebas practicadas sin las debidas garantías de publicidad, inmediación y contradicción [FJ 4].

2. La audiencia provincial revocó la sentencia dictada por la juez de lo penal y condenó al demandante sin oírlo y sin haber examinado a los testigos, a pesar de que realizó una nueva reconsideración de los elementos de hecho, objetivos y subjetivos, sobre la base de prueba personal, precisada por ello de publicidad, inmediación y contradicción. Privó así al demandante de su derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

3. La inferencia de los elementos subjetivos y objetivos del delito contra la integridad moral lesiva del derecho de defensa contradictoria y de las garantías de validez de la prueba, que atenta contra el derecho a un proceso debido, determina su exclusión del acervo probatorio y la sucesiva lesión del derecho a la presunción de inocencia, dado que la condena se fundamenta precisamente en esos datos que son fruto de una prueba carente de garantías [FJ 3].

4. Reitera doctrina sobre las exigencias que debe reunir una condena penal o agravación en segunda instancia para ser conforme con el derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 88/2013, 125/2017) [FJ 2].

5. La vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 CE determina la anulación de la sentencia impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo absolutorio de la sentencia de instancia [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3340-2018, promovido por don Pablo Giménez San José, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz y asistido por el abogado don Javier Moreno Ariza, contra el auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 30 de abril de 2018, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la sentencia de 27 de febrero de 2018, dictada en el rollo de apelación núm. 112-2018. Esta revocó la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza de 27 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento abreviado núm. 369-2016, condenando al recurrente como autor de un delito contra la integridad moral. Han sido parte doña M.U.M. y don J.E.M., representados por la procuradora de los tribunales doña Sonia Peire Blasco y asistidos por la abogada doña Patricia López Bayo, y la sociedad mercantil Google LLC, representada por el procurador de los tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el abogado don Álvaro Mato Ruiz. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de don Pablo Giménez San José, y bajo la dirección del abogado don Javier Moreno Ariza, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento. Por otrosí se solicitó la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

A) El recurrente fue absuelto del delito contra la integridad moral por el que había sido acusado por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza de 27 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento abreviado núm. 369-2016.

a) Se declaran como hechos probados los que siguen:

“[Un menor con talento musical] fue seleccionado con 10 años de edad para participar en la realización de un anuncio publicitario para el establecimiento Comercial ‘Ikea’, campaña del año 2013, en el que salía cantando en una de las escenas el famoso *libiamo ne’lieti calici* de ‘La Traviata’ de Verdi.

El acusado […], mayor de edad y sin antecedentes penales tras tener ocasión de ver el anuncio con la intención de criticarlo y ridiculizarlo elaboró un video que tituló ‘El fin del niño de Ikea’ acompañándolo de la siguiente introducción escrita ‘Muchos, igual que yo, estaréis hasta los huevos del niño este. Por si lo conocéis os dejo abajo el anuncio original. Reconozco que al final me he entusiasmado un poco’. Enlazando el video al del anuncio original de manera que todo aquel que accediera a dicha publicidad podía redirigirse fácilmente a la versión confeccionada por el acusado que colgó en *You Tube* el 13 de abril de 2013.

En el citado video […] se veía llegando y accediendo a un centro de Ikea, sacando una pistola de uno de los bolsillos del abrigo, recorriendo las distintas estancias del establecimiento, hasta que en un momento dado aparecía el rostro del menor al que el acusado lanzaba una ‘estrella Ninja’, que cuando se supone que le iba a impactar salía un plano negro y se escuchaba el ruido del impacto, apareciendo en la siguiente toma como el acusado le dispara en el pecho empezando a girar el cuerpo del niño mientras la sangre iba saliendo, realizando otro disparo el acusado embadurnando la pantalla de chorros de sangre, cayendo a continuación el menor en el suelo, saliendo en las escenas siguientes tirado sobre una mesa con los ojos entreabiertos y un tiro en la cabeza, derramándose la sangre por su cara y dejando un charco de dicho fluido en el suelo, intercalando, acto seguido, el acusado la frase ‘Ikea, Terapia Asesina’, finalizando el video con la aparición en escena de un dinosaurio que se come al menor manchando la pantalla de sangre.

El video elaborado por el acusado fue visto por [el menor] y sus padres en el mes de mayo de 2013 quedando horrorizados. El menor con el lógico desasosiego no presentó sintomatología significativa que requiriera tratamiento médico o psicológico.

El link del citado video ‘El fin del niño de Ikea’ era difundido por el canal *You Tube*, y pudo ser visionado por unos 22.000 usuarios, siento retirado de la circulación por la intervención de la fiscalía.

[El acusado] que admitió la elaboración del video y su publicación una vez iniciadas las actuaciones remitió un escrito a los padres […] pidiendo disculpas y lamentando los posible daños causados”.

b) La juzgadora, tras referirse a la jurisprudencia sobre el delito contra la integridad moral y, en particular, a la exigencia de un trato degradante que produzca un menoscabo grave en la dignidad o integridad moral como elemento del tipo, razona en el segundo fundamento de la sentencia sobre la ausencia del dolo de infligir un trato degradante al menor. En el tercero alude a la falta de exploración del menor y la falta de prueba de la necesaria gravedad del quebranto en el menor que requiere el delito por el que se acusa.

“En el presente caso examinado el video objeto de autos (folio 20) se evidencia que el acusado tenía un específico móvil o intención de criticar el anuncio de la marca Ikea y para tal fin hizo uso, manipulando, del anuncio original en el que aparecía la imagen del menor contratado por Ikea como reclamo publicitario. [El acusado] no conocía de antemano [al menor], ni consta conociera su nombre y sus circunstancias personales; de hecho no aparece ni su nombre ni sus apellidos en el video, y por tanto en su actuar el acusado no pudo moverse o motivarse por una relación de enemistad con [el menor] ni cabe por tanto sostener que quisiera vilipendiar y hostigar al niño. El acusado solo perseguía criticar a la marca Ikea haciendo una mofa de su anuncio pero lo hizo sin pararse a pensar en las consecuencias que el uso que hizo de la imagen del pequeño podía causar en este y en su entorno familiar. Con lo cual el elemento doloso, la intención de atentar contra la integridad moral del menor se escapa. Careció […] de esa voluntad consciente y voluntaria de infligir un trato degradante, y la acción ciertamente no solo de pésimo gusto y grosera, sino también dañina del acusado no encaja en la conducta típicamente dolosa que describe el delito contenido en el artículo 173.1 de Código” (fundamento de derecho 2).

“Expuesto lo anterior debe también hacerse una mención a la importancia del ataque contra la integridad moral del menor. En este punto debe decirse que a lo largo de todo el procedimiento no fue explorado [el menor]. Ni lo fue ante el juzgado de instrucción ni en el acto del juicio. Ciertamente que cuando ocurrieron los hechos en el año 2013 […] solo tenía 10 años. Aun así hubiera sido relevante que un órgano judicial hubiera tenido un contacto directo con el menor. Y si no, cuanto menos, lo que se echa en falta es un examen por especialista. Que fuese sujeto de exploración por un psicólogo forense que con sus conocimientos específicos hubiera arrojado luz sobre el grado de quebranto ocasionado en su dignidad moral. Un especialista hubiera permitido ver las connotaciones psicológicas, alteraciones de comportamiento presentadas por el niño. Si sintió terror, stress, angustia o un complejo de inferioridad; y determinar también su grado y su duración temporal. Solo así se hubiera podido concretar la importancia del quebranto. Cabe no solo presumir sino también dar por probado examinado el contenido del video que su visionado le tuvo que suponer disgusto y desasosiego y en esa línea declararon sus padres en el juicio, susceptible, probablemente, de una reclamación por daños y perjuicios en el orden civil; pero también debe indicarse que como manifestó la madre no fue sometido a tratamiento médico o psicológico.

Encontrándonos ante la jurisdicción penal es principio que lo informa el de intervención mínima. Se hace preciso por ello que las acusaciones, a quienes les corresponden la carga de probar sus imputaciones, demuestren todos y cada uno de los componentes de tipo penal por el que se acusa, y como se ha indicado en el primer fundamento jurídico no todo acto degradante es típico sino solamente el causante de un menoscabo “grave” en la integridad moral de la víctima que en el caso que nos ocupa no se demostró” (fundamento de derecho 3).

B) Por sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Sexta, de 27 de febrero de 2018 se estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal. Condenó al recurrente por el delito contra la integridad moral tipificado en el art. 173.1 del Código penal (CP) con la atenuante analógica de confesión y le impuso la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad. Asimismo le condenó a indemnizar al menor con 5.000 €, declarando responsable civil subsidiario a Google LLC.

La sala estima que, si bien el recurso planteaba como motivo único el error en la valoración de la prueba, el motivo de apelación es en realidad la infracción de ley penal sustantiva, pues no se discute el *factum*, sino la valoración de los hechos probados. Y en ese extremo manifiesta su disconformidad absoluta con la absolución; la condena entiende que se sigue de los hechos probados, que recogerían tanto los elementos objetivos como subjetivos del delito.

a) Sobre los elementos objetivos, el primer fundamento razona en los siguientes términos:

“El video construido con total profesionalidad por el acusado, no tiene desperdicio y constituye un *summum* del trato más degradante que puede dársele a un niño. Tal video en Youtube pudo visionarse en toda España a partir del 13 de Mayo del 2013, siendo visionado por 22.000 usuarios de Youtube.

El menoscabo grave de la integridad moral del niño de 10 años, J.E.U. existió realmente, pues lo vio personalmente el mismo y sus padres en el mes de mayo del 2013, quedando los tres lógicamente horrorizados.

Tal horror personal viose lógicamente agravado cuando los demás niños compañeros de Colegio que vieron también el video, le hicieron las burlas que son de temer en estos casos.

Como bien dice la señora Juez de lo Penal nº tres de Zaragoza, en sus Hechos probados, que al verse en ese video tanto el menor como sus padres quedaron horrorizados, aunque el niño afectado no necesitó tratamiento médico o psicológico, más que nada porque sus padres así lo decidieron, lo cual entiende esta Sala que fue un error porque el niño J.E.U. era un menor de 10 años y de carácter tímido, el cual a partir de aquello no quería ni salir a la calle en Zaragoza por miedo a que le ocurriera lo que salía en el video confeccionado por el acusado, o por lo menos ‘algo parecido’.

Todo eso es daño moral efectivo y tratándose de un niño de 10 años es un grave daño moral como así lo testimoniaron sus padres en el Acto del juicio oral.

De la tortura se pasa a un escalón inferior que es el trato inhumano y de este se pasa a otra escala inferior que es trato degradante, al que se refiere el artículo 173-1º, párrafo primero del Código Penal vigente.

La Jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo de España, ha establecido en sus Sentencias nº 1061/2009 (de 26-10-2009), nº 255/2011 (de 6-4-2011) y nº 255/2012 (de 29-3-2012), lo siguiente: ‘Trato degradante es el que puede crear en la víctima sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptible, de humillarlo, de envilecerlo y de quebrantar su resistencia física o moral’.

Todos estos requisitos se dan en el presente supuesto planteado”.

b) En lo que atañe al dolo, el fundamento segundo afirma:

“La autoría del acusado es patente, ya que reconoce totalmente los hechos tanto en fase sumarial como en el Acto del juicio oral.

El acusado es estudiante de comunicación audiovisual y manifestó que no pensó en que podía ofender a persona alguna, pues lo que él quería era criticar el anuncio de Ikea.

Nos hallamos pues ante una actuación dolosa, propia de dolo eventual por lo menos”.

C) Por auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Sexta, de 30 de abril de 2018, se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el ahora demandante de amparo, donde se denunciaba la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y se solicitaba la confirmación de la sentencia de instancia absolutoria. Se aducía en el incidente que la sentencia dictada en apelación afirmaba la concurrencia del dolo de atentar contra la integridad del menor que había sido descartado en la primera instancia sin respetar la jurisprudencia constitucional sobre condenas en segunda instancia. En particular, se invocaba la STC 125/2017, de 13 de noviembre, y la exigencia de audiencia al acusado en segunda instancia para inferir esos elementos anímicos, subrayándose que en esa resolución se daba la misma circunstancia que en el caso, pues, si bien formalmente la sentencia condenatoria en segunda instancia no había alterado los hechos declarados como probados, materialmente sí se había producido tal alteración.

En su respuesta desestimatoria, la sala considera que falta a la verdad el acusado cuando dice que actuó sin intención de criticar y ridiculizar al denunciante e insiste en la suficiencia del relato fáctico para sustentar la condena.

3. El recurrente denuncia como motivo único la infracción del art. 24.2 CE en relación con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y, correlativamente, con el derecho a la presunción de inocencia en tanto se dictó una sentencia en apelación que alteró los hechos probados sin haber oído personalmente al acusado y se fundó la condena en una irregular valoración del material probatorio.

Explica que, a pesar de que la Audiencia Provincial afirma que no se modifican los hechos probados, se apreció la concurrencia del dolo del art. 173.1 CP (conciencia y voluntad de ridiculizar a una persona atentando así contra su intimidad moral), que había sido expresamente descartado en la sentencia del Juzgado de lo Penal tras valorar la prueba personal. Mientras que en primera instancia se excluye la “voluntad consciente de infligir un trato degradante”, el órgano de apelación aprecia el dolo del art. 173.1 CP, tras calificar como “elucubraciones” los razonamientos fruto de la valoración de prueba personal que llevaron a la Juez de lo penal a apreciar que el acusado actuó con un ánimo de crítica y descartar la concurrencia del dolo típico. A juicio del demandante, se infringe así la doctrina constitucional que se analiza exhaustivamente en la STC 125/2017, de la que se reproduce un amplio extracto, pues la Audiencia Provincial, a pesar de negarlo, “sí modifica los hechos, sí discrepa de su valoración por la Juez de lo Penal, y sí basa su condena en esa revisión fáctica de elementos subjetivos que le estaba vedada en virtud de los derechos fundamentales invocados, al no haber sido oído personalmente el acusado durante la segunda instancia”. Esa condena, añade, vulnera su derecho a la presunción de inocencia, también conforme a la STC 125/2017, en tanto la indebida valoración de pruebas personales por la Audiencia resulta esencial para la condena, ya que el órgano de apelación rechaza la conclusión negativa sobre el dolo que la juzgadora de instancia asentó en la valoración de pruebas personales, sin haber oído al acusado para revisar su testimonio personal y sin un razonamiento al respecto ni precisar el alcance del dolo.

El recurrente considera que la especial trascendencia constitucional de la demanda radica en la existencia de una negativa del deber de acatamiento de la doctrina constitucional sobre las garantías de las condenas en segunda instancia, dada la falta absoluta de consideración en las resoluciones impugnadas de sus reiteradas alegaciones sobre la jurisprudencia de este Tribunal concernida. Asimismo apunta a la contradicción de las resoluciones recurridas con las dictadas por otras Audiencias Provinciales, que sí se someten a la jurisprudencia constitucional. Además, el Tribunal Constitucional viene admitiendo la especial trascendencia constitucional en casos idénticos, como se desprende de la STC 125/2017.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 25 de febrero de 2015, acordó admitir a trámite la demanda de amparo tras apreciar que ofrece especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)] y, como consecuencia, que el órgano judicial pudiera incurrir en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, también se acordó requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, 25 de febrero de 2019, se acordó la formación de la pieza separada de suspensión. Por ATC 36/2019, de 20 de mayo, se denegó la suspensión solicitada, por cuanto la pena privativa de libertad de seis meses impuesta al demandante de amparo se halla suspendida por auto del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza de 19 de junio de 2018.

6. La secretaría de justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de 22 de abril de 2019, tuvo por personados a la procuradora doña Sonia Peire Blasco, en nombre y representación de doña M.U.M. y don J.E.M. así como al procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Google LLC., y acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, por plazo común de diez días, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El recurrente, en escrito registrado el 27 de mayo de 2019, se ratificó en todas las alegaciones contenidas en su demanda.

8. La representación de Google LLC., presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 27 de mayo de 2019, en el que solicita la estimación de la demanda de amparo. Sostiene que la sentencia de instancia deja claro que la intención del acusado era criticar y parodiar el anuncio publicitario y no a su actor principal, por lo que se descarta el dolo de atentar contra la integridad moral del menor, como reflejan tanto los hechos probados como los fundamentos jurídicos de la sentencia del Juzgado de lo Penal. Entiende que, por más que la Audiencia Provincial afirme que su sentencia condenatoria respeta los hechos probados, habiéndose negado el dolo en la primera instancia, su afirmación del elemento subjetivo supone necesariamente un hecho probado diverso. En tal medida y conforme a la jurisprudencia constitucional y a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las garantías procesales de las condenas en segunda instancia, se infringe el derecho a un proceso con todas las garantías, pues se aprecia la concurrencia del dolo sin considerar el testimonio personal del acusado. Además se vulnera su derecho a la presunción de inocencia, ya que, de la lectura de las resoluciones judiciales, se infiere claramente que la condena se ha basado de manera esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas en la primera instancia sin las debidas garantías.

9. La representación procesal de doña M.U.M. y don J.E.M. formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de mayo de 2019, en el que se defiende que el procedimiento ha contado con las debidas garantías y se solicita la desestimación del recurso de amparo. A su entender, no existió alteración de los hechos probados, sino que se ha apreciado la concurrencia de los elementos del tipo penal, incluido el dolo, sobre la base de los mismos hechos y declaraciones que estuvieron a disposición del juzgado de lo penal, sin que sea precisa la audiencia del acusado al existir grabación de la vista oral. El recurrente ha reconocido los hechos y del tipo de vídeo elaborado se sigue, al menos, un dolo eventual.

10. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 10 de junio de 2019, interesó que se otorgara el amparo por vulneración de los derechos del demandante a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), conforme a la asentada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la condena de quien fue absuelto en la instancia en relación con tales derechos, y que se declarara la nulidad de la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 27 de febrero de 2018 y del auto de 30 de abril de 2018 de la misma sala.

Con cita de las SSTC 126/2012, 125/2017 y 59/2018, señala que la determinación el elemento subjetivo es una cuestión fáctica, que exige la audiencia del acusado. La Audiencia Provincial de Zaragoza, al declarar probada la intención y conciencia del recurrente de menoscabar de manera grave la integridad moral del menor, altera el *factum* de la sentencia de instancia. Lo hace sin haber oído previamente al recurrente y sin ponderar las declaraciones personales del acusado. Es cierto que este reconoció los hechos, pero no en el sentido de que su móvil de actuación fuera menoscabar gravemente la integridad del menor, sino criticar y ridiculizar el anuncio de Ikea en el que aparecía. Subraya que, en la medida en que el núcleo de lo que se debatía era la declaración de inocencia o culpabilidad del recurrente, la Audiencia Provincial tenía la obligación de valorar directamente la versión del recurrente con la finalidad de posibilitar que, quien fue absuelto en la instancia, pudiera dar su versión personal de la intención que reflejó la conducta.

Asimismo entiende que la afirmación de la Audiencia Provincial de que concurren todos los elementos del tipo del delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP no puede considerarse respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, conforme a la doctrina constitucional (por todas, SSTC 229/2003, 16/2012 y 125/2017). Destaca que las inferencias sobre los elementos del delito dolo y gravedad del trato degradante, descartados en la instancia, se deducen por la Audiencia Provincial no solo del visionado del video, sino también de pruebas de naturaleza personal, como el testimonio de los padres del menor o el testimonio del recurrente absuelto, cuya valoración exige haber sido presenciadas por la audiencia con inmediación, contradicción y publicidad. Concluye que, si se excluyen las pruebas de carácter personal irregularmente valoradas, no existe prueba sobre la gravedad del trato degradante y la verdadera intencionalidad o la conciencia de degradar al menor, por lo que debe estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo.

11. Por providencia de 20 de noviembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

Se impugna en el recurso de amparo la sentencia de 27 de febrero de 2018, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo de apelación núm. 112-2018, que revocó la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza de 27 de diciembre de 2017 (procedimiento abreviado núm. 369-2016) y condenó al recurrente como autor de un delito contra la integridad moral, tras apreciar que concurrían todos los elementos típicos objetivos y subjetivos de ese delito: trato degradante que menoscaba gravemente la integridad moral y dolo. La impugnación se extiende al auto de 30 de abril de 2018 de la misma sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

El demandante de amparo considera vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en tanto que la Audiencia Provincial de Zaragoza apreció el elemento subjetivo del delito, expresamente excluido en la sentencia de instancia, sin darle audiencia y tras valorar pruebas personales decisivas sin la debida inmediación y contradicción, lo que resulta claramente contrario a la doctrina constitucional invocada.

El ministerio fiscal y Google LLC., interesan que se otorgue el amparo solicitado al coincidir con el demandante en que la condena se asienta en una modificación de los hechos probados fruto de una valoración probatoria realizada sin las debidas garantías, por lo que resulta incompatible con los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Quienes fueran acusación particular en el proceso penal postulan la desestimación de la demanda de amparo, porque la Audiencia Provincial de Zaragoza mantiene el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, del que se siguen todos los elementos típicos del delito contra la integridad moral por el que se condenó al recurrente en la sentencia de apelación, sin que sea precisa la audiencia al acusado al existir grabación de la vista oral celebrada ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza.

2. *Doctrina constitucional*

Se denuncia de nuevo ante este Tribunal la vulneración del art. 24.2 CE por la lesión de las garantías procesales que deben satisfacerse por el órgano judicial que revisa una sentencia penal absolutoria, con la correlativa vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Este Tribunal cuenta con una consolidada jurisprudencia sobre las exigencias que debe reunir una condena penal o agravación en segunda instancia para ser conforme con el derecho a un proceso con todas las garantías. La STC 88/2013, de 11 de abril, contiene un extenso resumen de dicha doctrina y de su evolución a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fijándola en términos que se reiteran, entre otras, en las más recientes SSTC 105/2016, de 6 de junio, FJ 5; 172/2016, de 17 de octubre, FJ 7; 125/2017, de 13 de noviembre, FFJJ 3 y 6; 146/2017, de 14 de diciembre, FFJJ 6 y 7; 59/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 73/2019, de 20 de mayo, FJ 3.

La STC 88/2013, FJ 9, concluye a modo de síntesis que “de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009 vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad; siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal”.

Esas garantías no se ven colmadas con la sola reproducción y visionado de la grabación del juicio oral por parte del órgano revisor, pues para ello es preciso que se convoque una vista en la que se pueda oír personal y directamente a quienes han declarado en el juicio oral de primera instancia y, ante todo, al acusado (SSTC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 6; 2/2010, de 11 de enero, FJ 3; 30/2010, de 17 de mayo, FJ 4, y 105/2016, FJ 5).

Conforme a esta doctrina constitucional, la posibilidad de condenar o agravar la condena sin audiencia personal del acusado se reduce a los supuestos en que el debate planteado en segunda instancia versa sobre estrictas cuestiones jurídicas, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse y la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado (SSTC 88/2013, FJ 8, y 125/2017, FJ 5). Por el contrario, resulta incompatible con el derecho a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial “condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o agrave su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados— cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en una vista pública, en presencia del órgano judicial que las valora y de forma contradictoria, esto es, en presencia y con la intervención del acusado” (STC 125/2017, FJ 3). Asimismo vulnera ese derecho la condena o agravación en vía de recurso consecuencia de un debate sobre cuestiones de hecho y de derecho que afectan a la declaración de inocencia o culpabilidad del acusado al que no se dio oportunidad de exponer su versión personal sobre su participación en los hechos (últimamente, en extenso, SSTC 125/2017, FJ 5, y 88/2019, FJ 3; y STEDH de 22 de noviembre de 2011, *asunto Lacadena Calero c. España*, § 38, citada con profusión, entre otras, en las más recientes SSTEDH de 13 de junio de 2017, *asunto Atutxa Mendiola y otros c. España*, §§ 38, 43, y de 24 de septiembre de 2019, *asunto Camacho Camacho c. España*, § 30).

En el desarrollo de esa jurisprudencia sobre las garantías procesales para condenar o agravar la pena en segunda instancia, se ha abordado específicamente por este Tribunal su proyección a los elementos subjetivos del tipo. Al respecto, y de nuevo en los términos en que se pronunció la STC 88/2013, FJ 8, con cita de la STC 126/2012, FJ 4, hemos subrayado que “también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado”.

La consecuencia de todo ello es que la audiencia del acusado se configura con un doble propósito: de un lado, atender al carácter de prueba personal del testimonio del acusado, que exige de inmediación para ser valorada y, de otro, garantizar el derecho a dirigirse al órgano judicial que va a decidir sobre su culpabilidad y a ser oído personalmente por este (SSTC 88/2013, FJ 9; 105/2016, FJ 5, y 125/2017, FJ 5).

Este criterio, reiterado, entre otras, en las SSTC 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 7; 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 5; 125/2017, FJ 6; 146/2017, FJ 7; 59/2018, FJ 3, o 73/2019, FJ 2, es coincidente con la consideración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que, con carácter general, la revisión de los elementos subjetivos del delito es una cuestión de hecho y no una cuestión de calificación jurídica y, por ello, precisa la audiencia al acusado (SSTEDH de 10 de marzo de 2009, *asunto Igual Coll c. España*; 22 de noviembre de 2011, *asunto Lacadena Calero c. España*; 13 de diciembre de 2011, *asunto Valbuena Redondo c. España*; 20 de marzo de 2012, *asunto Serrano Contreras c. España*; 27 de noviembre de 2012, *asunto Vilanova Goterris y Llop García c. España*; 8 de octubre de 2013, *asunto Nieto Macero c. España*; 8 de octubre de 2013, *asunto Román Zurdo c. España*; 12 de noviembre de 2013, *asunto Sainz Casla c. España*; 8 de marzo de 2016, *asunto Porcel Terribas y otros c. España*; 29 de marzo de 2016, *asunto Gómez Olmeda c. España*; 13 de junio de 2017, *asunto Atutxa Mendiola y otros c. España*; 13 de marzo de 2018, *asunto Vilches Coronado y otros c. España*; o 24 de septiembre de 2019, *asunto Camacho Camacho c. España*).

En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “cuando el razonamiento de un Tribunal se basa en elementos subjetivos, […] es imposible proceder a la valoración jurídica del comportamiento del acusado sin haber tratado previamente de probar la realidad de dicho comportamiento, lo que implica necesariamente la comprobación de la intencionalidad del acusado en relación con los hechos que le son imputados” (por todas, *asunto Lacadena Calero*, § 47). O, dicho con nuestras propias palabras, “en cuanto los elementos anímicos se infieren de la conducta del autor, esto es, de su manifestación externa en un contexto determinado, la apreciación de su concurrencia no solo expresa una valoración fáctica necesitada usualmente de publicidad, inmediación y contradicción, sino que, en todo caso, ha de ofrecerse al acusado, que niega haber cometido el hecho que se le imputa, la posibilidad de estar presente en un debate público donde pueda defender sus intereses contradictoriamente” (STC 125/2017, FJ 6).

Para concluir este recordatorio de la jurisprudencia constitucional concernida debe insistirse en que, también de forma repetida, hemos apreciado que la lesión del derecho a la presunción de inocencia se sigue de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en la segunda instancia —bien por haberse valorado pruebas practicadas sin las debidas garantías, bien por no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído— cuando la condena se haya basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de esas pruebas practicadas sin las debidas garantías. En “tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de las mismas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determina la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones” (STC 88/2013, FJ 12, citada en este aspecto recientemente, por ejemplo, en las SSTC 125/2017, FJ 9; 59/2018, FJ 5; 73/2019, FJ 4, y 88/2019, FJ 4).

3. *Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia*

La aplicación de los criterios expuestos al caso que nos ocupa conduce a apreciar la lesión de los derechos invocados a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Resulta revelador al respecto el recordatorio, siquiera sucinto, del tratamiento del caso en las dos instancias:

a) El relato fáctico de la sentencia absolutoria de primera instancia alude a la intención del recurrente de criticar y ridiculizar el anuncio (en un vídeo que reconoce haber elaborado y publicado), describe el contenido del anuncio y da por sentado el desasosiego del menor al visionar el vídeo, si bien resalta la ausencia de sintomatología que requiriera tratamiento. En los fundamentos se descarta razonadamente la existencia de un trato degradante que produzca un menoscabo grave en la integridad moral del menor, elemento objetivo sobre el que se dice que no hay prueba, así como la ausencia del dolo (conciencia y voluntad) de infligirlo, elemento subjetivo que se niega expresamente al tiempo que se afirma el ánimo de crítica a la marca Ikea.

b) La sentencia dictada en segunda instancia reconduce el recurso de apelación a un motivo de infracción de ley penal sustantiva y, sin modificar la declaración de hechos probados ni celebrar vista, afirma la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito. La Audiencia sostiene que la existencia de un menoscabo grave en la integridad del menor se sigue del contenido del vídeo así como del horror personal que provocó en el menor y sus padres cuando lo vieron, agravado por el hecho de que otros compañeros de colegio del menor también lo vieron y le hicieron burlas, señalando el carácter tímido del menor de diez años y el dato de que a partir de entonces no quería salir a la calle. De forma literal vincula el grave daño moral con lo testimoniado por los padres en el acto del juicio oral. Por lo que atañe al elemento subjetivo, se limita a exponer que el acusado reconoció los hechos y manifestó que lo único que quería era criticar el anuncio en el que aparecía el menor, para afirmar acto seguido que “nos hallamos pues ante una actuación dolosa, propia del dolo eventual por lo menos”. El auto de la Audiencia Provincial desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones de nuevo apela al carácter patente del dolo a la luz de los hechos probados (vídeo e introducción escrita al mismo) y lo califica como claramente eventual, cuando no directo.

Lo expuesto evidencia que, si bien la sentencia condenatoria dictada en apelación mantiene formalmente el relato fáctico, en sus fundamentos amplía ese sustrato fáctico al inferir la concurrencia de un menoscabo grave de la integridad moral y del dolo típico, elementos objetivo y subjetivo del art. 173.1 del Código penal (CP) expresamente negados en la sentencia de instancia. Lo hace la Audiencia Provincial desde una reconsideración de prueba personal, sin respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción ni dar audiencia al acusado.

c) En lo que respecta al elemento objetivo, como apunta el fiscal en sus alegaciones, la Audiencia Provincial afirma la gravedad del menoscabo de la dignidad que exige el art. 173.1 CP, que había sido expresamente descartada en la sentencia de instancia. Lo hace no solo a partir del contenido del vídeo, sino a partir de datos que no se hallan en la sentencia de instancia (burlas de los compañeros de clase, decisión de los padres de que el menor no recibiera tratamiento y necesidad del mismo, carácter tímido del menor, negativa del niño a salir a la calle por miedo a que le ocurriera algo parecido, daño moral efectivo que “testimoniaron” los padres) y que, a todas luces, se extraen de las declaraciones prestadas por los padres del menor en el juicio oral. Sin embargo, la audiencia no escuchó a ningún testigo directamente. Ni siquiera celebró vista pública, por lo que la afirmación del elemento objetivo del delito de la gravedad del menoscabo de la integridad moral se asienta de forma determinante en una serie de hechos novedosos, fruto de una valoración de prueba personal que no respeta las garantías de inmediación y contradicción.

d) En lo que atañe al dolo, como el recurrente puso de manifiesto en su impugnación del recurso de apelación y en el incidente de nulidad de actuaciones y reitera en su demanda de amparo, aunque no exista modificación formal de los hechos probados, la inferencia del elemento subjetivo —de “intención de atentar contra la integridad moral” habla la Audiencia Provincial— no es una estricta cuestión de subsunción jurídica. La afirmación de la intención de humillar al menor, frente al exclusivo ánimo de crítica y mofa respecto al anuncio y la marca que apreció la juzgadora, es una cuestión fáctica antes que una cuestión de calificación jurídica, que exige, conforme a la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes sintetizada, dar oportunidad al acusado de defenderse exponiendo su testimonio personal. Como sucediera en otros casos recientes antes citados (los que dieron lugar a las SSTC 125/2017; 73/2019 y 88/2019; o a las SSTEDH en los *asuntos Atutxa Mendiola c. España; Vilches Coronado c. España*; o *Camacho Camacho c. España*), el mantenimiento de los hechos declarados probados en primera instancia no torna en estricta cuestión de calificación jurídica no necesitada de audiencia el problema previo de la apreciación de los hechos, singularmente el de la afirmación de un determinado ánimo, por más que se asevere a partir de la inferencia de otros hechos. La apreciación del elemento subjetivo el delito expresamente negado en la sentencia de instancia determina una alteración del sustrato fáctico declarado probado, sin que el demandante, que ha negado en todo momento el ánimo típico de infligir un daño moral, haya tenido la oportunidad de ser escuchado personalmente por el tribunal de apelación para impugnar, en un examen contradictorio, la nueva valoración de los hechos.

En suma, la audiencia provincial revocó la sentencia dictada por la juez de lo penal y condenó al demandante sin oírlo y sin haber examinado a los testigos, a pesar de que realizó una nueva reconsideración de los elementos de hecho, objetivos y subjetivos, sobre la base de prueba personal, precisada por ello de publicidad, inmediación y contradicción. Privó así al demandante de su derecho a un proceso con todas las garantías.

e) El examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia vinculada a la previa lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) alegada por el recurrente debe partir de lo concluido en el fundamento jurídico previo de esta sentencia. Esto es, de la constatación de que la audiencia provincial afirma *ex novo* la concurrencia tanto de la gravedad objetiva del menoscabo en su dignidad del menor como de la intención de infligir un trato degradante al mismo sin celebrar audiencia pública y de que con ello lesiona el derecho a un proceso debido, tanto por no ofrecer al acusado oportunidad de ser oído y alegar sobre la nueva valoración de las pruebas, como por inferir esos elementos típicos a partir de prueba personal —su testimonio y el de los padres— sin respetar las garantías de inmediación y contradicción.

f) La audiencia provincial toma como base de la que inferir la gravedad del daño infligido no solo el contenido del vídeo o su nivel de difusión, sino fundamentalmente otros datos extraídos de las manifestaciones de los padres, como la timidez del niño, su miedo a salir a la calle, las burlas de sus compañeros y, de modo global, el estado general de afectación del menor. En tal medida, el elemento objetivo del delito —la gravedad del menoscabo en la integridad moral— es fruto de la consideración global de la prueba documental —el vídeo— y de datos fácticos novedosos extraídos de testimonios personales —los de los padres— que se valoraron sin satisfacer las garantías de publicidad, inmediación y contradicción. Esas pruebas fueron esenciales para inferir el elemento objetivo del daño moral grave, de modo que su exclusión impide concluir ese elemento de forma concluyente.

g) La sentencia impugnada afirma la existencia de dolo frente a la declaración del acusado que niega la intención de ridiculizar al menor y la conclusión de la sentencia de instancia de que el acusado “solo perseguía criticar a la marca Ikea haciendo una mofa de su anuncio pero lo hizo sin pararse a pensar en las consecuencias que el uso que hizo de la imagen del pequeño podía causar en este y en su entorno familiar”. Ese dolo, que a juicio de la audiencia es, cuando menos, eventual, supone incluir entre los hechos probados siquiera un dato fáctico nuevo, la conciencia del riesgo típico de menoscabar gravemente la integridad del menor, negado por el autor y por la resolución absolutoria. Se amplía así el sustrato fáctico sin dar audiencia contradictoria al acusado que le permitiera defender su inocencia y a la sala de apelación ponderar su testimonio de descargo con las debidas garantías de contradicción e inmediación. Debe añadirse ahora, con ocasión del examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que la inferencia del elemento subjetivo se hace, además, sin explicitar cuáles son los concretos indicios de los que se infiere ese dolo y sin un razonamiento mínimo de por qué y en qué términos; se cuenta, a lo sumo, con la afirmación apodíctica de que el dolo es patente y obra en el relato fáctico. No existe, por tanto, prueba válida ni una motivación suficiente que sostenga el elemento subjetivo del delito contra la integridad moral por el que se condenó al recurrente en segunda instancia.

En consonancia con la doctrina constitucional expuesta en el fundamento jurídico 2 de esta resolución, la inferencia de los elementos subjetivos y objetivos del delito contra la integridad moral lesiva del derecho de defensa contradictoria y de las garantías de validez de la prueba, que atenta contra el derecho a un proceso debido, determina su exclusión del acervo probatorio y la sucesiva lesión del derecho a la presunción de inocencia, dado que la condena se fundamenta precisamente en esos datos que son fruto de una prueba carente de garantías.

4. *Estimación del recurso de amparo y efectos*

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta en el fundamento jurídico 2 conduce a afirmar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia del recurrente en tanto: 1) se ha apreciado en segunda instancia la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito contra la integridad moral expresamente negados en la primera instancia; 2) se ha hecho tras una reconsideración global de los hechos a partir de pruebas documentales y personales sin haber celebrado la debida vista pública que permitiera la defensa contradictoria del acusado que ha negado los hechos, y 3) la condena se basa de forma esencial en elementos fruto de la valoración *ex novo* de pruebas practicadas sin las debidas garantías de publicidad, inmediación y contradicción.

La vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 CE determina la anulación de la sentencia impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo absolutorio de la sentencia de instancia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Pablo Giménez San José y, en consecuencia:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos del demandante a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 27 de febrero de 2018 y del auto de 30 de abril de 2018, dictados por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo de apelación núm. 112-2018, quedando firme la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza de 27 de diciembre de 2017.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 150/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:150

Recurso de amparo 4183-2018. Promovido por Panadería Confitería La Fama, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de Cartagena en proceso por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019). Voto particular.

1. Reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4183-2018, promovido por Panadería Confitería La Fama, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Raquel Nieto Bolaño y bajo la dirección del letrado don José Muelas Cerezuelas, contra la providencia de 6 de junio de 2018 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, que declaró no haber lugar a la aclaración del auto del mismo órgano judicial de 23 de mayo de 2018, y contra este último, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de 5 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento de despido núm. 655-2017. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. En fecha 20 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de la entidad Panadería Confitería La Fama, S.L., y con la asistencia del letrado don José Muelas Cabezuela, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) El día 23 de agosto 2017 la empresa recurrente en amparo procedió verbalmente al despido disciplinario de don Francisco Camacho Muñoz.

b) El día 4 de septiembre de 2017 el trabajador presentó papeleta de conciliación ante el servicio de mediación, arbitraje y conciliación de la Región de Murcia. El día 20 de septiembre de 2017 se celebró el acto de conciliación sin la presencia de la empresa demandada. La empresa fue notificada electrónicamente a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada, constando su rechazo automático el 16 de septiembre de 2017, al haber transcurrido el plazo de puesta a disposición sin que constase la aceptación de la notificación electrónica enviada.

c) El día 28 de septiembre de 2017 tuvo entrada en la oficina de registro de los juzgados de lo social de Cartagena, siendo turnada al Juzgado de lo Social núm. 1, demanda en materia de despido a instancia de don Francisco Camacho Muñoz contra la empresa recurrente Panadería La Fama, S.L. En el suplico de dicha demanda se interesó que, tras los trámites pertinentes, se dictara sentencia declarando el despido improcedente, previo reconocimiento de la verdadera jornada laboral de la parte. En la demanda se hizo constar, como domicilio de la empresa demandada Panadería Confitería La Fama, S.L., el de su domicilio social, en la c/ Juan Fernández, núm. 20 bajo, Cartagena 30203, así como el CIF y CCC de dicha empresa.

Por medio de un primer otrosí se solicitó la práctica, entre otras pruebas, de interrogatorio al representante legal de la empresa demandada, “con apercibimiento de tenerlos por confesos en caso de no comparecer”, así como el interrogatorio de la administradora de esta última, designando para su citación el mismo domicilio de la mercantil.

d) La indicada demanda fue admitida a trámite por decreto de 2 de octubre de 2017 incoándose procedimiento por despido, autos núm. 655-2017 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, señalándose los actos de conciliación y juicio el día 5 de diciembre de 2017. Por providencia se acordaba citar al representante legal de la demandada para prueba de interrogatorio con los apercibimientos y advertencias legales. En el libro de actos de comunicación del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena consta el envío a la empresa, a través de la sede electrónica, del decreto del letrado de la administración de justicia de admisión de la demanda el día 3 de octubre de 2017, la recepción en destino el día 15 de octubre de 2017 y la fecha de retirada por el destinatario el día 30 de noviembre de 2017.

e) El 9 de octubre de 2017 don Francisco Camacho Muñoz comunicó al Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena que, con posterioridad al despido verbal, la empresa procedió a entregar carta de despido disciplinario. Este despido disciplinario fue impugnado igualmente, dando origen al procedimiento de despido 656-2017 en ese mismo Juzgado. Por ello, se solicitó la acumulación de ambos procedimientos.

f) Por auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, de 10 de octubre de 2017, se acordó acumular al procedimiento núm. 655-2017 las actuaciones que en ese mismo órgano judicial se seguían con el núm. 656-2017.

Este auto fue comunicado a la empresa a través de la sede electrónica el 2 de noviembre de 2017 como se refleja en el libro de actos de comunicación del Juzgado, sin que conste su recepción en destino.

g) El 5 de diciembre de 2017, conforme a lo acordado, se celebraron los actos de conciliación y de juicio, a los que compareció el trabajador demandante, no haciéndolo ningún representante de la empresa demandada, por lo que no hubo oposición a las pretensiones actoras, ni se practicó prueba a instancia de la empresa. Tampoco se pudo practicar prueba de interrogatorio judicial que se había solicitado y admitido el actor, quedando los autos conclusos para sentencia.

h) El órgano judicial dictó sentencia el mismo día 5 de diciembre de 2017, que en su parte dispositiva acordó estimar la demanda y declarar la improcedencia del despido del trabajador, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la resolución optase entre la readmisión en el mismo puesto, condiciones y efectos, con abono en este caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a la notificación de la sentencia, o bien por abonar la indemnización que cuantificó en la cantidad de dos mil seiscientos cuarenta y cinco euros con cuarenta y dos céntimos (2.645,42 €).

La referida sentencia fue notificada a la empresa a través de la dirección electrónica habilitada el 11 de diciembre de 2017, no siendo “recepcionada” en destino, según consta en el libro de actos de comunicación del Juzgado. Por diligencia del letrado de la administración de justicia de 22 de diciembre de 2017 se declaró la firmeza de la sentencia y el archivo de las actuaciones, al no constar recurso alguno frente a la misma.

i) El día 19 de abril de 2018 el representante procesal de la empresa presentó escrito de incidente de nulidad de actuaciones del procedimiento, “desde la resolución por la que se admitía a trámite la demanda y se citaba a las partes, al no haberse llevado a cabo la citación de mi representado o, en todo caso, no haber sido realizada legalmente”, causando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, con resultado de indefensión.

Afirmaba, además, que tras solicitar copia íntegra del expediente, “ninguno de los documentos que se le facilitaron y que obran en el expediente justificaban correctamente ni desde el punto de vista legal ni desde el punto de vista técnico el traslado legalmente exigible por lo que, necesariamente, habremos de pedir el recibimiento a prueba del presente incidente; prueba que versará sobre la acreditación por el sistema del acto procesal cuya inexistencia se denuncia. Dada la naturaleza de la nulidad denunciada la prueba principal de esta parte consistirá en un informe pericial realizado por un perito informático que versará sobre la realidad de la notificación telemática a mi parte del acto procesal cuya inexistencia se denuncia y/o la validez de cualquier documento justificativo que del mismo obre en el expediente electrónico. A tal fin y conforme previene el artículo 337 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) esta parte anuncia la presentación de un informe pericial en la forma que dicho precepto expresa indicando, además, que para la emisión de dicho informe será preciso el examen por parte del perito del sistema encargado de realizar las notificaciones por lo que se interesa del juzgado para que el perito pueda examinar dicho sistema”. Señalaba, por último, que la falta de citación a la recurrente contravino normas esenciales del procedimiento, en concreto el art. 82 de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS). Petición que reiteró en otrosí del mismo escrito.

j) Por providencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena de 26 de abril de 2018 se acordó tramitar el incidente de nulidad y en cuanto a lo solicitado en el otrosí, relativo a la práctica de prueba pericial, señaló que “no ha lugar”.

k) Por auto de fecha 23 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena desestimó el incidente de nulidad interesado por Panadería La Fama, S.L. En su fundamento jurídico se indicaba que “en este caso, consta que la citación a juicio fue remitida a la dirección de correo electrónico de la mercantil demandada el 3 de octubre de 2017, recibida en destino el 15 de octubre de 2017 y retirada el 30 de noviembre de 2017 por lo que, de conformidad con el último precepto citado (art. 162.2 LEC), la citación produjo plenos efectos”.

l) La empresa presentó un escrito pidiendo la aclaración, notificación y complemento de esta resolución, en el que se alegaba que el auto no resolvió sobre todas las cuestiones planteadas por la parte en su incidente de nulidad, pues, alegada la existencia de un error en la notificación electrónica, no puede considerarse como una respuesta la afirmación del juzgado de que el sistema electrónico indicaba que sí se había notificado, porque “ello constituye una auténtica tautología incapaz de servir de base para un pronunciamiento jurídico fundado en derecho […]; sostuvimos que la notificación no se produjo, sostuvimos y sostenemos que la indicación que ofrece el sistema es errónea”. Continúa diciendo que tratar la indicación del sistema como prueba *iuris et de iure* de la realidad de la comunicación, supone vulnerar los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a valerse de los medios de prueba para su defensa, regulados en los arts. 24.1 y 24.2 CE.

m) El Juzgado dictó providencia con fecha 6 de junio de 2018, acordando: “No ha lugar a la aclaración solicitada”.

3. En la demanda de amparo, la recurrente sustenta el recurso en tres motivos:

a) El primer motivo se refiere a que la forma en que se produjo el emplazamiento, “si es que se produjo”, conllevó la infracción de normas esenciales del procedimiento que causaron al recurrente una real y efectiva indefensión, vulnerando de este modo lo preceptuado en los arts. 24.1 y 24.2 CE.

La recurrente recuerda que solicitó la nulidad de actuaciones llevadas a cabo desde el inicio del procedimiento en el que recayó sentencia de condena en su contra, pues la obligación que tienen las personas jurídicas de comunicarse por medios electrónicos con la administración de justicia tiene “matices y variantes derivadas de la propia regulación de la materia”. De la remisión que efectúa el art. 53 LJS a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil entre otros, en sus arts. 152.2 y 155, resulta que la demanda originaria de despido debió notificársele en su domicilio, no mediante la dirección electrónica habilitada, e invoca la STC 34/2001 sobre la importancia de los actos procesales de comunicación desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) El segundo motivo de impugnación sostiene que el hecho de impedir a la parte comprobar, mediante la denegación de la prueba propuesta, “la realidad de la notificación y la regularidad y fiabilidad de la indicación realizada en tal sentido por el sistema informático”, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, art. 24.2 CE.

El escrito de demanda insiste al respecto en que la recurrente “negó haber recibido la notificación con el traslado y la citación que, el juzgado, decía haber efectuado”, razón por la que se solicitó el recibimiento a prueba en el incidente de nulidad, “prueba que tenía por objeto acreditar el irregular funcionamiento del sistema informático”, solicitud que “fue rechazada sin mayor fundamento”, lo que produciría aquellas vulneraciones constitucionales. Alega que la aplicación de las nuevas tecnologías en la administración de justicia “necesariamente, exige comprobar que las indicaciones producto (*output*) de las operaciones de los programas informáticos son correctas y que la realidad se corresponde con las mismas. Sostenido por esta parte que la indicación del sistema de que la notificación había sido enviada era errónea, ¿qué posibilidad queda a esta parte sino la comprobación de que el sistema ha funcionado correctamente y que indica una solución incorrecta?”. Añade que los fallos de software “son mucho más frecuentes de lo que pudiera pensarse de antemano”, como se ha comprobado con los problemas de fiabilidad del sistema Lexnet, siendo sancionado el Ministerio de Justicia con una multa de la Agencia Española de Protección de Datos en un caso. Cita también las SSTC 142/2012, de 2 de julio, y 45/2000, sobre el derecho a la utilización de la prueba (art. 24.2 CE) y cuándo se vulnera este, reiterando que la denegación del recibimiento a prueba en el incidente de nulidad convierte los resultados del sistema informático en “presunción de veracidad *iuris et de iure*, impidiendo verificar su correcto funcionamiento.

c) El tercer y último motivo del recurso es en realidad una continuación del anterior, insistiendo en que la negación de toda posibilidad de comprobar el correcto funcionamiento de los sistemas informáticos utilizados por “la administración de justicia”, “supone convertir sus resultados (*outputs*) en indicaciones con presunción de veracidad *iuris et de iure*, lo que supone, nuevamente, la vulneración del derecho fundamental de la parte a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y del derecho fundamental de la parte a un proceso con todas las garantías, utilizando los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE)”.

El suplico de la demanda solicita el reconocimiento de los derechos fundamentales que alega como vulnerados, la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento núm. 655-2017, “desde la citación a las partes a los actos de conciliación y juicio […], retrotrayéndose las actuaciones hasta el momento previo al dictado de dicha resolución a fin de que se señale nuevamente día y hora para dichos actos de conciliación y juicio […], y ordenando notificar dicha resolución a mi parte en legal forma en su domicilio”. O en su caso, subsidiariamente, que este Tribunal declare la nulidad de la providencia de 26 de abril de 2018 que denegó el recibimiento a prueba del incidente, “ordenando retrotraer las actuaciones a dicho momento a fin de dictar la resolución que proceda de conformidad con las leyes y la doctrina de este Tribunal”.

4. Por providencia de fecha 20 de mayo de 2019, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2 a). Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, constando ya en autos el testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre despido 655-2017, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena a fin de emplazar a quienes fueron parte en el mismo, con excepción de la recurrente en amparo, que aparece ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días, si lo desean, en el recurso de amparo, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 28 de junio de 2019 se tuvo por recibida comunicación del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, a la que se acompañan los emplazamientos realizados por dicho órgano, sin haberse producido personación alguna. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría de justicia de dicha Sala, por un plazo común de veinte días, al ministerio fiscal, a la parte recurrente, así como al abogado del Estado en nombre del Fondo de Garantía Salarial, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El día 29 de julio de 2019 presentó sus alegaciones la empresa recurrente, Panadería Confitería La Fama, S.L., ratificándose en todas y cada una de las alegaciones vertidas en su escrito de demanda.

7. El 11 de septiembre de 2019 presentó escrito de alegaciones el ministerio fiscal en el que interesó la estimación del recurso de amparo.

Tras exponer con detalle los antecedentes del recurso y las vulneraciones alegadas, analiza el primer motivo del recurso relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión. La indefensión denunciada se habría causado al realizar la primera comunicación a la empresa demandada en el proceso subyacente, con la citación y emplazamiento para conciliación y juicio, infringiendo normas esenciales del procedimiento, sin asegurarse el juzgado de que el emplazamiento había sido efectivo, dando lugar a la condena del demandante de amparo por no haber podido comparecer al juicio y actuar en su defensa.

Al entrar a analizar esta vulneración el fiscal recuerda que recientemente se ha dictado la STC 47/2019, de 8 de abril, que trata de un asunto esencialmente idéntico, por lo que con carácter general considera que la doctrina resultante de dicha sentencia es totalmente aplicable al presente recurso.

Recuerda que la doctrina constitucional relativa a lo que en este recurso de amparo se debate, es que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantiza a la parte demandada el derecho a conocer la existencia del proceso, para que pueda intervenir y defenderse en el mismo; doctrina que queda reflejada en la STC 122/2013, de 20 de mayo, cuyo fundamento jurídico 3 reproduce en parte. Más recientemente, ya en referencia específica a los actos de comunicación realizados a través de medios electrónicos, señala que se han pronunciado en el mismo sentido las SSTC 47/2019, de 8 de abril, y 6/2019, de 17 de enero.

Afirma que se viene manteniendo desde hace tiempo en la doctrina constitucional, y se ratifica en esas sentencias, que los órganos judiciales no solo deben ejecutar correctamente los actos de comunicación procesal, sino también deben asegurarse de que los mismos sirven a su propósito de garantizar que la parte pueda intervenir en el proceso.

Aplicando el criterio de la STC 47/2019, de 8 de abril, analiza la argumentación del auto cuestionado (y de la posterior providencia también impugnada), para resolver si el mismo cumple con el requisito de estar fundado en derecho.

Tras reproducir la argumentación del auto por el que se resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, llega a la conclusión de que resulta muy insuficiente, pues no hay ninguna argumentación sobre la fiabilidad de los datos que constan en la documentación obtenida del sistema informático, cuestionada en el escrito iniciador del incidente. Es decir, respecto a la alegación del recurrente relativa a que los datos facilitados por el sistema informático no son correctos y que el mismo puede haber fallado, se limita a dar por buenos dichos datos sin más. Señala que tampoco hay un verdadero análisis sobre la validez de la comunicación electrónica efectuada, poniendo en relación la regulación general sobre comunicaciones electrónicas, con la específica que contienen el art. 56.1 LJS y el art. 155 LEC, para el caso de la primera comunicación que se realiza a la demandada.

Siguiendo la STC 47/2019, en el fundamento jurídico 3 último párrafo, el fiscal hace referencia a la doctrina constitucional relativa al derecho a obtener de los tribunales una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.1 CE. La fundamentación en Derecho conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tales casos, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia. No basta solo con una respuesta motivada, sino que, además, ha de tener contenido ajustado a Derecho y no resultar arbitraria.

Entiende el fiscal que, atendiendo a que el déficit de la fundamentación lleva a considerar que existe falta de racionalidad de la misma y a que el error en la selección e interpretación de la normativa aplicable puede considerarse evidente, debe estimarse incumplido el canon de constitucionalidad exigible para considerar el auto fundado en Derecho.

Asimismo, la aplicación de la doctrina constitucional sobre los actos de comunicación a la presente causa, implica analizar si se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en la primera comunicación, porque el órgano judicial no solo no la realizó del modo previsto por la normativa aplicable, sino que, además, no cumplió con su deber de diligencia, en cuanto a asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso, y por último, si tenemos motivos suficientes para afirmar que, en la falta de conocimiento de la comunicación efectuada hubo negligencia de la demandada; o bien, si tuvo un conocimiento extraprocesal que le hubiera permitido actuar en defensa de sus intereses en el proceso, pues en cualquiera de esos dos casos se entiende, según la doctrina constitucional, que no habría vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Afirma el escrito del fiscal que incurre en error la fundamentación del auto resolutorio del incidente de nulidad, al considerar que la citación vía telemática es la única valida, la preferente, o al menos, un modo alternativo de efectuar la primera comunicación de la existencia de la causa a la parte demandada. El argumento principal, es el que se contiene en las SSTC 47/2019, de 8 de abril y 6/2019, de 17 de enero en el FJ 4, según las cuales, de la interpretación conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS con el art. 155.1 y 2 LEC, además de la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, resulta que no procede efectuar por medios electrónicos la primera citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio mediante correo certificado con acuse de recibo, adjuntando además, en su caso, las copias de documentos en papel exigidas por el art. 273.4 LEC. Sostiene asimismo que las normas que se citan en el auto resolutorio del incidente no se corresponden con las normas legales específicas que regulan la primera citación, las cuales a su vez establecen una excepción al supuesto normal de comunicación por medios telemáticos en la dirección electrónica habilitada.

La existencia de excepciones legalmente previstas al sistema de comunicación electrónica, incluso en los casos de los obligados al uso de este sistema como las personas jurídicas, resulta de los artículos de la Ley de enjuiciamiento civil 135.1, 152.2, 273 y art. 60.2 LJS. Una de las excepciones es el supuesto de la primera citación a juicio cuando la parte no está personada, en virtud del art. 155 LEC, infringiendo el juzgado la regulación legalmente establecida, al realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada.

Señala que la problemática específica del supuesto que aquí enjuiciamos estriba, a diferencia de los asuntos resueltos en las SSTC 47/2019 y 102/2019, de 16 de septiembre, que en el presente se celebró el acto de conciliación el 5 de diciembre de 2017, constando en el sistema informático de comunicaciones electrónicas del juzgado el dato de que la comunicación electrónica efectuada a Panadería La Fama, S.L., había sido retirada el 30 de noviembre de 2017, días antes de su celebración por lo que, *a priori*, parece que la empresa tenía conocimiento del señalamiento de los actos de conciliación y juicio y no había querido comparecer. El problema, para el fiscal, es la falta de fiabilidad del dato aportado por el sistema informático, pues, además de que no hay sistemas infalibles como alega el recurrente, en el presente caso se solicitó la prueba pericial para acreditar que nunca se retiró y no llegó a conocer la citación remitida, lo que se cuestiona ya desde el momento en que se analizan los resultados tan dispares en la citación remitida no solo entre las comunicaciones a la demandada, sino también a las otras partes del proceso.

Destaca el fiscal que el envío de la citación al demandante (trabajador) y al Fogasa tuvo lugar el 3 de octubre de 2017, verificándose su recepción el mismo día; la apertura en el buzón electrónico del trabajador el mismo día 3, y por el FOGASA al día siguiente, 4 de octubre. Sin embargo, la notificación no se “recepciona” por la empresa hasta el día 15 de octubre de 2017, mientras que consta retirado el 30 de noviembre de 2017, lo que de por sí evidencia discrepancias importantes en el sistema con las partes, advirtiendo que el resto de las comunicaciones posteriores también revelan defectos de recepción y retirada. Señala que, si tenemos en cuenta que es notorio que las comunicaciones electrónicas, cuando el sistema telemático funciona bien, son prácticamente instantáneas, resulta extraño que los dos primeros envíos se hayan retrasado a la empresa doce y once días, y que en las últimas comunicaciones los envíos ni siquiera consten como recibidos.

Destaca asimismo la disfunción del sistema electrónico tras constatar aquella tardanza, lo que hace sospechar que no hubo una retirada efectiva por la demandada, sino un rechazo automático del sistema electrónico por el transcurso del tiempo sin retirarlo el destinatario. La falta de comprobación de este hecho por el juzgado siquiera en el incidente de nulidad, conlleva la conclusión de que no se puede afirmar que la demandada llegara a tener conocimiento del procedimiento a tiempo para comparecer y defenderse en él.

Reitera el fiscal, que tratándose de la primera comunicación procesal y teniendo en cuenta la normativa aplicable, no se puede considerar que el juzgado haya empleado toda la diligencia exigible para que la comunicación llegase eficazmente a la parte demandada, pues tenía un medio muy fácil a su disposición y que además era el primero que prevé la regulación legal (art. 55 y 56 LJS): la comunicación por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado en la demanda.

Por otro lado, señala que en la presente causa no se ha probado que existiera un conocimiento extraprocesal antes de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones.

En atención a todo lo expuesto, el fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, apreciando la vulneración del derecho de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al proceso, con la consiguiente declaración de nulidad del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones de 23 de marzo de 2018 y la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017 dictada, y de todas aquellas actuaciones posteriores a la admisión a trámite de la demanda hasta el auto de extinción de la relación laboral, debiéndose señalar un nuevo día para la celebración de los actos de conciliación y juicio, al que deberán ser citadas las partes de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido. De no estimarse ello, entiende que debe ser apreciada la petición subsidiaria del recurso de amparo, acordando la nulidad de las actuaciones del incidente desde la providencia que deniega la prueba pericial para que el órgano judicial se pronuncie motivadamente sobre la solicitud de prueba de la demandante de amparo, y en su caso aportar la documentación que estime necesaria para poder pronunciarse con fundamento sobre la petición de nulidad, dictando al efecto un auto que cumpla el canon constitucional de motivación de las resoluciones judiciales.

8. En fecha 26 de julio de 2019 presentó alegaciones el abogado del Estado, en representación del FOGASA.

Alega, en primer lugar, la extemporaneidad del recurso de amparo, porque recurriéndose el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones de 23 de mayo de 2018, considera que la aclaración posteriormente solicitada es meramente dilatoria y ha provocado un alargamiento artificioso de la vía judicial previa. Considera que no hay aclaración, omisión alguna ni complemento que solicitar. En consecuencia, el computo del plazo se iniciaría a partir de la notificación del auto recurrido, que tiene lugar al día siguiente de su dictado, el 24 de mayo de 2018, y no desde la notificación de la providencia inadmitiéndolo, por lo que a la fecha de interposición del recurso de amparo habían transcurrido más de treinta días hábiles *ex* articulo 44.2 LOTC, debiendo ser inadmitido por extemporaneidad.

Afirma que, a diferencia de lo ocurrido en la STC 47/2019, en este recurso de amparo la notificación en la dirección electrónica habilitada sí consta recibida y retirada por la empresa demandante, sin que por esta se haya propuesto prueba útil y pertinente en contrario. Así las cosas, por las características del sistema de la dirección electrónica habilitada, no es exigible al órgano jurisdiccional una mayor diligencia en promover la defensión una vez comprobado que se ha retirado la notificación.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del art. 24.2 CE por denegación de la prueba propuesta, a juicio del abogado del Estado, resulta clara la inutilidad de la prueba propuesta para acreditar la falta de retirada de la notificación recibida en la dirección electrónica habilitada. La prueba útil en orden a acreditar la falta de recepción y retirada de una notificación electrónica no es un informe pericial y, menos aún, una pericia a practicar sobre el sistema informático del juzgado. Señala que de acuerdo con la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada, bastaba al demandante con solicitar del prestador del servicio un certificado sobre los eventos relacionados con esta notificación y, en concreto, sobre si algún usuario debidamente autenticado mediante certificado electrónico la había abierto.

Por todo ello, solicita la inadmisión o, subsidiariamente, la denegación del amparo solicitado.

9. Por providencia de fecha 20 de noviembre de 2019 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*

El presente recurso de amparo se interpone contra la providencia de 6 de junio de 2018 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, que declaró no haber lugar a la aclaración del auto del mismo órgano judicial de 23 de mayo de 2018, y contra este último, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de 5 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento de despido núm. 655-2017.

La demandante de amparo considera que su emplazamiento en el pleito subyacente, para el acto de conciliación y juicio, infringió normas esenciales del procedimiento y le causó real y efectiva indefensión, vulnerando de este modo los arts. 24.1 y 24.2 CE. Entiende que la primera comunicación debería haberse realizado necesariamente en su domicilio, por los medios generales establecidos en la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), conforme a las normas establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) a la que aquella se remite, y no a través de una comunicación electrónica efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Asimismo, alega que se ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del art. 24.2 CE, porque al denegarse la prueba propuesta en el escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, se le impidió comprobar la realidad de la notificación y la regularidad y fiabilidad de la indicación realizada en tal sentido por el sistema informático.

El fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). A su juicio, no se realizó la notificación de la existencia de un procedimiento contra la demandante de amparo, y su citación a juicio, con arreglo al modo dispuesto en las normas procesales que eran aplicables a esa primera comunicación, ni hay prueba fehaciente de que la comunicación electrónica, indebidamente utilizada, llegase realmente a conocimiento de la demandada.

Por su parte, el abogado del Estado solicita la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación. En primer lugar, considera que la aclaración solicitada ha provocado una ampliación indebida del plazo legal para interponer el recurso de amparo que debería determinar su inadmisibilidad. Y, en segundo lugar, sostiene que el recurso debería ser desestimado porque la notificación en la dirección electrónica habilitada consta recibida y retirada por la empresa demandante de amparo.

2. *Óbice de extemporaneidad*.

Antes de entrar a resolver la cuestión planteada, es preciso dar respuesta al óbice opuesto por el abogado del Estado como causa impeditiva de un pronunciamiento sobre el fondo, consistente en la extemporaneidad del recurso de amparo. Según entiende, el recurso de aclaración interpuesto tras el auto de 23 de mayo de 2018, desestimatorio del incidente de nulidad, no tenía por fin denunciar una omisión de pronunciamiento sino la discrepancia con la decisión adoptada, lo que provocó un alargamiento indebido de la vía judicial previa, con la consecuencia de que el recurso de amparo se interpuso fuera del plazo de treinta días previsto en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Como tiene afirmado reiteradamente este Tribunal, la utilización de un recurso manifiestamente improcedente determina la extemporaneidad de la demanda si esta llega a interponerse fuera del plazo legal previsto para venir en amparo, plazo que debe contarse por tanto desde el día siguiente a la notificación de la resolución judicial que cerraba realmente la vía judicial previa. Para saber si la solicitud de rectificación presentada ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena por la empresa recurrente era o no manifiestamente improcedente, ha de tenerse en cuenta de acuerdo con una consolidada doctrina de este Tribunal, recordada, entre otras, por la STC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2, que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, STC 6/2007, de 15 de enero, FJ 2). Y por ello ha declarado este Tribunal que los medios de impugnación, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo para recurrir en amparo cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio.

En concreto, por lo que se refiere a la formulación de la solicitud de aclaración, reconocida en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), este Tribunal ha afirmado que “su interposición hace extemporáneo el recurso de amparo interpuesto una vez transcurrido el plazo de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC, cuando resulte injustificada produciendo una prolongación artificial del plazo de interposición del amparo o pueda calificarse como un remedio manifiestamente improcedente contra la resolución judicial” (SSTC 131/2004, de 19 de julio, FJ 2, y 77/2005, de 4 de abril, FJ 2), lo que, por ejemplo, sucede cuando se utiliza para volver a analizar el objeto del recurso o para pretender alterar la fundamentación jurídica de la resolución o el sentido del fallo. No concurriendo tales circunstancias, si se promueve correctamente la aclaración o el complemento (para subsanar una omisión de pronunciamiento) de la resolución de que se trate, el tiempo que transcurra entre la fecha del escrito donde se solicita, y la del auto que lo resuelve —en sentido estimatorio o no—, ha de ser excluido del cómputo del plazo de cualquier recurso en sentido propio, cuyo *dies a quo* o hito inicial ha de situarse en el de la notificación de aquel auto (ATC 45/1995, de 13 de febrero, FJ 1). En cambio, la utilización del instrumento de la aclaración o del complemento para un fin distinto del que le es propio, provoca una ampliación artificial del plazo para interponer el amparo, lo que determina la inadmisibilidad de la demanda de este por extemporánea (por todas, SSTC 233/2005, de 23 de septiembre, FJ 2, y 94/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

En el caso que nos ocupa, consta en las actuaciones que Panadería La Fama, S.L., presentó un escrito pidiendo la aclaración, rectificación y complemento del auto de 23 de mayo de 2018, y alegando que dicha resolución no resolvía todas las cuestiones planteadas por la parte en su incidente de nulidad, pues, advertida la existencia de un error en la notificación electrónica, no constituía una respuesta a la cuestión planteada la afirmación de que el sistema electrónico indicaba que sí hubo notificación, porque ello supone rechazar la posibilidad de un error tecnológico o informático, sin ninguna motivación al respecto. El juzgado dictó providencia con fecha 6 de junio de 2018, en la que se limitaba a decir: “No ha lugar a la aclaración solicitada”, pese a que lo que se solicitaba era completar la resolución con el pronunciamiento omitido, lo que impide tildar de manifiestamente improcedente el recurso de aclaración presentado, en aplicación de nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 23/2011, de 14 de marzo, FJ 2). En el caso que ahora se enjuicia, la improcedencia del recurso no se deriva “de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal”, ya que, como se ha indicado, se solicitó complementar el auto por el que se desestimó el incidente de nulidad respecto de cuestiones sobre las que el juzgado no se había pronunciado, lo que no resulta incompatible con la función atribuida al correspondiente remedio procesal, de acuerdo con su regulación legal (arts. 267 LOPJ, 215 LEC).

Por todo ello, no puede entenderse que, a efectos de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, el recurso de aclaración, rectificación y complemento planteado haya de considerarse manifiestamente improcedente.

3. *Doctrina constitucional sobre el deber del órgano judicial de efectuar el primer emplazamiento o citación del demandado en su domicilio, sea o no una persona jurídica, y no a través de comunicaciones electrónicas*:

La STC 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), hizo aplicación, al resolver un recurso de amparo, de la doctrina sentada por la anterior STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), del Pleno de este Tribunal (cuestión de inconstitucionalidad núm. 3323-2017), en cuanto a la exigencia legal de que el primer emplazamiento o citación de la parte demandada en los distintos procesos se lleve a cabo de manera personal a su domicilio, y no a través de comunicaciones electrónicas. Dedujo por ello la referida sentencia que, al hacerlo el juzgado de este último modo mediante la utilización de la dirección electrónica habilitada, causó indefensión a la parte que, como consecuencia de ello, no tuvo conocimiento del proceso seguido en su contra; en aquel caso, como en este, un proceso laboral. Supone, así, para la sentencia, un error “atribuir a lo dispuesto en los arts. 53.1 y 55 LJS la facultad de efectuar los actos de comunicación a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante, como modo alternativo a la utilización del correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado. Ninguno de esos artículos contiene una previsión de ese tipo; por el contrario, es el art. 56 LJS el que, como anteriormente ha quedado reflejado, se remite a lo dispuesto en el art. 162 LEC sobre la utilización de esos medios tecnológicos”.

En este sentido, decíamos también en la STC 47/2019, FJ 4 a) que debe tenerse en cuenta “lo previsto en el art. 53.1 LJS (que se remite al capítulo V del título V de la Ley de enjuiciamiento civil en cuanto a la forma de realizar los actos de comunicación), en relación con lo dispuesto en el art. 155.1 y 2 LEC”, pues este último precepto “regula específicamente la realización de los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento o citación del demandado”; así como también “la previsión establecida en el art. 273.4 LEC, que impone la obligación de presentar copias en papel de los escritos y documentos que den lugar al primer emplazamiento o citación del demandado, incluso a quienes los hubieran remitido por vía electrónica o telemática”, en relación con el mencionado art. 155 LEC.

Añadimos en dicha STC 47/2019, FJ 4 a), que “este tribunal ya sostuvo, en el fundamento jurídico 4 de la ya citada STC 6/2019, que a modo de excepción y conforme a lo previsto en los arts. 155.1 LEC y 53.1 LJS, no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio. El criterio sintetizado en la sentencia objeto de cita [...] se extrae sin dificultad de la intelección conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS y 155.1 y 2 LEC. Y corrobora lo expuesto, la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, consistente en tener que presentar en soporte de papel las copias de los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado. La finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel […]. El hecho de que, por imperativo legal (los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC) tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban de practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidos, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155. 1 y 2 LEC”.

Conforme al criterio expresado, la STC 47/2019, FJ 4 a), llegó a la conclusión de que “la primera citación de la parte demandada aún no personada, a fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y la fecha de señalamiento de los actos de conciliación y juicio […] debió materializarse por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta última quedará obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia”.

La doctrina sentada en amparo por la STC 47/2019, ha sido seguida ya por las SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, también en un proceso laboral, 122/2019, de 28 de octubre, en relación con un proceso civil monitorio y, 129/2019, de 11 de noviembre, en un incidente concursal. Por su vinculación a los poderes públicos tras su publicación en el “BOE” (arts. 40.2 LOTC y 5.1 LOPJ), la Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia ha dirigido incluso una comunicación el 21 de mayo de 2019 a las secretarías de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden “que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”.

La doctrina constitucional expuesta, resulta aplicable al supuesto que analizamos, de manera que el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena debería haber efectuado la primera citación o emplazamiento de la empresa, aún no personada en el procedimiento de despido núm. 655-2017, por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio designado por el trabajador, en lugar de realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la empresa Panadería Confitería La Fama, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos fundamentales de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 23 de mayo de 2018, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, y de la providencia que desestima la aclaración solicitada, de 6 de junio de 2018, dictados en el procedimiento de despido núm. 655-2017 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento de despido núm. 655-2017 hasta el momento inmediatamente anterior al de citación para los actos de conciliación y juicio, con nuevo señalamiento de ambos, a fin de que el juzgado pueda proveer de modo respetuoso con el derecho fundamental de defensa de la recurrente.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en relación con la sentencia dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 4183-2018

Pese a haber sido ponente de esta sentencia, en la que se recoge la posición sustentada por la mayoría de la Sala, debo manifestar, acogiéndome a la facultad establecida en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, mi respetuosa discrepancia con su fundamentación y fallo en los términos que defendí en la deliberación de la Sala y que resumidamente expongo a continuación.

Las razones de mi discrepancia basan en la concurrencia en el presente recurso de amparo de una circunstancia particular que no se produjo en los asuntos resueltos por las SSTC 47/2019, 102/2019, 122/2019 y 129/2019, y que no puede pasar desapercibida; a saber, la afirmación por el juzgado *a quo* de que la notificación del decreto de admisión de la demanda y citación para los actos de conciliación y juicio, dirigida a la empresa a través de la dirección electrónica habilitada, fue retirada por esta de su buzón electrónico seis días antes de la celebración de los actos para los que había sido citada. En efecto, consta en el libro de actos de comunicación del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena que aquella comunicación fue enviada el 3 de octubre de 2017, “recepcionada” el 15 de octubre de 2017 y “retirada por destinatario” el 30 de noviembre de 2017. La aparición de estos datos obliga, a mi juicio, a definir su tratamiento dentro de los parámetros de la doctrina de este Tribunal en materia de actos de comunicación procesal, para luego deducir las debidas repercusiones sobre el presente caso.

Como punto de partida, debe reiterarse, como señala la sentencia aprobada por la mayoría, que la notificación de la citación para conciliación y juicio, en cuanto que es la primera que se efectúa a la demandada en el proceso laboral, precisamente para lograr su personación, comparecencia y defensa en juicio, no será válida si no se realiza de modo personal *ex* arts. 155 y 273 LEC, en los términos ya explicados por la doctrina de las SSTC 6/2019 y 47/2019. Este deber de emplazamiento personal no cede ni se desvanece, por tanto, por el hecho de que una indebida notificación a través de la dirección electrónica habilitada haya traído consigo, *de facto*, el conocimiento de su contenido; circunstancia que no subsanaría la omisión del órgano judicial ni convertiría al emplazamiento por la dirección electrónica habilitada en sustitutivo del personal que resulta del mandato legal.

Sin embargo, no es menos cierto que si la notificación ha sido conocida por la parte demandada a través de la dirección electrónica habilitada, se está ante una fuente de conocimiento cuyos efectos pueden no ser irrelevantes dentro del proceso, dependiendo del estado en el que se halle este al conocerse dicha comunicación. Por ello, considero que la sentencia debería haber atendido a los criterios de nuestra doctrina acerca de la inexistencia de indefensión en los casos de conocimiento extraprocesal de la *litis*:

a) Así, este Tribunal ha señalado [entre otras, SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3;137/2017, de 27 de noviembre, FJ 4, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 3], en supuestos de procesos seguidos *inaudita parte*, que “las resoluciones judiciales recaídas en los mismos no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (SSTC 80/1996, de 20 de mayo, FJ 2; 81/1996, de 20 de mayo, FJ 3; 121/1996, de 8 de julio, FJ 2; 29/1997, de 24 de febrero, FJ 2; 49/1997, de 11 de marzo, FJ 2; 86/1997, de 22 de abril, FJ 1; 99/1997, de 20 de mayo, FJ 4; 118/1997, de 23 de junio, FJ 2; 165/1998, de 14 de julio, FJ 3; SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 7/2000, de 17 de enero, FJ 2; 12/2000, de 17 de enero, FJ 3, y 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3). Al respecto no ha de olvidarse que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada supuestamente sin conocimiento del interesado, que vaciaría de contenido constitucional su queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5)”.

En consecuencia, no pesa sobre la parte que alega indefensión la carga de probar la inexistencia del conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio (SSTC 161/1998, de 14 de julio, FJ 4; 178/2000, de 26 de junio, FJ 6; 18/2002, de 28 de enero, FJ 7; 53/2003, de 24 de marzo, FJ 4, y 246/2005, de 10 de octubre, FJ 4): “no le es exigible que pruebe dicha ignorancia, dada la imposibilidad de probar un hecho negativo” (STC 195/2007, de 11 de septiembre, FJ 4).

b) Por el contrario, es el órgano judicial que declara la realidad de ese conocimiento extraprocesal el que ha de sostener tal afirmación “mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones” [entre otras, SSTC 124/2006, de 24 de abril, FJ 2; 241/2006, de 20 de julio, FJ 4 c); 79/2009, de 23 de marzo, FJ 2 c); 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, y 167/2015, de 20 de julio, FJ 3].

c) En principio, es prueba suficiente de la fecha de lectura de la notificación enviada al buzón asociado a la dirección electrónica habilitada, el certificado emitido por el organismo emisor en el que así se hace constar, en tanto dicho sistema telemático cuenta con las notas de identificación, autenticación, confidencialidad y seguridad, garantizadas por las normas que lo regulan (Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, arts. 5, 6 y 8). Se trata de un documento público administrativo, con valor probatorio, aunque susceptible de prueba en contrario de su contenido (art. 319.2 LEC), si se alegase el error de los datos. En ese sentido, la dirección electrónica habilitada no es un sistema a salvo de posibles fallos, que, ciertamente, pueden presentarse, como lo prueba la propia página web de la dirección electrónica habilitada al incluir un apartado orientativo de “errores y soluciones” (https://notificaciones.060.es/PCPublic\_publicInfo.action?to=faq).

d) Cuando la parte (demandado o ejecutado) que no ha sido emplazada personalmente tiene conocimiento extraprocesal del litigio abierto en su contra, asume, conforme a nuestra doctrina, la carga de generar la oportuna reacción (STC 138/2003, de 14 de julio, FJ 2), en el sentido de personarse e intervenir en el proceso, instando el recurso que fuera procedente si dispusiera de plazo para ello (STC 185/1997, de 10 de noviembre, FJ 1), o, en su caso, mediante la solicitud de nulidad de actuaciones (STC 126/2006, de 24 de abril, FJ 4).

En consecuencia, pueden darse estas diferentes situaciones:

(i) Si se trata de la comunicación de la primera citación o emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, puede suceder, en primer lugar, que el destinatario no llegue a abrir el buzón asociado, o lo abra cuando ya hubiera transcurrido el plazo o trámite para el que era convocado. En este caso, o bien cabe recurso o bien solicitud de nulidad: el órgano judicial habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, pues la primera comunicación debe realizarse por correo certificado con acuse de recibo y la parte no habría tenido un conocimiento de la citación que le permitiera actuar en consecuencia (SSTC 47/2019 y posteriores de aplicación).

(ii) En segundo lugar, puede ocurrir que el buzón de la dirección electrónica habilitada se abra por el destinatario estando todavía dentro de plazo para realizar el consiguiente acto procesal (generalmente comparecencia o presentación de escrito). Ello no implicará que la notificación así realizada sea válida, tal y como venimos diciendo, pero sí que, en virtud de ese conocimiento extraprocesal deba personarse la parte antes de la expiración del plazo —salvo imposibilidad material— y pedir que se le practique el emplazamiento o citación en debida forma, con nueva convocatoria del acto oral de que se trate. Pende pues, del interés de la parte manifestar la situación de indefensión, correspondiendo al órgano judicial proveer la efectividad de su derecho de defensa.

(iii) Si la parte, sin embargo, se personara con posterioridad al cierre del plazo procesal, y negara que hubiera llegado a abrir el correo de la dirección electrónica habilitada, pese a lo afirmado por el órgano judicial, con base en la certificación emitida por el sistema, tendría derecho a la práctica de una prueba pericial informática contradictoria, cuyo objeto sería determinar la veracidad de la huella electrónica generada por el sistema (art. 7 de la Orden PRE 878/2010); prueba pertinente (art. 24.2 CE) para evitar la indefensión de la parte.

En el presente litigio, la circunstancia de que la demandada en la instancia llegara a conocer la comunicación en la dirección electrónica habilitada dentro del plazo para la citación a los actos de conciliación y juicio, fue controvertida por la parte en tiempo y forma, al alegar en el escrito planteando el incidente de nulidad que no había accedido al correo de la dirección electrónica habilitada, y al pedir, en la fundamentación y en otrosí del escrito, la autorización al juzgado para la práctica de una prueba pericial informática para acreditar la realidad de lo acontecido.

Frente a esta solicitud de prueba pertinente, el órgano judicial respondió que “no ha lugar a lo solicitado”, sin explicación alguna del porqué de tal denegación.

Con arreglo a lo expuesto, el conocimiento extraprocesal debe probarse sin sacrificio del derecho de defensa y contradicción del demandado o ejecutado. Habiéndose negado dicho conocimiento al resolverse el incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial no permitió esclarecer esta relevante circunstancia, lo que supuso un perjuicio para el justiciable. Incluso, según el libro de actos de comunicación del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, el acceso al contenido de la notificación se habría producido pasados con exceso los diez días de plazo cuyo transcurso determinaría que la notificación se entendería rechazada (art. 10.1 e) de la Orden PRE 878/2010, de 5 de abril).

En definitiva, en el presente caso se está ante un primer emplazamiento realizado a través de la dirección electrónica habilitada, y no de manera personal por cédula, como exige la ley y la doctrina de este Tribunal (SSTC 6/2019, 47/2019 y posteriores de aplicación). Por añadidura, el efectivo conocimiento de la notificación a través de la dirección electrónica habilitada no puede darse por cierto en las circunstancias descritas. Por todo ello la sentencia debería haber concluido en su fallo que se ha producido la vulneración de los derechos de la demandante de amparo a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de la prueba pertinente (art. 24.2 CE).

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 151/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:151

Recurso de amparo 189-2019. Promovido por María Noel Borges Monge respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 189-2019, promovido por doña María Noel Borges Monge, representada por el procurador de los tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y defendida por el letrado don José Duarte González, contra la sentencia núm. 345/2018, de 7 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 229-2017, interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 7 de febrero de 2017, recaída en el expediente por responsabilidad patrimonial del Estado núm. 613-2015, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional en causa penal en la que fue posteriormente absuelta. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de enero de 2019, el abogado don José Duarte González, en nombre de doña María Noel Borges Monge, presentó escrito ante este Tribunal en el que solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo mientras se le designaba procurador de los tribunales habilitado para este proceso y, al mismo tiempo, interpuso *ad cautelam* demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento. Mediante escrito de 30 de enero de 2019 ratificó la demanda presentada y designó como representante legal al procurador de los tribunales a don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

2. Los hechos y antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo presentó el 19 de noviembre de 2015 ante el Ministerio de Justicia una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ); su solicitud dio lugar al expediente núm. 613-2015. Reclamó una indemnización de 301.052,8 € por haber sufrido privación cautelar de libertad durante dos años, tres meses y dos días (824 días), acordada en el marco de las diligencias previas núm. 128-2013, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Torrijos (Toledo) por un delito contra la salud pública, imputación de la que fue absuelta en sentencia de 21 de septiembre de 2015, dictada por la Sala de lo Penal (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional. Reclamó también 5.256,9 € adicionales por noventa días de baja, resultado de las lesiones padecidas el 11 de octubre de 2014 en un accidente de tráfico sufrido cuando era conducida al centro penitenciario Madrid-VII, donde había de ser ingresada.

b) Mediante resolución de 7 de febrero de 2017, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación formulada por la demandante de amparo tras considerar que, aunque se trata de un supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria para la reclamante en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, en modo alguno se declara en la citada sentencia la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el art. 294 LOPJ para tener derecho a ser indemnizado.

c) Contra la resolución administrativa dictada interpuso la demandante de amparo recurso contencioso-administrativo, en fecha 10 de abril de 2017, a cuya estimación se opuso el abogado del Estado. Su recurso fue registrado con el núm. 229-2017.

d) Por sentencia de 7 de junio de 2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) desestimó la pretensión formulada.

En ella (fundamento jurídico 2) se describe el cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco de aplicación del art. 294 LOPJ introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010. Conforme a ellas, su ámbito se limita a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial por inexistencia objetiva del hecho imputado, ya que el citado precepto “contempla un supuesto específico de error judicial, que no está sujeto a la previa declaración judicial del mismo exigida con carácter general en el art. 293 de la LOPJ, configurando un título de imputación de responsabilidad por el funcionamiento de la administración de justicia, consistente en la apreciación de error judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, que el legislador entiende que se revela cuando la resolución penal de absolución o sobreseimiento libre se produce ‘por inexistencia del hecho imputado’ y no de manera genérica o en todo caso de absolución o sobreseimiento libre”. Por lo tanto, solo habrá derecho a indemnización “cuando tal pronunciamiento se produzca porque objetivamente el hecho delictivo ha resultado inexistente, entendida tal inexistencia objetiva en los términos que se han indicado por la jurisprudencia de esta Sala […] que supone la ausencia del presupuesto de toda imputación, cualesquiera que sean las razones a las que atienda el juez penal”.

Y añade que “la responsabilidad patrimonial del art. 294 LOPJ no se sustenta, exclusivamente, en la existencia de un pronunciamiento absolutorio pues exige que este responda, además, a la constatación de una ‘inexistencia objetiva’ en la forma que la misma ha quedado configurada por la ley y la jurisprudencia al respecto, y esta situación solo se da, como hemos visto, cuando de las actuaciones penales resulta, de forma clara, que el hecho materialmente no existió o que existiendo el mismo no es típico, lo que no podemos afirmar en el caso de autos, en el que partimos de la retirada de la acusación por el Ministerio Fiscal en el juicio oral al formular sus conclusiones definitivas y, por tanto, estamos ante una ausencia de acusación, y el propio Alto Tribunal ha señalado que ‘a efectos del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal [se equipara] a un supuesto de inexistencia subjetiva del hecho’. […]. De esta manera, en los supuestos de sentencia absolutoria con base a la retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal, habrá de valorarse el caso concreto si estamos ante una mera inexistencia subjetiva (prisión indebida por inexistencia subjetiva del hecho) en cuyo caso las pretensiones indemnizatorias de la parte recurrente deberían haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del art. 293 de la LOPJ, o ante un caso constatado de inexistencia del delito”.

En aplicación de lo expuesto, la sentencia impugnada señala que en el caso presente “la sentencia pese a concluir en la absolución de la hoy actora por el respeto al principio acusatorio que rige nuestro derecho penal, recoge en hechos probados unos innegables y constatados delitos contra la salud publica llevados a cabo por una organización criminal y concluye en la condena, por conformidad, de todos los acusados a excepción de la recurrente y otra identificada. Por ello difícilmente se puede defender una inexistencia objetiva del hecho que determinó su prisión acogible en el marco del art. 294 de la LOPJ (los hechos existieron y concretas personas fueron acusadas y condenadas por ellos). El informe del Ministerio Fiscal permitiría en su caso plantearse una mera inexistencia subjetiva al señalar como base de la retirada de acusación que: ‘en el acto de las sesiones del juicio oral se acredita a través de los interrogatorios llevados a cabo que doña María Noel Borges Monge no podía ser acusada, ni como autora ni en concepto de cómplice de un delito de tráfico de drogas, al desconocer de manera fehaciente la actividad delictiva de su marido por lo que procedía retirar la acusación, declarándose en el momento del juicio oral, y a raíz de las pruebas existentes, como hemos recogido en apartados anteriores, retirar la acusación’. Por ello, en el marco de la actual jurisprudencia expuesta, el recurso ha de desestimarse ya que es evidente que la pretensión del recurrente no es encuadrable en el 294 de la LOPJ ya que el mismo no comprende hipotéticos supuestos de inexistencia subjetiva como los que en su caso pudieran ser defendidos por la actora con base a la retirada de acusación y sin olvidar lo redundante de los conceptos dañosos reclamados en relación a la prisión preventiva (por un lado se dicen todos los inherentes al hecho de la privación de libertad para, adicionalmente, reclamar también los morales y un supuesto lucro cesante) y que los perjuicios que se reclaman por el accidente de tráfico tienen su cauce de reclamación propio (no se ha acreditado que la recurrente, mero pasajero, no haya recibido cantidad alguna con cargo a los seguros que cubrían el vehículo/s implicado/s —se ignora las circunstancias del accidente del que se dice derivaron daños personales— sin que pueda pretenderse una doble compensación del mismo daño)”.

e) Tal y como se le indicó en la resolución judicial desestimatoria, la recurrente formuló recurso de casación, registrado con el núm. 5336-2018, que fue inadmitido a trámite por la Sala Tercera (Sección Primera) del Tribunal Supremo mediante providencia de 10 de diciembre de 2018 en la que apreció el incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) impone al escrito de preparación del recurso, por carecer de reseña, y fundamentación suficiente y singularizada al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA que permiten apreciar interés casacional objetivo.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la sentencia de la Audiencia Nacional, en cuanto ratifica la desestimación de su reclamación patrimonial ante el Ministerio de Justicia, así como la providencia de inadmisión de su recurso de casación, han vulnerado su derecho a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (arts. 17, 24.1 y 24.2 CE), por lo que suplica que se acuerde la nulidad de dichas resoluciones. En defensa de su pretensión de amparo reitera el contenido del recurso de casación en el cual justificó la concurrencia de interés casacional objetivo en el contenido de la STC 8/2017, de 19 de enero. Según se expresa en la demanda, “si se da una retirada de la acusación al inicio del juicio oral como cuestión previa, a pesar de haber acordado, mantenido y prorrogado apenas unos meses antes la prisión provisional”, […] estamos ante una inexistencia del hecho imputado concretamente a la demandante desde el punto de vista fáctico y jurídico, por lo que procede otorgarle la indemnización que solicitó”.

4. Mediante providencia de 15 de julio de 2019, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 229-2017 y procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo, incluyendo expresamente al abogado del Estado.

5. Por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019 se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, se concedió al ministerio fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. Con fecha 20 de septiembre de 2019 el demandante presentó sus alegaciones en las que, sin argumentos adicionales, ratificó lo expuesto en el escrito de demanda.

7. El 1 de octubre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que interesa la inadmisión parcial del recurso de amparo en cuanto imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a la providencia de 10 de diciembre de 2018 por la que el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto. La propuesta de inadmisión parcial viene fundada en la constatación de que la recurrente no denunció ante la propia sala de casación esta supuesta vulneración, no agotando de esta forma la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

Para el caso de entenderse que el recurso se dirige también contra la resolución administrativa de 7 de febrero de 2017 que desestimó su reclamación patrimonial, y la resolución judicial de 7 de julio de 2018 que ratificó la anterior al desestimar su recurso contencioso-administrativo, identifica como alegada en la demanda la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal, a la igualdad en la ley y a la presunción de inocencia (arts. 14, 17 y 24.2 CE), y considera que nos encontramos ante un supuesto casi idéntico al abordado y resuelto en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 85/2019, de 19 de junio, lo que debe conllevar, en caso de estimarse la solicitud de amparo, la remisión de las actuaciones ante la instancia oportuna “a fin de acreditar ante la misma, debidamente, en procedimiento autónomo de posible apreciación, los daños ocasionados, caso de haberse producido más allá o al margen de la sola situación experimentada de prisión”.

8. El 4 de octubre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional. En el mismo sentido que el abogado del Estado, interesa en sus alegaciones la inadmisión parcial del recurso de amparo, en cuanto imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a la providencia de 10 de diciembre de 2018 por la que el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto, dado que la recurrente no denunció ante la propia sala de casación esta supuesta vulneración, no agotando de esta forma la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

No obstante, apreciando que el recurso de amparo presentado puede considerarse dirigido tanto contra la resolución administrativa de 7 de febrero de 2017, del secretario de Estado de Justicia, como contra la sentencia de 7 de junio de 2018, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que la ratificó, solicita la estimación parcial del recurso de amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al traer causa esta lesión de la aplicación por estas resoluciones de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art 294.1 de la LOPJ, que han sido declarados inconstitucionales y nulos por la STC 85/2019 por vulnerar los arts. 14 y 24.2 de la CE.

Concluye solicitando que para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado procederá declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción al momento anterior a dictarse la resolución de 7 de febrero de 2017, del secretario de Estado de Justicia, para que se dicte una nueva resolución en la que se tenga en cuenta la exclusión de los incisos del art 294.1 de la LOPJ que han sido declarados inconstitucionales y nulos.

9. Por providencia de 20 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de 7 de junio de 2018, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso núm. 229-2017 interpuesto contra la resolución desestimatoria del secretario de Estado de Justicia de fecha 7 de febrero de 2017, recaída en el expediente núm. 613-2015, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por la recurrente, por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelta en la causa penal en que fue acordada.

2. *Óbice de procedibilidad alegado en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva*.

En primer lugar, debemos pronunciarnos sobre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial que, tanto el ministerio fiscal como el abogado del Estado han invocado como motivo de inadmisión parcial del presente recurso [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. Y ello a pesar de que la demanda de amparo haya sido admitida a trámite, pues como este Tribunal ha sostenido reiteradamente, la apreciación de una causa de inadmisibilidad no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite, lo que determina que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

La propuesta de inadmisión parcial del recurso de amparo que ha sido solicitada, en relación con la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la que habría incurrido la providencia de inadmisión de la Sala Tercera (Sección Primera) del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 2018, ha de ser estimada pues, alegada como lesión autónoma y únicamente imputable a dicha resolución judicial, la misma debía haber sido denunciada, *ex* art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), solicitando su nulidad al propio órgano judicial que la dictó, ante el que debiera haberse hecho valer dicha vulneración dando así oportunidad a su reparación y respetando la subsidiariedad del recurso de amparo, que es fundamento de dicha causa de inadmisión.

3. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

Apreciado el óbice de procedibilidad alegado por el abogado del Estado y el ministerio fiscal, resta por examinar la impugnación que se dirige tanto contra la resolución administrativa denegatoria de la reclamación patrimonial, como contra la resolución judicial que la confirmó al desestimar el recurso formulado contra aquella. En tal medida, debemos destacar que el objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por la demandante y las partes personadas en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), en la que se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir, por lo que a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho de la recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Así pues, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 7 de febrero de 2017, que deniega la indemnización y origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, FJ 13, y 125/2019, de 31 de octubre, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir el recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (derecho de acceso al recurso).

2º Estimar parcialmente el recurso de amparo en los términos fijados en el fundamento único de esta resolución y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

b) Restablecer a la recurrente en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 7 de junio de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 229-2017, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 7 de febrero de 2017, recaída en el expediente núm. 613-2015.

c) Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se declara.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 152/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:152

Cuestión de inconstitucionalidad 2561-2019. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respecto del artículo 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y de la disposición adicional única de esta última ley.

Competencias de protección ambiental y urbanismo: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto un precepto legal anulado por la STC 134/2019, de 13 de noviembre.

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea, en primer lugar, en relación con un artículo de la Ley 15/2001, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, que ya fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 134/2019; se impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina que la expulsión del ordenamiento jurídico de esta previsión determina la extinción de la cuestión, por pérdida sobrevenida de objeto, al haber quedado disipada la duda planteada (SSTC 60/2018 y 75/2018) [FJ 3].

2. La STC 134/2019 desestimó la impugnación de la disposición adicional única de la Ley 9/2011 que la presente cuestión plantea. A la vista de la coincidencia objetiva entre las dos cuestiones de inconstitucionalidad, y de acuerdo con la doctrina constitucional, procede desestimar esta pretensión (SSTC 172/1998, 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017, 45/2017, 54/2017, 93/2017 y 101/2017) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2561-2019, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y la disposición adicional única de esta última ley. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta y la Asamblea de Extremadura, la fiscal general del Estado, la asociación Ecologistas en Acción-CODA, las comunidades de propietarios de los complejos residenciales norte, centro y sur de la “Isla Valdecañas”, y la entidad mercantil Marina Isla Valdecañas, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. El día 23 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento ordinario 1463-2011, el auto de 9 de abril de 2019, por el que planteaba una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo (en adelante, Ley 9/2011), y sobre la disposición adicional única de esta ley.

2. La cuestión de inconstitucionalidad planteada trae causa de los antecedentes de hecho que, a continuación, exponemos de forma sintética:

a) Por sentencia núm. 196/2011, de 9 de marzo, recaída en el recurso núm. 561-2007 interpuesto por la asociación Ecologistas en Acción-CODA, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura declaró la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobaba definitivamente el proyecto de interés regional (PIR) “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas” promovido por la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A., por no ajustarse al ordenamiento jurídico. Asimismo, se ordenó la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto. En la misma fecha la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó la sentencia núm. 195/2011 de idéntico contenido, en respuesta al recurso núm. 753-2007, interpuesto por otra asociación ecologista [Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX)] contra el mismo proyecto.

El objeto del proyecto de interés regional declarado nulo era la construcción de un complejo turístico en el término municipal de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en una isla de 134,5 hectáreas de superficie existente en el pantano de Valdecañas, y cuyos terrenos están integrados en la zona especial de protección de aves (ZEPA) ES0000329, denominada “Embalse de Valdecañas”, así como en una masa de agua declarada de lugar de importancia comunitaria (LIC) ES43200329, denominado “Márgenes de Valdecañas”. La finalidad del proyecto de interés regional era la construcción en esa superficie de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y cinco viviendas en parcelas de 2.000 m2. Además, se instalarían equipamientos deportivos y de ocio consistentes en: un campo de golf de 18 hoyos; pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una carretera de acceso de 1.800 metros, planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales, electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para formación de una playa artificial.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sobre la base de que los proyectos de interés regional requieren para su validez la concurrencia de un objeto de los establecidos en la ley, una declaración de su necesidad de interés regional y una declaración de la utilidad pública o interés social de tal objeto, consideró que: i) el proyecto de interés regional no quedaba amparado en los concretos objetos que pueden legitimarlo, conforme al art. 60 de la Ley 15/2001; ii) existe la más absoluta falta de motivación de la justificación del interés regional, de la utilidad pública y, lo que es más decisivo a los efectos de la naturaleza del proyecto de interés regional aprobado, sobre la oportunidad de efectuar la reclasificación de unos terrenos de especial protección a suelo urbanizable; y iii) los terrenos afectados por el proyecto estaban integrados en la Red Natura 2000 y sometidos por ello a un régimen de especial protección por la legislación sectorial, que los califica como suelo no urbanizable de especial protección, añadiendo la sala que esa clasificación es de configuración legal e indisponible para el planificador.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura fue confirmada por la del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 2014 (recurso núm. 2419-2011). En el recurso de casación se alegaba que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no implicaba necesariamente su condición de suelo no urbanizable de protección especial, ni lo hacía totalmente incompatible con la transformación urbanística.

Sin embargo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con remisión a pronunciamientos previos, razonó que la inclusión de unos terrenos, de acuerdo con la normativa europea, en una zona de especial protección de las aves (ZEPA) o en el ámbito de un lugar de interés comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000, sí comportaba la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con la normativa estatal sobre suelo, hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización. Una vez firme la sentencia de instancia, se abrió el trámite de ejecución.

b) Por Ley 9/2011, de 29 de marzo, se modificó el art. 11 de la Ley 15/2001 para, en esencia, incorporar un nuevo párrafo segundo, al apartado 3.1 b) con el siguiente tenor: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

La disposición adicional única de la Ley de 9/2011, por su parte, establecía un procedimiento de homologación para los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicha ley; procedimiento de homologación que se siguió en relación con el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A. La homologación se aprobó mediante resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, que declaró el proyecto adecuado a la nueva redacción de la Ley 15/2001 introducida por la Ley 9/2011.

Las asociaciones Ecologistas en Acción-CODA y Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX), recurrentes en los procesos que desembocaron en la anulación del Decreto 55/2007, impugnaron igualmente la resolución de homologación. Se dio lugar así al procedimiento ordinario núm. 1463-2011 (Ecologistas en Acción-CODA), en el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 2561-2019, y al procedimiento ordinario núm. 1375-2011 (ADENEX), dentro del cual se plantea la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2560-2019, igual a esta.

c) Por providencia de 14 de febrero de 2019, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el procedimiento ordinario núm. 1463-2011, acordó oír a las partes y al ministerio fiscal sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. En la providencia se consideraba que el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, introducido por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y la disposición adicional única de esta ley, podían vulnerar los arts. 24.1, 117, 118 y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE.

El ministerio fiscal y la asociación Ecologistas en Acción-CODA mostraron su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, las comunidades de propietarios de los complejos residenciales centro y sur de la “Isla Valdecañas”, la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A. y el letrado de la Junta de Extremadura interesaron que no se planteara.

d) Por auto de fecha 9 de abril de 2019, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En la fundamentación jurídica del auto de 9 de abril de 2019 de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, la sala razona en los siguientes términos:

a) Después de exponer los antecedentes del caso, la sala se refiere al preámbulo de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, que modificó la Ley 15/2001. Sostiene que la vinculación entre las fechas de las sentencias (9 de marzo de 2011) y de la ley (29 del mismo mes) acreditan que la modificación del art. 11 de la Ley 15/2001 y el procedimiento de homologación previsto en la disposición adicional única de la Ley 9/2011 tienen por finalidad eludir el fallo de las sentencias y dar cobertura legal al proyecto de interés regional anulado.

Cita, a continuación, la normativa estatal sobre suelo aplicable *ratione temporis*, que no es otra que el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (en adelante, TRLS 2008). En particular, menciona los arts. 12.2 y 13.4, que tienen el carácter de legislación básica conforme a la disposición final primera del texto refundido. El primero de los preceptos se refiere al suelo en situación de suelo rural, que incluye, entre otros, el que está preservado de transformación por la legislación de la naturaleza o los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por sus valores ecológicos. Por su parte, el art. 13.4 menciona expresamente a los espacios incluidos en la Red Natura 2000, cuya delimitación solo podrá alterarse —se aclara— cuando lo justifiquen los cambios provocados por su evolución natural, científicamente demostrada, y a través del procedimiento establecido, que incluye un trámite de información pública y la aceptación de la propuesta de descatalogación por la Comisión Europea. Las prescripciones citadas —apunta la sala— se mantienen sin cambios sustanciales en los arts. 13 y 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (en adelante, TRLSRU).

b) El auto parte de que el objeto del procedimiento es la homologación del proyecto de interés regional aprobada por la Junta de Extremadura con base en la disposición adicional única de la Ley 9/2011 y la nueva redacción del art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001. La Ley 9/2011 ha permitido la homologación del proyecto anulado por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y del Tribunal Supremo, posibilitando con ello la transformación urbanística de un suelo no urbanizable de especial protección por formar parte de la Red Natura 2000. Considera, por tanto, que la vinculación entre el fallo y la norma legal cuestionada es evidente. La sala aclara que la cuestión no es abstracta, pues debe pronunciarse sobre la clasificación de un suelo sobre el que se realiza una transformación urbanística que juzga incompatible con la normativa estatal y con el propio art. 11 de la Ley 15/2001 hasta su modificación por la Ley 9/2011. Asimismo, puntualiza que la aprobación de la nueva Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que sustituye a la Ley 15/2001, no afecta al enjuiciamiento que debe hacerse, ya que el acto de homologación se dictó estando vigente esta segunda ley, en la redacción dada por la Ley 9/2011.

c) Concretando las dudas de constitucionalidad, sostiene la sala, en primer lugar, que la norma cuestionada desconoce la legislación básica del Estado, porque permite que suelos que claramente tienen la clasificación de no urbanizables de protección ambiental, que forman parte de la Red Natura 2000 por los valores en ellos presentes, sean objeto de transformación urbanística. El art. 11.1 b) de la Ley 15/2001 incurre en contradicción al otorgar la máxima protección al suelo que es merecedor de la misma por razón de sus valores ambientales, naturales o paisajísticos, donde no cabe duda que se incardinan los terrenos incluidos en la Red Natura 2000, para, posteriormente, impedir esa protección al permitir un desarrollo urbanístico claramente incompatible con ese tipo de suelo. Con independencia de tal contradicción, estima que se vulneran los arts. 12.2 a) y 13.4 TRLS 2008; preceptos que se han dictado al amparo de las competencias estatales reconocidas en los arts. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE, en virtud de las cuales el Estado tiene la competencia exclusiva para definir el contenido y los usos y facultades del suelo rural, sin que la Comunidad Autónoma de Extremadura pueda desconocerlos.

d) En segundo lugar, el auto argumenta que la Ley 9/2011 tiene la finalidad de eludir el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo. La referencia expresa que hace la exposición de motivos a “recientes pronunciamientos jurisdiccionales”, que no pueden ser otros que los de 9 de marzo de 2011, y la previsión de un procedimiento de homologación, lleva a concluir que el objetivo específico es ofrecer una vía de regularización del proyecto de interés regional que ha sido anulado. La disposición adicional única de la Ley 9/2011 está refiriéndose a proyectos declarados nulos o anulados, puesto que si un instrumento de ordenación fuera válido no tendría que ser validado u homologado. Lo anterior se confirma a la vista de la mención que se introduce en la Ley 15/2001 específicamente para los terrenos Red Natura 2000. El tribunal concluye que si se mencionan únicamente este tipo de terrenos, que deberían contar precisamente con el mayor grado de protección, es para englobar a los afectados por el proyecto de interés regional “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas”.

Por lo expuesto, el auto concluye que la Ley 9/2011 vulnera el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde exclusivamente al Poder Judicial (art. 117.1 CE). Al mismo tiempo, afirma que dicha ley no es una disposición general, sino una ley singular prevista para un caso específico, con la intención de eludir la ejecución de las sentencias recaídas en el proceso.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó, mediante providencia de 4 de junio de 2019, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, con arreglo al art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la presente cuestión. De conformidad con lo establecido en el art. 37.3 LOTC, acordó dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y a la fiscal general del Estado, así como a la Junta y a la Asamblea de Extremadura, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, resolvió comunicar la presente resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, el proceso permaneciera suspendido hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 140, de 12 de junio de 2019, y en el “DOE” núm. 119, de 21 de junio, de 2019).

5. Por escrito registrado con fecha 13 de junio de 2019, se recibió comunicación de la presidenta del Congreso de los Diputados por la que se ponía en conocimiento de este Tribunal la personación de dicha cámara y su ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. Igualmente, mediante escrito registrado el 20 de junio de 2019, el presidente del Senado comunicó la personación de la cámara en el procedimiento y su ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El 25 de junio de 2019 se registró el escrito del abogado del Estado, por el que se persona en el procedimiento a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten, anunciando que no va a formular alegaciones.

8. Con fechas 26 y 28 de junio de 2019, tuvieron entrada en el registro de este Tribunal los escritos de personación de la asociación Ecologistas en Acción-CODA y de las comunidades de propietarios de los complejos residenciales norte, centro y sur de la “Isla de Valdecañas”. Asimismo, el día 2 de julio de 2019 quedó registrado el escrito de personación de la mercantil Marina Isla de Valdecañas S.A. A todas ellas, este Tribunal acordó tenerlas por personadas y, conforme establece el art. 37.2 LOTC, concederles un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimaran convenientes.

9. El 4 de julio de 2019 se registró el escrito de alegaciones formuladas por la representación procesal de la Junta de Extremadura. En síntesis, sus argumentaciones son las siguientes:

a) Los letrados de la Junta de Extremadura aluden, en primer lugar, al contexto normativo y socioeconómico en el que se inserta la modificación legislativa cuestionada. Afirman que nace con la clara y única voluntad de clarificar el alcance del art. 11 de la Ley 15/2001 y el marco de legalidad de los instrumentos de planeamiento, tras las dudas interpretativas que se advierten en el momento de su promulgación. Niegan que se trate de una ley singular para legalizar el proyecto de interés regional de la “Isla de Valdecañas”, pues responde a la necesidad de dar seguridad jurídica al marco normativo en el que ha de gestionarse el territorio extremeño incluido en la Red Natura 2000 (una tercera parte del territorio autonómico). Esto requiere cohonestar la protección del medio ambiente con el desarrollo de un territorio azotado por la despoblación. La respuesta que daba la redacción original al equilibrio entre intereses diversos no era satisfactoria y así se puso de manifiesto en los procesos judiciales en torno al proyecto de interés regional citado, que fue solo el instrumento que evidenció la necesidad de una clarificación normativa.

b) En segundo lugar, examinan los letrados el bloque de constitucionalidad aplicable para resolver la cuestión, excluyendo del canon de constitucionalidad el art. 13.4 TRLS 2008 —relativo a la utilización del suelo rural— al entender que ha sido derogado por el vigente texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana. Es, por ello, que no tiene sentido declarar inconstitucional una norma exclusivamente en razón de un precepto que ya no está vigente.

Concluyen, los letrados autonómicos, que la Ley 9/2011 es compatible con el citado bloque de constitucionalidad, pues el carácter reglado del suelo no urbanizable no puede llevar al automatismo de excluir de transformación a todos los terrenos integrados en la Red Natura 2000. Para ello parten del art. 12.2 TRLS 2008 y analizan si la norma extremeña incurre en una contradicción insalvable con él. Argumentan, con apoyo en la doctrina de este Tribunal (SSTC 61/1997, 164/2001 y 28/2017), que la normativa básica estatal no pretende imponer una determinada clasificación del suelo. El tenor del citado art. 12.2 TRLS 2008 no permite concluir que todos los terrenos en los que concurran valores ambientales deban ser clasificados como suelo no urbanizable especialmente protegido; ni siquiera exige que deban encontrarse, en todo caso, en situación de suelo rural.

La representación del gobierno autonómico equipara la modificación introducida por la Ley 9/2011 con la que hizo el art. 12 TRLS 2008 en relación con el art. 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, con la cual la inclusión de los terrenos en la condición de suelo no urbanizable ya no se hacía depender de la concurrencia de unos valores que determinan un régimen de protección incompatible con la transformación, sino de que la legislación sectorial aplicable la excluyera expresamente. Así pues, hay que atender a la legislación sectorial para determinar si unos terrenos integrados en la Red Natura 2000 están por esta sola razón excluidos de urbanización.

Al respecto, citan la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992 (art. 6) y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad (art. 46). A juicio de los letrados autonómicos, la legislación sectorial medioambiental lejos de excluir la posibilidad de trasformación urbanística para ese tipo de terrenos, la prevé, pero evidentemente solo cuando no cause perjuicio a la integridad del espacio en cuestión. Lo cual se ratifica en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, que era la norma vigente en dicha materia al tiempo de aprobarse la cuestionada Ley 9/2011. En dicho precepto se contempla la posibilidad de que un proyecto público o privado afecte a la Red Natura 2000, para lo que se exige una previa declaración de impacto ambiental. De igual forma, la actual Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, incluye entre los proyectos sometidos a evaluación, los que se desarrollen en espacios naturales protegidos, Red Natura 2000 y áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la Ley 42/2007. En coherencia con dicha norma, la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de Extremadura, también sujeta a dicha evaluación los proyectos en espacios integrados en la Red Natura 2000.

A lo anterior se añade que los espacios de la Red Natura 2000, según la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura, están “zonificados” en función de las medidas de conservación establecidas; es decir, no tienen un régimen de protección homogéneo.

c) En cuanto a la tacha de que la Ley 9/2011 es singular y tiene por fin eludir los pronunciamientos judiciales recaídos en el proceso *a quo*, la representación procesal del gobierno de Extremadura excluye que se trate de una ley de destinatario único, puesto que regula la clasificación del suelo con carácter general. Tiene la misma generalidad que la Ley 15/2001 a la que modifica.

Insisten en que un tercio del territorio extremeño está integrado en la red ecológica en cuestión, afectando a sesenta y dos municipios, y que entre la aprobación de la Ley 15/2001 y la reforma de 2011, se habían tramitado modificaciones o revisiones de trece planes generales o normas subsidiarias. Incluso, existen núcleos urbanos completos incluidos en el ámbito de una zona especial de protección de aves, que precisan de un marco legal que permita su ordenado crecimiento. El procedimiento de homologación alcanza a cualesquiera instrumentos de ordenación que deban declararse conformes con cualquier modificación de la Ley 15/2001, sea la introducida por la Ley 9/2011, o por cualquier otra.

Por tanto, se trata de establecer un marco homogéneo para cuantos proyectos afecten a espacios protegidos. En el preámbulo de la ley, si bien se hace alusión a los recientes pronunciamientos judiciales, se expresa que la finalidad de la norma es aclarar el art. 11 de la Ley 15/2001, haciendo una interpretación auténtica del mismo, sin innovar el ordenamiento. La única conexión con los pronunciamientos judiciales es que con ellos se advierte la falta de claridad del precepto, con el consiguiente temor a una inestabilidad de la apariencia de legalidad de los instrumentos de planeamiento aprobados.

Por último, no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, puesto que la disposición adicional de la Ley 9/2011 no prevé una legalización automática que no permita el control por la jurisdicción contencioso-administrativa. Prueba de ello es el hecho de que la presente cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el marco del proceso contencioso promovido frente a la citada homologación. El legislativo autonómico no usurpa o avoca, por tanto, competencias del gobierno regional en un supuesto recogido en las leyes ya existentes, sino que establece un régimen legal diferente, especial, para supuestos no contemplados en las normas, otorgando y ejerciendo competencias propias. En definitiva, no se rompen los principios de la Ley 15/2001, sino que se especifican supuestos precedentes en los que es preciso avalar su ajuste a la norma urbanística a la luz de interpretaciones no acomodadas a la voluntad del legislador urbanístico de 2001.

El escrito de los letrados de la Junta de Extremadura termina su argumentación interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

10. Con fecha de 5 de julio de 2019 presentó sus alegaciones la fiscal general del Estado, en las que se expone lo siguiente:

a) Tras recordar los antecedentes del asunto, puntualiza que en el incidente de ejecución 17-2014 de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011, se está valorando ya si es posible o no dicha ejecución lo que —a su juicio— supone que si se considerara que la ejecución es imposible por concurrir el supuesto del art. 105 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), no sería preciso un juicio de constitucionalidad de la normativa autonómica cuestionada, puesto que en tal caso la norma no sería aplicada, promoviéndose un juicio en abstracto de la misma. Esto conduciría a la inadmisión de la cuestión respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en relación con la exclusividad de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE.

b) En cuanto al fondo del asunto, comenzando por el examen de la vulneración competencial alegada, la fiscal general del Estado extracta algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el alcance de los títulos competenciales recogidos en los arts. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE en relación con la ordenación territorial y urbanística. A continuación, recuerda que la Red Natura 2000 es una red de áreas de alto valor ecológico dentro de la Unión Europea establecida según la Directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva de hábitats) y la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva de aves). De lo anterior colige que el título competencial preferente para resolver la controversia es el del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

Sigue su examen con la normativa española sobre espacios de la Red Natura 2000, destacando la necesidad de una evaluación ambiental de todo proyecto que tenga incidencia sobre dichos espacios. Además, hay unas causas tasadas y un procedimiento específico para descatalogar terrenos de la red, tal y como prescriben el art. 51.1 de la Ley 42/2007, de patrimonio natural y de la biodiversidad y el art. 13.4 TRLS 2008. Según tales preceptos solo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública que, en el caso de la Red Natura 2000, se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por esta de tal descatalogación.

A juicio de la fiscal general del Estado, la alteración de un espacio de la Red Natura 2000, como el del supuesto de autos, que se asienta en suelo no urbanizable, y su destino para usos del suelo distintos, requiere la descatalogación por la Comisión Europea y que responda a la evolución natural de los terrenos. Enfatiza que la urbanización supone un deterioro, cuando no una destrucción del hábitat por la transformación del suelo que conlleva, cuando la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad impone la prevalencia de los intereses ambientales. Concluye, a la vista de lo expuesto, que el procedimiento de homologación que incorpora la Ley 9/2011 conduce a una descatalogación del suelo de la Red Natura 2000 por una vía ajena a la que dispone la citada ley y el texto refundido de la Ley de suelo. La normativa estatal —añade— no prevé cambios en los espacios de la Red Natura 2000 por razones de transformación urbanística, lo que implica una modificación artificial y no natural de los mismos. Por consiguiente, el art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001, tras la redacción dada por la Ley 9/2011, vulnera los arts. 12.2 y 13.4 TRLS 2008.

c) En relación con la infracción de los arts. 24.1, 117 y 118 CE, por haberse dictado la Ley 9/2011 para eludir el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sostiene que, efectivamente, pese a su apariencia de norma general, tiene un solo objetivo que es permitir la reclasificación de suelos no urbanizables de especial protección pertenecientes a la Red Natura 2000, cuando dicha transformación solo cabe por una degradación natural y previa aprobación por la Comisión Europea. Pese a la pretendida generalidad de la norma, lo cierto es que sus efectos se proyectan sobre instrumentos de ordenación declarados nulos, de forma que hacen ineficaces resoluciones judiciales firmes.

Tras reproducir las razones esgrimidas en la exposición de motivos de la ley impugnada, la fiscal general del Estado descarta que se pueda tildar de excepcional la situación jurídica provocada por fallos judiciales que se han dictado en aplicación de la normativa urbanística vigente en el momento en que se aprobaron los instrumentos de ordenación. Por tanto, tampoco cabe apreciar una justificación objetiva y razonable para una modificación legislativa frente a futuros fallos judiciales que pudieran anular actos administrativos que desconocen el régimen del suelo de los espacios de la Red Natura 2000 para facilitar su transformación urbanística, ignorando la normativa básica estatal sobre protección de dichos espacios y la propia normativa autonómica en la materia. En definitiva, no cabe aceptar que concurran las razones excepcionales que podrían justificar la aprobación de una ley singular, hallándonos ante una actuación legislativa cuya finalidad es impedir la ejecución de sentencias judiciales.

11. El 10 de julio de 2019 se registraron las alegaciones del letrado de la Asamblea de Extremadura, con el siguiente contenido:

a) Con cita de la STC 61/1997, recuerda el letrado que el Estado no es competente para determinar las técnicas de clasificación y categorización del suelo, correspondiendo dicha atribución a las comunidades autónomas. Asimismo, la Ley 42/2007, de patrimonio natural y de la biodiversidad, permite actuaciones en los espacios de la Red Natura 2000 por exigencias económicas, sociales y culturales, y cuando concurran particularidades regionales y locales, pudiendo las comunidades autónomas establecer las limitaciones que se estimen pertinentes siempre que lo hagan mediante ley o instrumento de planificación. El art. 45 de la Ley 42/2007 señala que los planes deberán tener en cuenta las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares.

La Ley 42/2007 es desarrollo a su vez de la Directiva 92/43/CEE y la Directiva 2009/146/CEE, de las que también se desprende que serán las comunidades autónomas las que establecerán las limitaciones a los espacios de la Red Natura 2000. Por lo tanto, la ley objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no es contraria la legislación estatal, ya que la comunidad autónoma de Extremadura es competente para aprobarla y para ello ha utilizado los mecanismos que le permite la citada Ley 42/2007.

b) En cuanto al argumento de que la ley atenta contra el art. 24 CE en su vertiente de derecho a que las sentencias firmes sean ejecutadas sin impedimentos, el letrado cita la STC 231/2015, de 5 de noviembre, que para un caso similar señala que el art. 24.1 CE no impide al legislador regular ni estabilizar las situaciones jurídicas surgidas en aplicación de una norma.

Añade que la ley extremeña cuestionada no convalida directamente los actos, sino que da un mandato de reexamen individualizado de cada uno de los actos o normas que se hubieran dictado con anterioridad. Por lo tanto, con base en la doctrina del propio Tribunal Constitucional, no se vulnera el art. 24.1 CE.

c) Por lo que se refiere al argumento de que se ha promulgado una ley singular impidiendo el acceso a la jurisdicción que hubiera supuesto el dictado de un acto administrativo, el representante de la asamblea extremeña alega que este Tribunal, en su STC 129/2013, de 4 de junio, señaló que las leyes singulares no son por este mero hecho inconstitucionales, sino que son instrumentos válidos para arbitrar una solución adecuada a una situación singular.

A la vista de lo expuesto, el letrado de la Asamblea de Extremadura concluye su escrito solicitando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

12. En fecha 22 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la asociación Ecologistas en Acción-CODA. Sus argumentos se exponen a continuación de forma sucinta:

a) La representación procesal de la asociación ecologista ve como única finalidad de la modificación legal introducida por la Ley 9/2011 la de corregir los indeseables efectos derivados de pronunciamientos judiciales; finalidad compartida por el procedimiento de homologación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística —proyecto de interés regional y el planeamiento general del municipio afectado—. En atención tanto a su contenido como a las circunstancias temporales, procesales y políticas, la citada ley goza solo “formalmente” de un carácter general; es, por ello, que en cuanto ley *ad casum* incurre en infracción del art. 24.1 CE —en relación con el art. 117.3 CE—, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Con apoyo en la doctrina de este Tribunal (SSTC 129/2013, 203/2013 y 50/2015), concluye la representación procesal que no tiene cabida en el texto constitucional aquella ley, o el concreto régimen jurídico en ella establecido, cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme o, en otros términos, cuando de forma manifiesta no exista la debida proporción entre el interés configurado en la ley y el concreto interés encarnado en el fallo a ejecutar.

b) En relación con la nueva redacción dada al art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001 por la Ley 9/2011, considera la representación procesal que vulnera los arts. 12.2 y 13.4 TRLS 2008, por permitir la transformación urbanística de todos aquellos espacios pertenecientes a la Red Natura 2000, siempre que aquélla sea compatible con la preservación de los valores ambientales. Se vulneran, a su juicio, los arts. 149.1.23 y 9.3 CE; en primer lugar, por no respetar la legislación básica estatal que impone su clasificación como suelo rústico o no urbanizable de protección, y limita su reducción a los casos de degradación por procesos naturales. Y en segundo lugar, porque la finalidad perseguida —salvar el proyecto turístico— y eludir las resoluciones judiciales, revelan su arbitrariedad.

Además, consideran que con la nueva redacción del art. 60.2 e) de la Ley 15/2001 —en el que se niega la consideración de “vivienda” a los alojamientos turísticos residenciales susceptibles de venta a terceros—, se pretende modificar el objeto del proyecto de interés regional, lo cual constituye un elemento esencial de su motivación, y por tanto una verdadera innovación del instrumento de ordenación territorial. Su finalidad no es así otra que eximir al promotor de las obligaciones urbanísticas previstas en la propia Ley 15/2001, vulnerando con ello el principio de igualdad y la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

13. El 24 de julio de 2019 presentaron su escrito de alegaciones las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la “Isla de Valdecañas”, en el que exponen las siguientes argumentaciones:

a) La cuestión de inconstitucionalidad no se ha planteado en el momento procesal oportuno. El procedimiento ordinario núm. 1463-2011, en el seno del cual se ha formulado, fue suspendido por auto de fecha 12 de noviembre de 2015 “hasta tanto haya decisión en el incidente de ejecución 17-2014”. El citado incidente no se ha resuelto todavía, por lo que es incoherente que la sala plantee la cuestión sin esperar a dicha resolución. Debería haber resuelto primero el incidente para, a continuación, valorar si es necesaria o no la cuestión de inconstitucionalidad.

b) El juicio de relevancia no ha sido realizado tampoco correctamente. Si bien es cierto que las resoluciones de homologación no hubieran podido dictarse sin la disposición adicional única de la Ley 9/2011, no es correcto concluir, como hace la sala, que la actuación administrativa objeto del proceso depende “exclusivamente” de la constitucionalidad de dicha ley, sino que deriva además y previamente de lo que se decida sobre la imposibilidad de ejecutar por motivos legales (cambio normativo) las sentencias que acordaron la nulidad del proyecto de interés regional. Además, para decidir sobre la validez o no de las resoluciones de homologación no resulta determinante conocer si la regulación en abstracto de la Ley 15/2001 en 2011 era constitucional o no lo era (y mucho menos si lo es ahora o no lo es, una vez derogada). Lo que se confirma además dado que se suspendió la decisión sobre la homologación en función del resultado del incidente de ejecución. El auto no exterioriza por qué prescinde ahora del dato de la posible imposibilidad material de ejecución que haría irrelevante el debate sobre si, además, hay una imposibilidad legal.

c) En cuanto al fondo de la cuestión, argumenta que el art. 11 de la Ley 15/2001, en la redacción dada por la Ley 9/2011, no contradice la legislación básica estatal contenida en los arts. 12 y 13 TRLS 2008, ni resulta por ello contrario al art. 149.1.1 CE. Con cita de la STC 61/1997, sostiene que lo regulado por los arts. 12 y 13 TRLS 2008 no es la clasificación de suelo, sino las situaciones básicas de suelo y las condiciones de utilización del suelo rural, respectivamente. Tal determinación compete única y exclusivamente al legislador autonómico, de modo que la Ley 15/2001 no se dicta en este punto a modo de desarrollo y ejecución de la legislación básica estatal, sino con competencia legislativa exclusiva. No puede considerarse que el legislador básico estatal haya reservado para sí la clasificación del suelo ni mucho menos, por tanto, podrá hacer de dicha clasificación una decisión reglada de carácter básico a observar por el legislador autonómico, que puede en este punto desplegar libremente su capacidad legislativa, como hizo la Ley 9/2011 modificando la Ley 15/2001 de forma perfectamente válida y constitucional.

Un análisis de las normas en contraste confirma lo anterior. El art. 12.2 a) TRLS 2008 asocia la situación de suelo rural a que así lo establezca la legislación de protección de la naturaleza o la ordenación territorial y urbanística. En ambos casos la preservación o exclusión de unos terrenos de su transformación urbanística se hace en atención a ciertos valores en ellos concurrentes (ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos), pero no son tales valores, sino la decisión de su exclusión por la legislación sectorial [autonómica], la nota decisiva de su régimen. El art. 11.3.1 b), segundo párrafo, de la Ley 15/2001 es plenamente respetuoso con esto.

d) Tras descartar la eventual vulneración de los arts. 149.1.13 y 18 CE, con apoyo en la doctrina de este Tribunal y el silencio del tribunal *a quo*, la representación procesal de las comunidades de propietarios también rechaza que se vulnere la normativa medioambiental. Trae a colación la Ley 42/2007 y niega que, con apoyo en ella, pueda sostenerse que los terrenos pertenecientes a la Red Natura 2000 hayan de clasificarse necesariamente como no urbanizables (hoy día, suelo rural) y excluirse en todo caso y sin excepción alguna de su transformación urbanística. Por tanto, el inevitable automatismo que aprecia el Tribunal Supremo entre catalogación como Red Natura 2000 y clasificación del suelo como no urbanizable de especial protección no puede deducirse ni del TRLS 2008, ni de la Ley 15/2001 (ni antes ni después de la reforma) y mucho menos de la Ley 42/2007.

La Ley 42/2007 no prohíbe la transformación urbanística de las áreas incluidas en la Red Natura 2000. De hecho, su art. 46.4 regula el desarrollo de planes programas o proyectos sometiendo su realización a una adecuada evaluación de sus repercusiones de forma que no cause perjuicio a la integridad del espacio. Es más, el apartado quinto del mismo art. 46 de la Ley 42/2007 es aún más flexible, y permite que por razones imperiosas de interés público puedan llevarse a cabo planes, programas o proyectos a pesar de que puedan apreciarse conclusiones negativas de la evaluación de sus repercusiones. A lo sumo, podría llegar a discutirse si el proyecto de interés regional y la consecuente modificación del planeamiento ha producido perjuicios en la integridad de los espacios incluidos en la Red Natura 2000 —cuestión que, en absoluto, procede examinar con ocasión de la presente cuestión de inconstitucionalidad—, pero a donde no debe conducir una interpretación literal y sistemática de la legislación básica estatal sobre el suelo y la legislación sectorial medioambiental —en nuestro caso, esencialmente la Ley 42/2007— es a que la calificación Red Natura 2000 sea incompatible en todo caso con el desarrollo de planes o programas que impliquen transformación urbanística.

En cuanto a la normativa europea, la Directiva de hábitats no contiene prohibiciones sino más bien un mandato de protección con el objeto de garantizar la conservación y supervivencia a largo plazo de las especies y hábitats europeos más valiosos y amenazados. En este sentido, imponen obligaciones de carácter general, consistentes en la obligación de garantizar el mantenimiento o restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y flora de interés comunitario.

En suma, la reforma del art. 11 de la Ley 15/2001 es respetuosa con la normativa europea y la interpretación de la misma por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como también lo es con la normativa estatal y autonómica, limitándose la tacha de inconstitucionalidad de la reforma de la Ley 9/2011 a la contradicción existente con la interpretación que el Tribunal Supremo hace del TRLS 2008. En relación con esto, aduce que si el Tribunal Constitucional llegara a estimar que la cuestión discutida se debe resolver mediante un análisis de la normativa nacional a la luz de la normativa europea, y el Tribunal tuviera dudas sobre si la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo acerca del TRLS 2008 pudiera no ser acorde con la Directiva de hábitats, debería plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se añaden, por último, dos referencias adicionales. Por un lado, se trae a colación la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales, que sí prohíbe de manera clara la urbanización o edificación en los suelos que son objeto de declaración de parque nacional (art. 7.6); mientras que la Ley 42/2007 no hace lo mismo con los terrenos integrados en la Red Natura 2000, cuando podía haberlo hecho. Por otro, se alude a la Ley de evaluación de impacto ambiental, tanto la vigente en el momento de la aprobación de la Ley 9/2011 (Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero) como a la actualmente en vigor Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Ambas prevén la evaluación para los proyectos cuando se desarrollen en espacios de la Red Natura 2000. Incluso, la propia norma extremeña de evaluación ambiental —Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la comunidad autónoma de Extremadura— prevé la evaluación para terrenos de la red cuando se ejecuten proyectos que requieran la urbanización del suelo para polígonos industriales o usos residenciales que ocupen más de cinco hectáreas.

e) Respecto de la supuesta naturaleza de ley singular, argumenta la representación procesal que no es autoaplicativa porque no agota su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador, sino que exige el dictado de concretos actos de aplicación al no ser autosuficiente. Tampoco se ha dictado en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, como podría ser el supuesto de que la Ley 9/2011 aprobara u homologara por sí misma el proyecto de interés regional. Por el contrario, la Ley 9/2011 modifica la Ley 15/2001 incorporando una regulación urbanística que afecta a todos y cada uno de los espacios que gozan de un régimen especial de protección y, en particular, los que integran la Red Natura 2000, y contiene un procedimiento de homologación aplicable a todos los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de la misma. En definitiva, la ley incluye una regulación general, por cuanto va dirigida a una pluralidad de destinatarios, de personas con derechos e intereses legítimos que incidan sobre espacios a los que sean aplicables un régimen especial de protección por estar incluidos en la red de áreas protegidas de Extremadura (especialmente, la Red Natura 2000); y una regulación abstracta, lo que remite a la repetibilidad de su aplicación.

En el caso de que el Tribunal entendiera que estamos ante una ley singular, se alega que la ley cuestionada obedece a una justificación objetiva, razonable y proporcionada para resolver la situación excepcional que describe, siendo esencial que en un sistema democrático avanzado la legislación sea conforme e interpretada de forma acorde a las necesidades que la sociedad demande. Al respecto, se aportan datos sobre la importancia que tiene la Red Natura 2000 en Extremadura, de forma que no cabe concluir, conforme a la doctrina de este Tribunal, que Ley 9/2011 resultara incomprensible a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución. Se entiende que la intervención del legislador se ha hecho necesaria, en este caso, ante los insuficientes instrumentos ordinarios de que dispone la administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad.

La reforma operada por la Ley 9/2011 no convalida o purga directamente la nulidad del proyecto de interés regional, ni se dicta con esa finalidad, sino que aspira a producir un efecto más general que el de permitir la “homologación” o convalidación de los citados instrumentos anulados —incluso más amplio que el de permitir la homologación de instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística en general—. La Ley 9/2011 continúa apostando —argumentan— por un modelo pro futuro sobre la clasificación urbanística de los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, modelo respetuoso con el reparto competencial que ordena la Constitución.

Por consiguiente, con base en la STC 231/2015, ningún ataque a la “reserva de jurisdicción” o al derecho a la tutela judicial efectiva se produce cuando el legislador altera las normas que jueces y tribunales deben aplicar en los procesos pendientes y que el derecho a la tutela judicial efectiva no impide que se modifiquen las normas en virtud de las cuales ha de enjuiciarse la legalidad de un acto cuya inaplicación o anulación se pretende en un proceso todavía no finalizado (convalidación legislativ*a sub iudi*ce).

Si los órganos jurisdiccionales hubieran llevado a cabo una interpretación coordinada y sistemática de la Ley 15/2001, del TRLS 2008 y de la Ley 42/2007, podría pensarse, incluso, que la aclaración llevada a cabo por el legislador de la Ley 15/2001, por medio de la Ley 9/2011, sería innecesaria. Una interpretación en el sentido de que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no determina por sí sola la clasificación como suelo no urbanizable, la cual ya se desprendía tanto de otros preceptos de la propia Ley15/2001, como de su artículo 60 que, al regular los proyectos de interés regional (como el de la Isla de Valdecañas) permite que estos sean emplazados en “cualquier clase de suelo” (por tanto urbanizable o no urbanizable).

Finaliza el escrito de alegaciones, argumentando la representación procesal que, estando pendiente de ejecución las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, no procede alegar que la Ley 9/2011 haya sido dictada para eludir el cumplimiento de las citadas sentencias. Es, por ello, que la sala promotora incurre en una contradicción lógica al afirmar que la Ley 9/2011 ha sido dictada para eludir el cumplimiento de una sentencia, en tanto que aún se está discutiendo si es o no posible su ejecución.

14. Con fecha 29 de julio de 2019 se registró el escrito de alegaciones de la entidad mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A., en la que expone, en síntesis, lo siguiente:

a) El planteamiento de la cuestión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, porque el procedimiento judicial estaba suspendido mediante auto de 24 de junio de 2015, a la espera de que se aclarara si era posible la ejecución de la sentencia de 9 de marzo de 2011. Dado que no ha recaído resolución en el incidente de ejecución, la sala de lo contencioso-administrativo está ignorando la suspensión que ella misma había acordado.

b) En cuanto al fondo, la representación procesal de la mercantil alega que la premisa de la que parte la sala —la inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 necesariamente implica su clasificación como no urbanizables de protección especial— carece de todo fundamento. Considera que si esa hubiera sido la voluntad del legislador, se habría dicho expresamente. Pone en conexión el art. 21.2 a) del vigente texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana con el art. 9.1 de la Ley 6/1998, sobre la que recayó la STC 164/2001, en la que se dijo que “la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un ‘régimen de especial protección’, sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen de especial protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable”.

Al regular la Red Natura 2000, la Ley 42/2007 tampoco impide la transformación urbanística de los terrenos afectados a ella. En primer lugar, no lo excluye expresamente, pero además el art. 42.2 dispone que las medidas de protección de dicha red serán las que el Estado y las comunidades autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación. Por su parte, el art. 46.4 de dicha Ley exige que cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar de forma apreciable a las especies y hábitats de la red, deberá ser objeto de evaluación, de lo que se deduce que tales proyectos son posibles en terrenos de la Red Natura 2000, siempre que se evalúe su impacto y se asegure que no perjudicarán la integridad del espacio en cuestión.

En apoyo de su argumentación, cita la reciente sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 19 de junio de 2018, referida al Decreto 110/2015, por el que se regula la Red Natura 2000 en Extremadura. En dicha resolución, se rechazó el argumento de la asociación ecologista recurrente de que todo terreno de la Red Natura 2000 debe ser no urbanizable, y lo hizo sin plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001.

c) Acerca de la tacha de ley singular que se dirige contra la Ley 9/2011, se aduce que a fecha 1 de marzo de 2019, el 48,85 por 100 del territorio extremeño está incluido en la Red Natura 2000, por lo que no se puede sostener racionalmente que una ley que regula en las mismas condiciones todos los terrenos de la red sea singular porque pueda afectar a un 0,007 por 100 de dichos terrenos. Se cita la STC 231/2015 para, acto seguido, negar que en este caso se den ninguno de los tipos de leyes singulares previstos en ella.

15. Mediante providencia de 21 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*

a) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011 de la Asamblea de Extremadura, de 29 de marzo, y sobre la disposición adicional única de esta ley.

El art. 11 de la Ley 15/2001, que lleva por rúbrica “suelo no urbanizable”, establece en su apartado primero qué tipo de terrenos deberán adscribirse a esa clase de suelo, entre los que incluye aquellos en los que concurran valores “de carácter ambiental, natural y paisajístico” [letra b)]. A su vez, el apartado segundo subdivide el suelo no urbanizable en las categorías de “común” y “protegido”. Por último, el apartado 3, en el que se inserta el controvertido párrafo, desarrolla la última categoría, para disponer que el “suelo no urbanizable protegido” puede ser: i) de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno; ii) de protección estructural y iii) de protección de infraestructuras y equipamientos. Es en esta delimitación de la categoría “suelo no urbanizable de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno” donde se inserta el párrafo cuestionado, con el siguiente tenor:

“La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

El preámbulo de la Ley 9/2011 no llega a referirse por su nombre a la red ecológica Natura 2000, a cuyo tratamiento urbanístico afecta la modificación. Se extiende en destacar la importancia de que la normativa urbanística sea clara, razón por la que considera “urgente e imprescindible atajar inmediatamente las dudas que se planteen respecto de la voluntad real del legislador en materia de ordenación territorial y urbanística y medioambiental, aclarando sin dilación cuál es la regulación pretendida por las normas emanadas en la materia de la Asamblea de Extremadura”. Tales dudas habrían sido puestas de manifiesto por “los recientes pronunciamientos judiciales” que, si bien no identifica, podrían generar “inestabilidades no deseadas, de enorme trascendencia para los diversos operadores y para los intereses de la región, apreciación que se suscita sin entrar a valorar los fallos contenidos en las sentencias, y desde el más estricto respeto a la independencia judicial”. Tales pronunciamientos —prosigue— “sugieren y fundamentan que la aplicación del artículo 11 de la Ley 15/2001 impide a los diferentes instrumentos de planeamiento reclasificar suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable, a los efectos de lograr su transformación” cuando “la voluntad del legislador no pretendió seguir ese camino”, para lo que se introduce en el apartado dedicado al suelo no urbanizable de protección ambiental el nuevo párrafo sobre la Red Ecológica Natura 2000 que se ha trascrito.

Por su parte, la también cuestionada disposición adicional única (“homologación”) de la Ley 9/2011 tiene la siguiente redacción:

“1. Los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta Ley podrán ser homologados a fin de que incorporen la declaración de su adecuación a preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura modificados tras su entrada en vigor por esta u otras reformas anteriores.

2. La homologación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrá ser promovida en cualquier momento de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El procedimiento de homologación de los instrumentos de ordenación urbanística podrá ser iniciado a instancia de los ayuntamientos mediante solicitud presentada ante la Dirección General competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio.

b) El procedimiento de homologación de los instrumentos de ordenación del territorio podrá ser iniciado de oficio por el consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística. En el caso de los proyectos de interés regional de iniciativa particular será necesaria la previa solicitud por el promotor.

3. Iniciado el procedimiento de homologación, el órgano urbanístico y de ordenación del territorio competente acordará su sometimiento a información pública por plazo de quince días mediante la publicación de un anuncio de inicio del procedimiento de homologación en el ‘Diario Oficial de Extremadura’.

4. A la luz de las alegaciones que, en su caso, fueran formuladas, la administración promotora de las mismas se pronunciará sobre ellas y remitirá el expediente a la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, que aprobará o desestimará la homologación del instrumento correspondiente.

5. El plazo máximo para notificar el acuerdo que ponga fin al procedimiento de homologación será de dos meses a contar desde su inicio o solicitud, transcurrido el cual sin que se hubiese notificado resolución expresa, la homologación se entenderá desestimada.

6. El instrumento de ordenación territorial o urbanística debidamente homologado será depositado en el registro administrativo habilitado por la consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística.

A continuación, el acuerdo de homologación será publicado en el ‘Diario Oficial de Extremadura’ con indicación expresa de haberse procedido al depósito”.

El sentido de esta norma, según el preámbulo de la ley, es “coordinar definitivamente los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor a la redacción actual de la Ley 15/2001” mediante “un sencillo y garantista procedimiento que permita a las diferentes administraciones competentes, si así lo desean y exclusivamente allí donde fuere necesario, homologar dichos instrumentos a la nueva redacción de la norma [en esencia, el nuevo párrafo introducido], garantizando a partir de ese momento su adecuación a la legalidad vigente”.

b) El órgano judicial promotor de la cuestión considera, en primer lugar, que dichos preceptos podrían incurrir en inconstitucionalidad mediata o indirecta por ser contrarios a preceptos estatales dictados al amparo del art. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE. Como segundo motivo de inconstitucionalidad sostiene que han sido aprobados para eludir el cumplimiento de las sentencias recaídas en el proceso de origen, por lo que infringen los arts. 24.1, 117 y 118 CE.

La fiscal general del Estado aprecia un óbice de admisibilidad parcial respecto de los arts. 24.1, 117 y 118 CE. Subsidiariamente, interesa la estimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la asociación Ecologistas en Acción-CODA solicita directamente la estimación de la cuestión, al entender que concurren las vulneraciones constitucionales descritas en el auto de planteamiento.

Por el contrario, la representación procesal de la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A. considera improcedente el planteamiento de la cuestión, toda vez que no se ha resuelto aún el incidente de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011. En el mismo sentido, la representación procesal de las comunidades de propietarios de los distintos complejos residenciales de la “Isla de Valdecañas”, en conexión con el argumento anterior, añade que el juicio de relevancia no ha sido realizado correctamente, pues la validez de las resoluciones de homologación no depende de la constitucionalidad de la Ley 9/2011. En cuanto al fondo, ambas representaciones interesan la desestimación. Por último, tanto la Junta como la Asamblea de Extremadura, sin formular objeciones procesales, solicitan que la cuestión se desestime, por las razones de fondo que han sido detalladas en los antecedentes.

2. *Examen del óbice procesal alegado*

Como cuestión previa, hemos de abordar el óbice procesal alegado por el Ministerio Fiscal y por dos de las partes personadas en el presente proceso. En síntesis, tanto la fiscal general del Estado, como las representaciones procesales de las comunidades de propietarios y de la sociedad mercantil promotora del “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas”, consideran que, mientras no se decida sobre la posibilidad de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011, resulta prematuro y, en consecuencia, no procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Para resolver la problemática preliminar así planteada, es preciso determinar antes cuál sea el objeto sobre el que verse el proceso judicial del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, y este no es otro que el del acto administrativo de homologación de las actuaciones urbanísticas realizadas en los terrenos controvertidos. A este respecto, el citado acto de homologación se ampara en el procedimiento previsto en la disposición adicional única de la Ley 9/2011, por el que se declara la “correcta adecuación” del proyecto de interés regional promovido por la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A. a la nueva redacción del art. 11 de la Ley 15/2001 introducida por aquella ley.

Por consiguiente, para enjuiciar la resolución de homologación es necesario despejar previamente las dudas que alberga el órgano judicial sobre la constitucionalidad de la Ley 9/2011; es decir, que los preceptos de la Ley 9/2011 sobre los que se plantean las dudas de constitucionalidad sean aplicables y relevantes para la decisión del proceso (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). El órgano judicial debe conocer si la homologación del proyecto de interés regional de referencia, fundamentado en los preceptos legales cuestionados, es conforme a la Constitución, para poder tomar, después, una decisión sobre la ejecución de la sentencia firme pronunciada. Habiéndose instado la inejecución por imposibilidad legal, precisamente a causa de la homologación actuada, lo que solicita el órgano judicial de este Tribunal es que determine si los preceptos de la Ley 9/2011 cuestionados, sobre los que aquella homologación se apoya, son conformes o no a la Constitución, para pronunciarse después sobre la ejecución de su sentencia.

En consecuencia, el óbice alegado, que se sustentaba en el afirmado carácter prematuro del planteamiento de la cuestión, debe ser desestimado.

3. *Pérdida parcial de objeto de la cuestión planteada y desestimación por aplicación de doctrina*

a) La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea, en primer lugar, en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo. Dado que este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 134/2019 de 13 noviembre, se impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina [por todas, SSTC 60/2018, de 4 de junio, FJ 3 y 75/2018, de 5 de julio, FJ 2 a)], que la expulsión del ordenamiento jurídico de esta previsión determina la extinción de la cuestión, por pérdida sobrevenida de objeto, al haber quedado disipada la duda planteada.

b) Además, hay que señalar que la citada la STC 134/2019 de 13 de noviembre, desestimó la impugnación de la disposición adicional única de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, que la presente cuestión plantea en términos argumentales análogos. A la vista de la coincidencia objetiva entre las dos cuestiones de inconstitucionalidad, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2) y siguiendo la pauta aplicada ya en las SSTC 111/2016, FJ 2 c); 168/2016, FJ 2 c); 180/2016, FJ 3 c); 44/2017, FJ 2 d); 45/2017, FJ 2 d); 54/2017, FJ 2 d); 93/2017, FJ 2 d), y 101/2017, FJ 2 c), procede desestimar por remisión al fundamento jurídico 5 de la STC 134/2019, de 13 de noviembre, esta impugnación, lo que nos exime de reproducirla, siquiera en extracto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida del objeto, la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 2561-2019 en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley de dicha Asamblea 9/2011, de 29 de marzo.

2º Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 153/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:153

Cuestión de inconstitucionalidad 3680-2019. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad contributiva y prohibición de confiscatoriedad: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto preceptos legales anulados por la STC 126/2019, de 31 de octubre.

1. Habiendo sido declarado inconstitucional el art. 107.4 TRLHL por la STC 126/2019, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado disipada, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017 y 60/2018) [FJ único].

2. Ha de añadirse una precisión sobre el alcance concreto del fallo. Por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y al igual que hemos hecho en otras ocasiones (SSTC 22/2015), únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3680-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza, en relación con los arts. 107.1 párrafo segundo, 107.2 a) y 107.8 y, por conexión, 108.1 párrafo segundo, y 108.2, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. El 13 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado núm. 207-2018), el auto de 6 de junio de 2019, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a) y 107.8 y, por conexión, 108.1, párrafo segundo, y 108.2, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), por posible contradicción con los principios de capacidad económica, progresividad y prohibición de confiscatoriedad, previstos en el art. 31 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Tras el fallecimiento de don Arturo Cristóbal Giménez, doña María Pilar Cristóbal Arias y doña Amelia Arias Cobos, su hija y esposa, respectivamente, recibieron por herencia el 50 por 100 (en nuda propiedad la primera y en usufructo la segunda) de una vivienda situada en Zaragoza que en la escritura de aceptación de herencia —otorgada en 1995— fue valorada en 35.000 €. Dicha vivienda fue vendida con fecha de 31 de marzo de 2015 por un importe de 38.000 €, obteniendo una ganancia patrimonial bruta de 3.000 €. Descontados los gastos y tributos soportados tanto al momento de la adquisición como al de la transmisión (de 2.371,35 €), la ganancia real alegada fue de 628,65 €.

b) Como consecuencia de la anterior venta el ayuntamiento de Zaragoza dictó una liquidación por el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana (núm. 14760-2015), con un incremento de valor derivado de aplicar lo dispuesto en el art. 107 TRLHL por una cuantía de 15.569,71 € y una cuota tributaria resultante de 4.670,91 € (esto es, del 155,70 por 100 de la ganancia bruta obtenida).

c) Dado que la cuota tributaria liquidada era superior al importe de la ganancia patrimonial neta obtenida, las obligadas tributarias interpusieron un recurso de reposición que fue desestimado por el ayuntamiento de Zaragoza.

d) Contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición se interpuso un recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Zaragoza. Una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, con suspensión del término para dictar sentencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre si los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a) y 107.8, y en su caso, por conexión, los arts. 108.1, párrafo segundo, y 108.2 TRLHL, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, pudieran ser confiscatorios (infringiendo tanto el derecho de propiedad consagrado en el art. 1 del protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos, como la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la capacidad económica y la prohibición de confiscatoriedad), pues existiendo una manifestación de capacidad económica (y, por tanto, estando ante una situación que no se ha visto afectada por la declaración de inconstitucionalidad de la STC 59/2017), concretamente, un incremento de valor de 3.000 € (de solo 628,65 € una vez descontados los gastos), el importe del tributo ascendió a 4.670,91 €, agotando la riqueza sometida a tributación.

e) Evacuado el trámite de alegaciones conferido el Ministerio Fiscal, por informe de 23 de mayo de 2019, se mostró favorable a su planteamiento. Por su parte, el ayuntamiento de Zaragoza, por escrito de 27 de mayo de 2019, no se opuso al mismo, indicando que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo asunto. La parte recurrente efectuó sus alegaciones por escrito de 4 de junio de 2019 en las que consideraba que el planteamiento de la cuestión dependía de la valoración de la prueba que hiciese el juzgado, a los efectos de determinar si hubo un incremento real de 3.000 € o si, por el contrario, no hubo tal incremento al responder a un pacto entre el vendedor y el comprador para el pago de los costes de la tramitación de la herencia, aún pendiente.

3. Con fecha 6 de junio de 2019, el magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza dictó auto planteando la cuestión, con la fundamentación siguiente:

a) El caso es análogo al de la cuestión núm. 1020-2019, admitida mediante providencia de fecha de 26 de marzo de 2019. Este es incluso más claro puesto que, sin necesidad de computar los gastos, como sucede en dicha cuestión, la cuota tributaria agota ya el incremento de valor, por lo que se puede prescindir de si los gastos deben tenerse en cuenta o no para calcular el incremento real.

El incremento de valor derivado de aplicar el TRLHL ascendió aquí a 15.569,71 €, resultando una cuota tributaria de 4.670,91 €, lo que agotó la riqueza imponible de 3.000 € que se había obtenido. El valor de adquisición se ha fijado en 35.000 €, determinado en función del impuesto sobre sucesiones, con independencia de la tributación que tenga en este tributo. Resulta también ajustado el precio de 38.000 € por el que se vendió a un tercero. Por tanto, aun sin contar los gastos necesarios, resulta que la riqueza imponible se ha agotado. Pese a ello, con la normativa aplicable y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo recaída hasta el momento habría que confirmar la liquidación.

b) Al ser la cuota pagada superior al incremento obtenido, no solo se estaría gravando una riqueza al margen de su capacidad real, en contra de los principios de capacidad económica y progresividad del art. 31.1 CE, sino que se estaría produciendo un efecto confiscatorio contrario al art. 31.1 CE y al derecho de propiedad garantizado tanto por el art. 1 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos como por el apartado 1 del art. 17 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. El resultado confiscatorio se produce sin considerar los restantes tributos que el mismo obligado tributario debe soportar como consecuencia de la transmisión, como es el impuesto sobre la renta de las personas físicas (aplicable a la ganancia patrimonial).

El auto reproduce el art. 31.1 CE y cita diversos pronunciamientos constitucionales relativos al mismo, en particular, la STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 7, referida al impuesto sobre actividades económicas, y la STC 37/2017, de 1 de marzo, FJ 3, en relación justamente con el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana. Recalca que el principio de capacidad económica obligaría a modular la carga tributaria en función de la medida de dicha capacidad en cada caso.

El supuesto de hecho aquí planteado —aclara— es distinto del resuelto en la STC 59/2017, de 11 de mayo, puesto que no se trata de una minusvalía, como en el abordado en dicha sentencia, sino de un incremento en el que la cuota a pagar es superior a la plusvalía realmente experimentada por el terreno, de manera que dicho incremento es “expropiado” *de facto*, con carácter confiscatorio. Esta circunstancia no está prevista en la normativa del impuesto ni en la doctrina constitucional.

Por lo tanto, el juzgador entiende que las normas que regulan el impuesto pueden contravenir los principios de capacidad y no confiscatoriedad, planteando así la cuestión de inconstitucionalidad.

4. El Pleno de este Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, dictó providencia el 16 de julio de 2019 por la que acordó: admitir a trámite la cuestión planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con los arts. 107.1, apartado segundo, 107.2 a) y 107.8, y por conexión, 108.1, apartado segundo, y 108.2 TRLHL, por posible vulneración del art. 31.1 CE; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir su conocimiento a la Sala Segunda; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el núm. 179, de 27 de julio de 2019).

5. El 31 de julio de 2019 se recibió en el registro de este Tribunal un escrito de la presidenta del Congreso de los Diputados por el que da traslado del acuerdo adoptado por la Mesa de dicha Cámara dándose por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. De igual forma, el 4 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito del presidente del Senado por el que da traslado del acuerdo adoptado por la mesa de dicha cámara dándose por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha 11 de septiembre de 2019 se registró en este Tribunal un escrito del abogado del Estado en el que solicitaba que se le tuviese personado en el procedimiento y que se desestimase la cuestión de inconstitucionalidad, con base en los argumentos siguientes:

a) En primer lugar, hace una interpretación de los hechos acaecidos alternativa a la del órgano judicial. Alega que tratándose de una adquisición hereditaria, el valor de adquisición de la vivienda que debe tomarse como referencia es el que tenía a la fecha de fallecimiento —en este caso el 1 de febrero de 1965— no a la fecha de aceptación de la herencia, que se produjo en 1995. Este criterio alternativo arrojaría un incremento de valor previsiblemente mayor al de 3.000 € que da por probado el juzgado.

b) En segundo término, y con independencia de lo anterior, la duda planteada por el órgano judicial (gravamen excesivo de la ganancia obtenida por el sujeto) parte de una concepción errónea del concepto del “incremento de valor” en su regulación positiva, pues en los supuestos no afectados por la declaración de inconstitucionalidad de la STC 59/2017, el texto refundido de la Ley de haciendas locales solo toma en consideración el valor catastral en el momento del devengo (referenciado al de mercado según el art. 22 del texto refundido de la Ley de catastro, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo) y no otros valores, como podría ser el valor catastral en el momento de la adquisición del terreno o los valores comparativos de compra y venta del mismo. De este modo, el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana no pretende gravar la ganancia mercantil obtenida por el sujeto pasivo por comparación entre el precio de adquisición y el de venta, sino el valor estático o acumulado del inmueble. Por tanto, cuando se acredite en un caso concreto que no ha existido, en términos económicos y reales, un incremento de valor, no se habrá realizado el presupuesto de hecho del tributo. Sin embargo, cuando sí exista ese incremento, la forma de determinarlo será con arreglo “al porcentaje anual que determina cada ayuntamiento” (art. 107.4 TRLHL).

c) El abogado del Estado señala que este tributo, como concluyó la STC 59/2017, no es contrario a la Constitución con carácter general, sino únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica; esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. La misma sentencia declaró también plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto por el contribuyente (fundamento jurídico 3). El fundamento del tributo no es, entonces, gravar el incremento “real” obtenido por diferencia entre los precios de venta y compra, sino gravar el incremento de valor del terreno derivado de la acción urbanística del municipio (art. 47 CE, informe de la Dirección General de Tributos de fecha 16 de abril de 2019 y sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2001). No se trata de gravar la “capacidad de pago” exteriorizada con la ganancia patrimonial por diferencia entre un precio de venta y un precio de compra (capacidad económica real), sino el beneficio recibido por el contribuyente durante un período de tiempo por la actuación de la corporación local calculado de forma objetiva; esto es, sin atender al efecto mercantil de obtención de renta (capacidad económica potencial). En definitiva, la regulación general del tributo no somete a tributación *per se* situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica.

d) Respecto de la adecuación de los preceptos cuestionados al principio de no confiscatoriedad, considera que este solo es predicable del sistema tributario en su conjunto y no de cada uno de sus tributos en particular (SSTC 150/1990, FJ 9; y 233/1999, FFJJ 23 y 39); además, no ha quedado acreditado que se haya producido el efecto de privación de toda la renta y del patrimonio del sujeto pasivo con el tributo aplicado o en conjunción con las restantes figuras impositivas. De hecho, en el caso concreto que es objeto del proceso judicial, la base imponible calculada en función del valor catastral al momento de la venta era de 15.569,71 €, de manera que al ser la cuota de 4.670,91 €, la presión soportada ha sido en torno al 30 por 100. En consecuencia, dado que la supuesta inconstitucionalidad no puede deducirse sin más de la normativa aplicada, sino de su eventual y circunstancial aplicación al caso concreto y en el mismo no se ha producido un alcance confiscatorio, la cuestión debe desestimarse.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de octubre de 2019, la fiscal general de Estado presentó sus alegaciones, concluyendo que “los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL serían inconstitucionales en la medida en que someten a tributación situaciones de incrementos de valor que vulneran los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad del art. 31.1 CE”. Tomando como referencia la doctrina de este Tribunal Constitucional relativa al principio de capacidad económica, subraya que en el caso planteado no se está ante una riqueza inexistente, al haberse producido —como el propio promotor de la cuestión reconoce— una ganancia para el contribuyente. Se está en presencia, entonces, de una situación en la que se ha puesto de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación. No se discute, por tanto, la existencia de un incremento de valor del terreno en el momento de la transmisión, sino el cálculo de la base imponible conforme a las reglas del impuesto que ha provocado que la cuota a pagar sea superior al incremento de valor del terreno.

a) Para la fiscal general del Estado hay que analizar si, existiendo un incremento de valor real inferior al derivado de aplicar las reglas objetivas de cálculo del impuesto, se estaría gravando una renta en parte inexistente, de manera que se estaría haciendo tributar al sujeto pasivo por una capacidad económica objetiva no coincidente con la realmente puesta de manifiesto (en el caso que subyace en el proceso, mientras que el beneficio real obtenido por el contribuyente fue de 3.000 €, sin embargo, la base imponible calculada legalmente ascendió a 15.569,71 €, siendo la cuota pagada de 4.670,91 €). De esta manera, las reglas de determinación de la base imponible han atribuido al sujeto pasivo una capacidad económica superior al beneficio realmente obtenido, viéndose obligado a soportar una carga tributaria ajena al *quantum* real del incremento de valor que le ha supuesto la venta del inmueble, para terminar tributando, en parte, por una riqueza inexistente. Así las cosas, si el sujeto pasivo debe cumplir con su obligación de contribuir “exclusivamente de acuerdo con su capacidad económica” (STC 26/2017, FJ 2), la forma de cuantificar la base imponible, lejos de respetar el principio de capacidad económica, obliga a tributar por una riqueza imponible que, existiendo, no se adecua a la realmente derivada de la transmisión del inmueble, sometiendo a tributación una riqueza que, aun siendo existente, es en parte virtual o ficticia.

La anterior situación encontraría solución si se posibilitase la prueba de la plusvalía realmente producida en el momento de la transmisión del inmueble, facilitando al sujeto pasivo acreditar incrementos de valor inferiores a los que resultan de la aplicación de las reglas de cálculo de la base imponible; y, sobre todo, si se tiene en cuenta que la STC 59/2017 declaró inconstitucional la regla del art. 110.4 TRLHL, “al impedir a los sujetos pasivos que pu[diesen] acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica” [fundamento jurídico 5 b)]. Por tanto, la posibilidad de habilitar al sujeto pasivo para acreditar incrementos de valor inferiores a los que resultan de la aplicación de las reglas de cálculo de la base imponible permitiría adecuar la cuantificación del hecho imponible y, por tanto, de la capacidad económica gravada, a la plusvalía real generada en el momento de la transmisión. Sin embargo, dado que deben observarse las reglas legales de cálculo de la base imponible, se producen situaciones que desconocen la capacidad económica real del contribuyente y, por ende, el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

b) Con relación a la posible vulneración de la prohibición de confiscatoriedad, la fiscal general del Estado señala que dicho principio se vulnera, conforme a la doctrina constitucional, bien cuando con la aplicación de las diversas figuras tributarias se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, bien cuando un tributo agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, o bien cuando sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica (STC 26/2017, FJ 2). Pues bien, referido el principio de no confiscatoriedad al conjunto del sistema tributario, se vulneraría cuando se prive al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, consideradas en tu totalidad, lo que, a su juicio, no es el caso. Y referido el citado principio a la óptica de cada tributo o figura impositiva, la supuesta confiscatoriedad derivaría de que la cuota a pagar superó beneficio obtenido por el sujeto pasivo con la venta del inmueble, lo que agotó la riqueza imponible, debiendo analizarse la cuestión, también, desde la óptica del principio de proporcionalidad, que pretende evitar el exceso en la imposición. Sobre este particular considera que una imposición excesiva sería contraria al derecho que les asiste a los sujetos tributarios de que la carga tributaria que deban soportar se adecue a los principios de capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad. Y, a su juicio, resulta evidente que en aquellos supuestos en los que la carga impositiva es desmedida en relación con la riqueza real obtenida con la transmisión, se produce una desproporción entre la riqueza realmente obtenida y la efectivamente gravada conforme las reglas del impuesto, lo que provoca un sacrificio excesivo del derecho del contribuyente que contradice su derecho a tributar con arreglo a su capacidad económica y sin que el tributo tenga un alcance confiscatorio.

c) En fin, para la fiscal general del Estado, aunque el órgano judicial hace referencia tanto a la posible afectación por el impuesto aplicado del principio de progresividad, así como a la inflación como elemento que reforzaría la infracción del principio de capacidad y el carácter confiscatorio de la cuota, si se actualizara el valor de adquisición conforme a la misma, ni una ni otra cuestión fueron planteadas a las partes y al Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia previo a la promoción de la presente cuestión, por lo que debe decaer su análisis. En cualquier caso, —añade— respecto del principio de progresividad, de conformidad con la doctrina de este Tribunal Constitucional, es predicable del sistema impositivo en general (SSTC 76/1990 y 150/1990), lo que supondría que la progresividad debe contemplar la totalidad de la situación económica del sujeto pasivo (renta, patrimonio y consumo). Además, dado que el grado de progresividad de cada tributo debe determinarse en función de la base imponible (STC 45/1989, FJ 4), el análisis de las reglas de cálculo de la cuota tributaria del impuesto analizado denota que, a mayor base imponible, esto es, a mayor capacidad económica, la cuota a pagar, en igualdad de condiciones, aumenta para aquellos contribuyentes cuyo incremento de valor es superior, satisfaciendo con ello el criterio de progresividad.

Y respecto de la inflación, señala que, aun siendo cierto que el legislador no ha previsto la corrección monetaria del valor de adquisición dada la actualización periódica del valor catastral de los inmuebles mediante los coeficientes que se contienen en los presupuestos generales del Estado, sin embargo, solo a aquel le corresponde la determinación de los elementos esenciales del tributo (como el hecho imponible, la base imponible, el tipo de gravamen y la cuota tributaria), de modo que el promotor de la cuestión indirectamente estaría propugnando un método de cálculo ajeno al impuesto.

En suma, para la fiscal general de Estado el art. 107 TRLHL es inconstitucional en la medida en que somete a tributación situaciones de incrementos de valor en contra de los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad del art. 31.1 CE.

9. Por auto de 15 de octubre de 2019 se aceptó la abstención de don Juan Antonio Xiol Ríos, en consideración a su comunicación de 30 de septiembre anterior, al concurrir en el la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

10. Con fecha 31 de octubre de 2019 se ha dictado la STC 126/2019 por la que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1020-2019, en razón de la cual el conocimiento de la presente cuestión había sido deferida a la Sala Segunda.

11. Por providencia de 21 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a) y 107.8, y por conexión, 108.1 párrafo segundo, y 108.2, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), por posible contradicción con los principios de capacidad económica, progresividad y prohibición de confiscatoriedad, previstos en el art. 31 CE.

Con los argumentos que se han recogido en los antecedentes, el abogado del Estado solicita que la cuestión sea desestimada. Por su parte, la fiscal general del Estado interesa su estimación, al entender vulnerados los principios de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad del art. 31.1 CE.

a) Con carácter previo, resulta necesario hacer dos precisiones:

Por un lado, el auto de planteamiento cita entre los preceptos cuestionados el art. 107.8 TRLHL, lo que se trata de un error toda vez que el citado art. 107 ni ha tenido ni tiene un apartado ocho (se divide en solo cuatro apartados).

Por otro, aunque el auto vincula sus dudas con el contenido de los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a) y, por conexión, con los arts. 108.1, párrafo segundo, y 108.2 TRLHL, de la argumentación que desarrolla se infiere que es la forma de cálculo del impuesto que regula el art. 107.4 TRLHL la que realmente considera contraria al art. 31.1 CE, pues en tal precepto es donde se recogen los porcentajes de incremento que, multiplicados por el valor catastral del terreno urbano en el momento de la transmisión, determinan que la cuota del tributo pueda llegar a superar el incremento de valor realmente obtenido. Por tanto, nuestro análisis debe circunscribirse a dicho art. 107.4 TRLHL.

b) En cuanto al fondo, en la STC 126/2019, de 31 de octubre, se ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1020-2019, sustancialmente igual a la aquí planteada, referida a un caso en el que el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana resultante del sistema de cálculo previsto en el art. 107 TRLHL, en concreto en su apartado 4, era —como en el presente— superior al incremento patrimonial obtenido. En dicho pronunciamiento se declara que el art. 107.4 TRLHL es inconstitucional por vulnerar el principio de capacidad económica y la prohibición de confiscatoriedad, consagrados en el art. 31.1 CE, en aquellos supuestos en los que la cuota a pagar es superior al incremento patrimonial obtenido por el contribuyente.

El fundamento jurídico 5 a) de la citada STC 126/2019 concreta su alcance y efectos en los siguientes términos:

“[L]a declaración de inconstitucionalidad no puede serlo, sin embargo, en todo caso, lo que privaría a las entidades locales del gravamen de capacidades económicas reales. En coherencia con la declaración parcial de inconstitucionalidad que hizo la STC 59/2017, el art. 107.4 TRLHL debe serlo únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente. Eso sí, la inconstitucionalidad así apreciada no puede extenderse, sin embargo, como pretende el órgano judicial, al art. 108.1 TRLHL (tipo de gravamen), pues el vicio declarado se halla exclusivamente en la forma de determinar la base imponible y no en la de calcular la cuota tributaria.

Ha de añadirse una precisión sobre el alcance concreto del fallo. Por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y al igual que hemos hecho en otras ocasiones (por todas, SSTC 22/2015 de 16 de febrero, FJ 5, y 73/2017, de 8 de junio, FJ 6), únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme”.

Habiendo sido declarado inconstitucional el art. 107.4 TRLHL, en los términos que se acaban de exponer, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado disipada, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c), y 60/2018, de 4 de junio, FJ 3].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 3680-2019.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 154/2019, de 28 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:154

Recurso de amparo 1269-2013. Promovido por don Marcos Béjar Ordóñez respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1269-2013, promovido por don Marcos Béjar Ordóñez, contra: (i) la resolución del secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del ministro de Justicia el 23 de julio de 2009, denegando reclamación de indemnización al Estado por causa de prisión preventiva; (ii) la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de marzo de 2011, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella resolución, y (iii) el auto de la propia Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 11 de enero de 2013, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia indicada. Ha actuado como parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 5 de marzo de 2013, la procuradora de los Tribunales doña Laura Casado de las Heras, actuando en nombre de don Marcos Béjar Ordóñez, y bajo la defensa de la abogada doña María Dolores López Guijo, interpuso demanda de amparo que formalizó contra la sentencia indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Sabadell se incoaron diligencias previas núm. 853-2006 contra el aquí recurrente don Marcos y contra don Alejandro, las cuales dieron lugar con posterioridad a la apertura del procedimiento abreviado núm. 396-2007 ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sabadell, siendo acusados ambos de la comisión de nueve delitos de robo con intimidación y uso de medio peligroso y de un delito de robo con intimidación y uso de medio peligroso en grado de tentativa. Celebrada la vista oral el 7 de noviembre de 2007, el juzgado *a quo* dictó sentencia núm. 298/2007 el 13 de noviembre de 2007, en cuya parte dispositiva se incluye, por lo que interesa al presente recurso de amparo, lo siguiente:

“Absuelvo a Marcos Béjar Ordóñez de los nueve delitos de robo con intimidación con uso de medio peligroso y del robo con intimidación con uso de medio peligroso en grado de tentativa, objeto de la acusación pública y privada, con los demás pronunciamientos favorables inherentes a tal absolución, declarando de oficio el pago de las costas causadas. Procédase a la inmediata puesta en libertad de Marcos Béjar Ordóñez”.

Las razones para absolver al aquí recurrente se contienen al final del fundamento de Derecho primero de la sentencia, donde literalmente se expresa:

“El criterio seguido por este Juzgador para formar su convicc. se acoge a la doctrina de que s. puede entenderse como prueba la practicada en el juicio bajo la inmediaci. del .ano judicial que ha de decidir y con observancia de los principios de contradicci. inmediaci. publicidad, concentraci, y oralidad.

El cambio de declaraci.de la versi.ofrecida por los acusados ante el Juez de Instrucc.y la dada en el Juicio Oral no impide al Juzgador dar mayor credibilidad a la versi.ofrecida ante el Juez de Instrucci. en ausencia de dudas.

En el caso enjuiciado, una vez practicada la prueba y valorada la misma conforme a las normas establecidas en el art. 741 LECrim se colige que todos los testigos vieron a un .co individuo, a excepci.del: 1) testimonio de Diego Pe.ver L.z (supermercado .STOP.17/03/2006) que vio c. el atracador se subi.n un coche conducido por otra persona, a la que no distingui.iendo adem.que en el plenario vacil.obre la marca y color del referido veh.lo; y 2) testimonio de Soraya Garc. de Aroa Limones (supermercado D.A, 24/03/2006) en el que el acto delictivo se perpetr.or dos individuos uno de los cuales era bizco y le faltaban varias piezas dentales.

Por estas razones se estima autor de los hechos declarados probados al acusado Alejandro Guerra Cort.sobre la base de su declaraci.en sede de instrucc.acogi.ose como factible el nuevo relato de los hechos manifestada de modo voluntario en el plenario del que resulta exculpado .egramente Marcos B.r Ord.z respecto al cual, sobre la base del principio in dubio pro reo, procede dictar un pronunciamiento absolutorio”.

Dicha sentencia se impugnó en apelación por el coacusado don Alejandro. Finalmente se declaró la firmeza de la sentencia por auto del juzgado de lo penal *a quo* de 12 de junio de 2008, ejecutoria 218-2008.

b) Consta en relación con el proceso penal de referencia, que el acusado aquí recurrente estuvo privado de libertad en prisión preventiva desde el 22 de abril de 2006 (en cumplimiento a lo acordado por auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Sabadell, dictado en la misma fecha), hasta el 14 de noviembre de 2007, según certificado del director del centro penitenciario de Barcelona de 27 de febrero de 2008, obrante en las actuaciones y que menciona el escrito del recurrente al que se aludirá a continuación. No obstante, en ese mismo escrito y en otros posteriores, así como en las resoluciones recaídas en el proceso del que deriva este amparo, se señala como último día en prisión el 15 de noviembre de 2007.

c) Con fecha 14 de enero de 2009, el recurrente presentó en el registro general de la Gerencia territorial del Ministerio de Justicia en Cataluña, un escrito firmado por el mismo y por la letrada del Colegio de Abogados de Barcelona, doña María Dolors López Guijo, de reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado derivado del tiempo que estuvo en prisión provisional, solicitando la cantidad total de setenta mil cuatrocientos ochenta y nueve euros con treinta y seis céntimos (70.489,36 €), que desglosó en los siguientes conceptos: (i) indemnización por la pérdida de su libertad (572 días, cuantificados en 28.315,19 €), (ii) el importe de un préstamo que tuvo que solicitar en su día para evitar el desahucio de su vivienda y que debe devolver (15.450 €), (iii) lucro cesante (19.539,2 €), y (iv) daños morales (menoscabo de la integridad psíquica, 7.184,97 €), todo ello más los intereses legales. Sostiene que su caso “reúne todos los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha exigido para acordar el derecho a indemnización del perjudicado por el mal funcionamiento de la administración de justicia”, con cita de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2001 y 30 marzo 2007, y del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pues “la sentencia del Juzgado Penal 3 de Sabadell determina que las pruebas en que se fundamentaba la acusación no concurrían”.

d) El secretario de Estado de Justicia, actuando por delegación del ministro de Justicia, resolvió la solicitud presentada por medio de resolución dictada el 23 de julio de 2009, desestimándola. Tras hacer mención de los arts. 121 de la Constitución Española (CE) —que reproduce— y 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), con cita de los dos primeros apartados del art. 294, se afirma que este último precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia (fundamento de Derecho segundo):

“[E]n el sentido de que generan derecho a indemnización por el art. 294 LOPJ los supuestos en que se prueba la inexistencia del hecho imputado —inexistencia objetiva—, y aquellos en que resulta probada la falta de participación del inculpado, procesado o acusado —inexistencia subjetiva—, es decir, hecho delictivo existente con prueba de no haber participado en él (STS 6 de octubre de 2006). Por tanto, no incluye los supuestos de absolución por insuficiencia de la prueba aportada, en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, o por aplicación del principio *in dubio pro reo* (dictamen del Consejo de Estado de 17 de mayo de 2001)”.

De acuerdo con este postulado, se niega en el fundamento tercero el cumplimiento en este caso de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, pues la absolución del recurrente lo fue por:

“[…] la aplicación del principio *in dubio pro reo* derivado de la insuficiencia de la prueba de cargo, tal como se deduce del fundamento jurídico primero cuarto, último párrafo *in fine*, de la sentencia absolutoria: ‘[…] resulta exculpado íntegramente Marcos Béjar Ordóñez respecto al cual, sobre la base del principio *in dubio pro reo*, procede dictar un pronunciamiento absolutorio’. No debe, por tanto, estimarse la presente reclamación”.

e) Contra la resolución recién indicada, que puso fin a la vía administrativa, el aquí demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo el 6 de octubre de 2009, defendiendo en el posterior escrito de demanda los argumentos ya presentados en la vía administrativa.

f) El conocimiento del recurso recayó en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que luego de la tramitación del correspondiente procedimiento (p. ordinario núm. 562-2009), dictó sentencia el 3 de marzo de 2011 desestimando la demanda (con voto particular del presidente de la Sección, quien sostuvo que el recurso debió estimarse por la lesión del derecho a la presunción de inocencia).

La sentencia, en su fundamento de Derecho segundo, luego de identificar las normas relevantes para resolver el recurso, en concreto los arts. 106.2 y 121 CE, y los arts. 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), explica que la posición tradicional de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, desde su sentencia de 27 de enero de 1989, era que cabía la indemnización *ex* art. 294 LOPJ, tanto en el supuesto de “inexistencia objetiva” del hecho imputado (este no hubiera existido materialmente o los hechos fueran atípicos), como también en el de “inexistencia subjetiva” (si resulta probada la falta de participación del inculpado en los hechos), excluyéndola solamente cuando la absolución se hubiera debido a la “falta de prueba de la participación del afectado (*in dubio pro reo*) o la absolución por concurrir causas de exención de la responsabilidad criminal, ya sea por exclusión de la antijuridicidad, de la imputabilidad, de la culpabilidad o de la punibilidad, o, en términos más generales, cuando existan causas de justificación o de inimputabilidad”.

A continuación, sin embargo, se advierte que esta tesis fue modificada por la propia Sala del Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 (recursos de casación núms. 4288-2006 y 1908-2006), las cuales, con invocación de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006, *asunto Puig Panella c. España*, y 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*, conduce a reconocer que solamente permite indemnización con arreglo al art. 294 LOPJ, cuando se trate de la llamada “inexistencia objetiva” del hecho. Esta es la interpretación que resulta del precepto legal, debiendo respetarse la libertad del legislador para determinar los límites de la indemnización, que no ha de serlo en todo caso en que el proceso termine por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, según se desprende de las SSTEDH citadas, pues ni el art. 6.2 (derecho a la presunción de inocencia) ni ningún otro del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) obligan a los Estados partes a prever una indemnización por prisión preventiva no seguida de condena. Y a fin de ilustrar esta afirmación, la sentencia de la Audiencia Nacional reproduce textualmente el fundamento de Derecho tercero de la STS de 23 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 4288-2006. En aplicación de tal jurisprudencia al asunto de autos, razona la Audiencia que:

“El actor alega que nos encontramos ante una responsabilidad patrimonial por prisión preventiva sobre la base de una inexistencia subjetiva, ya que la misma se basa en la probada falta de participación del actor en los hechos imputados. Pues bien, este planteamiento es inviable en el marco del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es el título de imputación empleado por la parte recurrente, pues la indemnización al amparo de dicho precepto, como hemos visto, queda limitada a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado (inexistencia material del hecho delictivo o existencia de hecho atípico por no concurrir los elementos objetivos y/o subjetivos del tipo penal).[…], dicha pretensión debería haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del art. 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial algo que no puede cuestionarse ante esta Sala ni en el seno del procedimiento aquí articulado atendiendo al principio de rogación en cuanto al título de imputación empleado”.

g) Contra la sentencia de instancia el recurrente en amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones, en cuyo escrito denunció la vulneración de los derechos fundamentales (i) a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), trayendo a colación el voto particular a la sentencia, que así lo postulaba; (ii) a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), también con arreglo a aquel voto particular; y (iii) a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), ya que “no deben existir catálogos de aplicación del derecho fundamental, sino que el mismo debe ser aplicado a todos los ciudadanos por igual y obteniendo una sentencia absolutoria debe de conllevar los mismos derechos, tal y como es, habiéndose producido un anormal funcionamiento por parte de la administración de justicia, debe de tener las mismas consecuencias para unos u otros ciudadanos, por ello, con la resolución entendemos igualmente vulnerado el artículo 14 de la Constitución española”.

En su respuesta, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó auto el 11 de enero de 2013, desestimando la solicitud de nulidad planteada, al considerar que el escrito se limitaba a discrepar de la sentencia dictada.

3. La demanda de amparo alega la vulneración de los tres derechos fundamentales cuya denuncia formuló en el escrito de nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Audiencia Nacional dictada el 3 de marzo de 2011, transcribiendo literalmente la argumentación de aquel escrito.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, de 11 de marzo de 2013, se acordó conceder a la procuradora de la parte recurrente el plazo de diez días para que aportase copia de la sentencia de la Audiencia Nacional y de la resolución de la secretaría de Estado de justicia, y para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación a dicha representación procesal de la resolución recurrida en amparo. Este requerimiento intentó ser cumplimentado mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2013, lo que se estimó como insuficiente por la propia secretaría de justicia, que por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2013 otorgó un último plazo a la procuradora para la aportación de las dos resoluciones ya mencionadas, lo que tuvo lugar finalmente por medio de escrito presentado el 19 de abril de 2013.

5. Con fecha 11 de julio de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, “de conformidad con lo previsto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo”. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que en el plazo no superior a diez días remitiese “certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm 562-2009 con el correspondiente expediente administrativo de la secretaría de Estado de justicia; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal Constitucional el 26 de julio de 2013, la abogado del Estado jefe se personó en el presente recurso de amparo en la representación que ostenta, suplicando se le tuviera por personada y parte en el mismo, entendiéndose con ella todos los posteriores trámites del procedimiento.

7. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 2 de diciembre de 2013, acordando tener por personado y parte en el procedimiento “al sr. abogado del Estado, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones”; y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

8. Con fecha 18 de diciembre de 2013, el abogado del Estado designado para este trámite presentó su escrito de alegaciones por el que interesó la desestimación del recurso de amparo interpuesto. Tras hacer resumen de los hechos procesales destacados del caso, entra a valorar la queja de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, puntualizando que ni la Constitución, ni el Convenio europeo de derechos humanos, consagran el derecho a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional. Lo que proscribe la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluyendo las sentencias dictadas contra España que cita, es que la autoridad nacional deniegue la indemnización por prisión provisional, con una motivación que evidencie una sospecha de la culpabilidad hacia la persona, en cuanto esta hubiere resultado absuelta por falta de prueba de cargo “y no por falta de participación (inexistencia subjetiva)”. A resultas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, advierte, el Tribunal Supremo se vio obligado a corregir su jurisprudencia y excluir la inexistencia subjetiva, que hasta entonces consideraba indemnizable, para evitar la diferenciación con la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Sobre esta base, descarta el abogado del Estado que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional aquí recurrida en amparo haya podido vulnerar el derecho a la presunción de inocencia […] puesto que “no nos encontramos ante una motivación o el empleo de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del demandante sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal (recordemos, no considerado contrario al convenio por las sentencias citadas de contrario) y al no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestima la reclamación pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación del absuelto, argumentación vedada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneradora del principio *in dubio pro reo* […]”.

Finaliza el escrito refiriéndose a la queja de vulneración del “principio” de igualdad del art. 14 CE, recordando el contenido esencial de la vertiente relativa a la igualdad en aplicación de la ley, con cita de la STC 31/2008, FJ 2, lo que le sirve para rechazar […] la vulneración denunciada, toda vez que “el demandante de amparo no ha aportado ningún término de comparación, por lo que esta alegación carece de fundamento”.

9. Por su lado, el representante procesal del aquí recurrente presentó escrito sucinto de alegaciones el 8 de enero de 2014, donde por economía procesal “da por reproducidos los hechos y fundamentos de derecho expuestos en el escrito de recurso”, interesando se tenga por evacuado el requerimiento así cumplido.

10. Finalmente, con fecha 13 de enero de 2014 fue registrado un escrito del fiscal ante este Tribunal Constitucional, por el que interesó se “dicte sentencia por la que se desestime por completo el recurso de amparo entablado”.

Respecto de la queja primera de la demanda, relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se adelanta el criterio de que en el presente caso no hay por parte de la sentencia impugnada un diferente tratamiento de la absolución en función de la falta de pruebas o de la probada falta de participación del acusado en el hecho delictivo, como sucede en las SSTEDH de 25 de abril de 2006, *asunto Puig Panella c. España*, y 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*. Sostiene que la sentencia de la Audiencia Nacional resuelve el recurso con base en una nueva interpretación jurisprudencial que aplica la doctrina del Tribunal Europeo, haciendo en este punto un recordatorio de cuáles han sido las dos posiciones mantenidas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en cuanto a los supuestos de cobertura del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), siendo la segunda de ellas la que aplica la sentencia impugnada, conforme a la cual únicamente resulta resarcible el supuesto de inexistencia objetiva del hecho. La Audiencia, en cuanto se limita a resolver el recurso constatando que el supuesto planteado por el recurrente no es de inexistencia objetiva del hecho, “no es ni puede considerarse *per se* vulnerador de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y 6.2 CEDH)”; no se formula ninguna “distinción de tratamiento entre absolución por carencia de prueba suficiente y probada ausencia de participación en los hechos”, limitándose “a efectuar una interpretación conforme a los estrictos términos literales del art. 294 LOPJ que aluden claramente a los casos de inexistencia objetiva del hecho”.

En lo concerniente a la segunda queja planteada, la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sostiene el escrito del Ministerio Fiscal que su contenido se revela ayuno de sostén, al remitirse al voto particular de la sentencia de la Audiencia que sin embargo no se refiere a este derecho fundamental; reiterando en todo caso que la sentencia impugnada está motivada y es razonable, a tenor de los argumentos ya analizados en la queja anterior.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de conculcación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), observa el fiscal que adolece de falta de desarrollo en el escrito de demanda. Con todo, se pronuncia sobre su enunciado y dice que reprochar desigualdad al legislador, “llevado al extremo”, implicaría defender que se vulnera aquel derecho fundamental por lo dispuesto en las normas reguladoras, que son las que prevén los supuestos de responsabilidad del Estado. E invoca en este orden el ATC 49/2000, de 16 de febrero y la STC 325/1994, de 12 de diciembre, acerca del carácter de configuración legal del derecho previsto en el art. 121 CE y su necesaria aplicación judicial casuística. Al poder distinguir el legislador diversos supuestos y “derivar de ellos consecuencias de diverso alcance” en la norma de desarrollo, la Ley Orgánica del Poder Judicial, como así lo ha hecho, el “que se otorgue tratamiento distinto es consecuencia natural que de ninguna manera implica infracción del derecho a la igualdad del art. 14 CE”. De allí que también este último motivo de la demanda debe ser desestimado.

11. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda, de14 de enero de 2014, se hizo constar la recepción de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, abogado del Estado y procuradora de la parte recurrente, quedando el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

12. El 26 de octubre de 2015, la procuradora del recurrente doña Laura Casado de las Heras presentó un escrito comunicando su baja definitiva “en fecha próxima como procurador de los Tribunales de Madrid, habiendo cumplido con los requisitos de los art. 26 y 30 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil”; solicitando a la Sala que se sirviera admitirlo “y acordar según proceda”.

La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 26 de noviembre de 2015, teniendo “por renunciada a la representación de dicho recurrente a la procuradora doña Laura Casado de las Heras, entendiéndose esta y las sucesivas actuaciones con la procuradora doña Beatriz de Mera González, en nombre y representación del recurrente”, ello a resultas del escrito presentado por dicha profesional el día 18 del mismo mes.

13. El Pleno de este Tribunal Constitucional dictó providencia el 6 de junio de 2017 del siguiente tenor: “El Pleno, en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal a propuesta de la Sala Segunda acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Segunda bajo el número 1269-2013, interpuesto por Marcos Béjar Ordóñez”.

14. Mediante providencia de fecha 27 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto el auto de 11 de enero de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de 3 de marzo de 2011 de la misma Sala y Sección, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 562-2009 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de julio de 2009, recaída en el expediente núm. 38-2009, que había rechazado la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de julio de 2009, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13 y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Marcos Béjar Ordóñez y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 11 de enero de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; de la sentencia de 3 de marzo de 2011 de la indicada Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 562-2009, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de julio de 2009, recaída en el expediente núm. 38-2009.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 155/2019, de 28 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:155

Recurso de amparo 814-2018. Promovido por don Oriol Junqueras i Vies respecto de las resoluciones dictadas por el magistrado instructor y la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordando el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, a la participación política, a la defensa, juez predeterminado por la ley e imparcial, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal; derecho a la vida privada: inadmisión parcial del recurso de amparo por su carácter prematuro; prisión provisional prorrogada por resolución judicial proporcionada, razonada y fundada en Derecho. Votos particulares.

1. La demanda de amparo debe ser inadmitida en cuanto a las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1, 24.1 y 2 CE en cuanto al acceso a la jurisdicción y al derecho a la presunción de inocencia y a la vida familiar [FJ 22].

2. Se considera prematura la impugnación del derecho al juez predeterminado por la ley. Se desestima la impugnación de los derechos a la libertad personal, la prisión provisional y de representación y participación política, así como el derecho de defensa y a la legalidad penal [FJ 22].

3. La alegación, contenida en la demanda, poniendo en duda la imparcialidad del Tribunal que habría de enjuiciar el proceso de amparo no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, y resulta, en el supuesto enjuiciado, manifiestamente inadecuada, por razones formales y sustantivas, para denunciar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Ello se debe a razones de razones de procedimiento, porque no se ajusta a ninguna de las exigencias de forma legalmente establecidas para la recusación (art. 223.1 y 2 LOPJ) y que este Tribunal ha venido considerando esenciales (AATC 383/2006 y 394/2006) [FJ 2].

4. Por razones de fondo, la alegación que se formula de modo preventivo, asumiendo la conclusión alcanzada en el precedente ATC 119/2017, y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ, en que habría de fundarse, se ha estimado determinante en doctrina al subrayar que una recusación de este tipo, que va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (AATC 109/1981, 380/1993, 80/2005, 126/2008 y 269/2014) [FJ 2].

5. Para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (SSTC 42/2010, 91/2010 y 12/2011) [FJ 10].

6. El recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Solo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 42/2010, 91/2010 y 12/2011) [FJ 5].

7. No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. Y ello porque quien ha de resolver el recurso, sea el magistrado instructor, la Sala de Admisión o la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal no resuelve definitivamente la cuestión con su pronunciamiento; ni tampoco, al pronunciarse, cuenta con los mismos elementos de juicio que ha de tomar en consideración la sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que esta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ya es firme (STC 130/2018) [FJ 6].

8. Las tres argumentaciones que se presentan en la demanda son referidas más a la defensa frente a la acusación en el proceso penal, que frente a la situación de mantenimiento de la prisión provisional. Se produce, además, respecto de todas ellas, un incumplimiento de la carga alegatoria que pesaba sobre la parte recurrente en relación con el requisito de indefensión material, pues no ha justificado en su demanda de amparo la incidencia que las situaciones descritas han tenido en la concreta decisión adoptada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo [FJ 7].

9. En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al dirigirse contra resoluciones que no aplican normas sancionadoras, debe rechazarse de plano al no poder imputarse dicha vulneración, de modo inmediato y directo, a los actos judiciales impugnados, como exige el art. 44.1, primer párrafo, y art. 44.1 b) LOTC [FJ 8].

10. La invocación del art. 8 CEDH no se corresponde con un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional de los previstos en la sección primera, capítulo II, título I de la Constitución, lo que no excluye la protección, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, de ese espacio vital al que también se refiere el art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (STC 186/2013) [FJ 10].

11. La invocación del derecho a la vida familiar pretendidamente vulnerado se plantea por primera vez en esta sede constitucional, sin que fuera suscitada en la vía judicial y, por tanto, un eventual pronunciamiento sería contrario al principio de subsidiariedad inherente al recurso de amparo. Además, la invocación del art. 8 CEDH no se corresponde con un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, lo que no excluye la protección, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, de ese espacio vital al que también se refiere el art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (STC 186/2013) [FJ 10].

12. No corresponde al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (SSTC 128/1995 y 29/2019) [FJ 11].

13. Los argumentos que reflejan los indicios de criminalidad que, con la provisionalidad que impone el estadio procesal en que fue adoptada la medida cautelar, han servido al órgano judicial para fundamentar el presupuesto de la misma, no incurren en ninguno de los vicios que lo invalidarían de acuerdo a nuestra doctrina. La motivación que se dispensa alcanza el grado de suficiencia e individualización requerido y no se aprecian quiebras lógicas en la fundamentación o juicios de inferencia manifiestamente irrazonables. Así pues, esta queja debe ser desestimada [FJ 12].

14. El riesgo de reiteración delictiva que exteriorizan las resoluciones impugnadas se funda en datos objetivables de los que se deduce un peligro de persistencia delictiva, sin que tal deducción pueda ser considerada absurda, irrazonable o caprichosa ni que, como sostiene el demandante, pretenda encubrir la verdadera causa por la que se mantiene la medida cautelar: la ideología y los principios que este último profesa [FJ 13].

15. Como refleja el auto del Tribunal Supremo que resuelve el recurso de apelación, lo determinante del peligro de reiteración delictiva que se aprecia no es que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, sino la perseverancia en el modo en que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional [FJ 13].

16. Vistos los términos del auto por el que se acuerda el mantenimiento de la prisión provisional, dado el canon de control al que estamos sujetos, la resolución combatida contiene un juicio de proporcionalidad, en tanto efectúa un juicio comparativo que desvela los motivos por los que tan gravosa medida era necesaria respecto del recurrente y, sin embargo, no para otros investigados, sin que esa argumentación pueda ser tildada de arbitraria o irrazonable. Por todo ello, la queja se desestima [FJ 13].

17. En cuanto el art. 23.2 CE garantiza el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, el juez no puede imponer restricciones a su ejercicio más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994), de modo que el demandante solo puede ser removido del cargo público al que ha accedido por las causas y conforme al procedimiento legalmente establecidos [FJ 14].

18. El demandante de amparo contó con la posibilidad, de la que efectivamente hizo uso, de impugnar a través de los recursos o los remedios procesales legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional y, en respuesta a sus pretensiones, los órganos judiciales han valorado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad protegidos por el derecho de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia en unos términos que no pueden merecer, desde la óptica ahora considerada, reproche constitucional alguno [FJ 18].

19. Modulada la medida cautelar de prisión provisional por el auto del Tribunal Supremo no cabe calificar de desproporcionada, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, su injerencia en el ejercicio del derecho del recurrente al cargo público representativo, considerando el momento en el que se ha dictado aquella resolución —el demandante aún no había adquirido la condición plena de diputado ni se había constituido la cámara— y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación en los mismos del recurrente, así como a los motivos y fines en los que los órganos judiciales basaron la medida cautelar adoptada [FJ 20].

20. En las resoluciones judiciales impugnadas se manifiestan concretos e individualizados razonamientos sobre la exclusión de la aplicación al demandante de amparo de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y sobre el mantenimiento de esta [FJ 21].

21. La argumentación en la que se sustenta la decisión judicial básicamente en que el riesgo de reiteración delictiva en el que se fundó la medida cautelar de prisión provisional estaba directamente conectado a acciones estrechamente vinculadas a las responsabilidades públicas desde las que el demandante de amparo llevó a cabo la actividad delictiva investigada sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de abandonar la conducta desplegada. Así dicha decisión satisfizo la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo por lo que se desestima la denunciada vulneración del derecho al acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE) [FJ 21].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 814-2018, promovido por don Oriol Junqueras i Vies, representado por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y defendido por el letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 en fecha 4 de diciembre de 2017 que acuerda mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, entre otras personas. Ha sido parte el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández, doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2018, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras i Vies, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

A) En fecha 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de delitos de rebelión [art. 472 del Código penal (CP)], sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP):

(i) Una de las querellas se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados”, entre ellos el ahora recurrente de amparo, don Oriol Junqueras i Vies, que había desempeñado el cargo de “titular del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda”, y había sido diputado del Parlamento de Cataluña hasta el momento de su cese en tales cargos, producido el 28 de octubre de 2017 por efecto del acuerdo del pleno del Senado del día anterior por el que se aprobaban “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (“BOE” de 27 de octubre de 2017). Esta querella fue acumulada a las diligencias previas núm. 82-2017, que ya se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por un posible delito de sedición relativo a hechos parcialmente coincidentes, ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017. En el seno de estas diligencias, el Juzgado Central dictó auto de 2 de noviembre de 2017, en el que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza del ahora recurrente en amparo.

(ii) La otra querella se presentó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la mesa de dicha cámara que conservaban, salvo uno de ellos, la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente de la aludida asamblea legislativa, disuelta por efecto del ya citado acuerdo del Senado. Dicha querella dio lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, designándose ponente.

B) Por auto dictado en fecha 31 de octubre de 2017 por la Sala de Admisión del Tribunal de Causas Especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se acordó: 1. declarar la competencia de la sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas contra las que se dirigió la querella precedente; 2. “hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”; y 3. designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala Excmo. Sr. don Pablo Llarena Conde.

C) Por auto del instructor de fecha 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial núm. 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

D) La representación de algunos de los querellados, entre los que se encontraba el ahora demandante, solicitó la modificación de la medida cautelar de prisión adoptada en su contra. Tras recibir declaración a estos investigados, el magistrado instructor dictó auto en fecha 4 de diciembre de 2017, que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Oriol Junqueras i Vies.

De los razonamientos jurídicos de dicho auto cabe destacar, por lo que afecta al presente recurso de amparo, lo que sigue:

a) Comienza el citado auto por aceptar, en el razonamiento jurídico tercero, el planteamiento de los solicitantes de que no concurre un riesgo de fuga de los investigados.

Tras remitirse a su decisión precedente, adoptada “con ocasión de las medidas de aseguramiento reclamadas por el Ministerio Fiscal respecto del resto de investigados”, de la que trascribe su fundamento décimo cuarto, razona el instructor que “no se aprecia que el riesgo de fuga se manifieste con mayor potencia en los investigados que están ahora concernidos. De un lado, porque su aportación al delito se situaría —en principio— en un plano de principalidad equivalente al que ofrecía el comportamiento de doña Carme Forcadell. De otro, porque todos ellos cuentan con un profundo arraigo personal, laboral y social en la comunidad autónoma de Cataluña, y visto además que su disposición por atender los llamamientos judiciales que se les han cursado hasta ahora, si bien no aporta ninguna certeza para el futuro, sí es el empírico reflejo de que libremente rechazaron la huida que emprendieron otros encausados. Una opción de presencia que refleja también su incorporación a diferentes candidaturas políticas, a fin de participar en las elecciones autonómicas que tendrán lugar el día 21-D y poder desarrollar la actividad parlamentaria que de esas elecciones puede derivarse”.

b) A continuación se refiere, en el razonamiento cuarto, al riesgo de reiteración delictiva. Emplea los siguientes argumentos:

- Después de recoger consideraciones generales sobre esta finalidad habilitante de la prisión provisional según el art. 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) y su justificación constitucional, detalla, en primer lugar, una serie de elementos concurrentes que permiten establecer, respecto de todos los investigados, un juicio razonable de riesgo de reiteración delictiva. Y razona:

“De un lado, todos los investigados en el procedimiento comparten —y reconocen que todavía mantienen—, la misma aspiración que impulsó el comportamiento que se investiga, esto es, la voluntad de que el territorio de la comunidad autónoma en la que residen constituya la base territorial de una nueva república.

De otro lado, la posibilidad de que su comportamiento desembocara en la intervención de la comunidad autónoma por parte del Estado es una eventualidad que ya habían contemplado los investigados, habiendo concluido que en tal coyuntura habían de perseverar en su determinación.

El documento *Enfocats* intervenido con ocasión de los registros efectuados por la Guardia Civil, recoge un ‘plan de actuación para la desconexión forzosa y garantizar el éxito de una eventual vía unilateral’.

En él se recoge la necesidad de una plena determinación para la consecución de sus objetivos, y se especifica que esta determinación debe compartirse por la ciudadanía que les preste soporte. El documento detalla que la ciudadanía debe implicarse de una manera activa, particularizándose que, aunque se debe comenzar de la manera más conservadora posible, deberá incrementarse el nivel de conflictividad según sea la respuesta del Estado, pero siempre bajo el liderazgo y con una coordinación de todos los actores implicados, y sin ninguna sombra de duda en cuanto a las acciones a realizar y los calendarios que deben seguirse (pág. 23).

Como instrumento de actuación, y en lo que hace referencia a los ciudadanos, la página 31 reitera que, para acudir a la vía unilateral si fuera necesario, debe impulsarse gradualmente a una amplia movilización social. Diseñan para ello una estrategia de manipulación social que facilite conducir de manera efectiva a los diferentes individuos en función de su pensamiento (pág. 11), categorizando a los catalanes según su posicionamiento ideológico, y definiendo distintas maneras con las que lograr su adhesión al *procés*, según los catalanes se ubiquen en una escala de graduación que discurre entre los ‘convencidos del no’, hasta los que denominan ‘*Convertfuts hiperventilats*’ (convencidos hiperventilados), pasando por otros grupos de ciudadanos graduados como ‘convencidos históricos’, ‘convencidos recientes pero débiles’, ‘indecisos’ o los ‘actualmente impermeables’.

En el mismo sentido instrumental, la ya mencionada página 23 detalla que necesitan alcanzar el control efectivo de todas las instituciones, así como el aparato gubernamental de Cataluña, incluyendo el Gobierno, el Parlamento, las instituciones locales y las supramunicipales. En todo caso, el documento sintetiza que cada partido político no puede hacer por sí solo la independencia pero que, por el contrario, la suma de unos concretos partidos que el documento identifica [...] hará la independencia inevitable (pág. 12).

Las bases de soporte para lograr la desconexión forzosa se complementan previendo la necesidad de trabajar una credibilidad internacional (pág. 13). El documento plasma la necesidad de que la estrategia sea vista a nivel internacional como escrupulosamente democrática. En todo caso, se particulariza que hay que buscar la complicidad y la intervención internacional, para el caso de que el proceso desemboque en un conflicto político con España, definiéndose distintas herramientas para lograrlo, como son: la diplomacia, los diferentes organismos liderados por catalanes, las redes internacionales en las que ya se estaba participando (se habla de universidades, foros científicos o económicos) o, incluso, recurriendo a personas de prestigio. El documento refleja así la necesidad de escuchar *a los Estados* que tengan un mayor potencial de reconocimiento y ofrecerles un argumentario beneficioso para ellos, además de identificar —Estado por Estado— cuáles son los incentivos o las resistencias que puedan tener para reconocer a Cataluña como un estado independiente, ejemplificándose con persuadir a otros países mediante algunos incentivos: como la pérdida de peso político que tendría España en la eventualidad de que la UE diera un sí a Cataluña, las oportunidades para sus empresas internacionales ubicadas en Cataluña o la posibilidad de alianzas con nuevos Estados o Estados pequeños de Europa (pg. 24).

El documento muestra —por último— que, para la creación de un nuevo país, tanto se precisan las leyes de desconexión, como la tenencia de estructuras que garanticen el funcionamiento del nuevo Estado. Cuenta así con orientar y redimensionar las estructuras con que ya se cuenta, concretamente cita a los Mossos d’Esquadra, al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI, por sus siglas en catalán) o a las infraestructuras esenciales básicas. En todo caso, describe la necesidad de crear otras nuevas estructuras de Estado y de testarlas antes de ponerlas en funcionamiento, entre las que indica las inherentes a una Hacienda propia, a la Agencia de Protección Social o las recientemente impulsadas relativas al Poder Judicial (pág. 20)”.

Con estos cuatro elementos, continúa señalando el auto,

“lo que se planificó es generar un conflicto que girara alrededor del referéndum unilateral de independencia y de la declaración unilateral de independencia, adelantándose que eran varias las posiciones que podía adoptar el Estado en ese contexto de conflicto. Obviamente, la más favorable de las contempladas consistía en que el Estado aceptara la declaración de independencia, lo que conduciría a la creación del Estado propio y llevaría a negociar con España los términos de la desconexión. Pero se contemplaron también otros posicionamientos estatales bien diferentes: desde que España ofreciera una negociación a cambio de que Cataluña renunciara a la declaración de independencia, hasta que se produjera una reacción violenta del Estado (intervención), pasando por la asfixia económica y judicial.

En todos estos supuestos, se contemplaba persistir en el conflicto hasta que al Estado no le quedara más alternativa que la autorización de la independencia, de suerte que ante la aplicación del artículo 155 CE, los propios planes independentistas reflejan que el riesgo de permanencia en el delito existe y que es apreciable en todos los investigados”.

- A continuación, el auto evalúa las diferentes consecuencias que se derivarían de una eventual reiteración delictiva, según se trate de unos u otros investigados. Y dice:

“[A]unque es evidente que estos investigados ofrecen el riesgo de reincidir en la perpetración de los hechos con igual probabilidad que la que se aprecia en todos los investigados que hoy se analizan, no puede decirse lo mismo respecto a la lesividad que puede acompañar a la reiteración de sus aportaciones. Ya se ha dicho que cuanto más relevante e irreparable sea el resultado de la acción que se presagia, más razonable resulta que la evaluación del pronóstico se adelante y prevenga, intensificándose la cautela, y es evidente que las aportaciones que hicieron los integrantes de la Mesa del Parlament —siendo esenciales para el designio compartido—, por sí mismas no supusieron una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes sí contrariaron. La actuación consistió en favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela. Es cierto que participó de una intencionalidad compartida, y que menoscabó el valor de las instituciones catalanas y favoreció la ruptura social que hoy padecemos, pero no generó en sí misma los daños inmediatos, instantáneos e irreparables que sí pueden acompañar a la reiteración de los comportamientos de otros investigados.

De este modo, dar credibilidad a los investigados que afirman que no volverán a actuar ilegalmente, supone asumir un confiado pronóstico que solo se justifica por la importancia del derecho a la libertad de cualquier ciudadano, puesto en contraste con la certeza de que, si volvieran al delito, el comportamiento podría corregirse completa e inmediatamente con solo adoptar la decisión de modificar las medidas cautelares que apostaron por su libertad”.

Y añade:

“No ocurre lo mismo respecto a alguno de los investigados que hoy se contemplan, concretamente respecto de don Oriol Junqueras i Vies, don Joaquín Forn, don Jordi Sánchez Picanyol y don Jordi Cuixart Navarro, cuyas aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella.

El riesgo de reiteración de sus conductas impone a este instructor un mayor grado de rigor y cautela, a la hora de conjugar el derecho a la libertad de los investigados y el derecho de la comunidad de poder desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de cualquier riesgo previsible de soportar comportamientos que lesionen de manera irreparable, no solo su convivencia social o familiar, así como el libre desarrollo económico y laboral, sino la propia integridad física”.

- Una vez sentado lo anterior, se refiere el auto específicamente al demandante don Oriol Junqueras i Vies, y afirma que sus “aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella”. La resolución judicial, en este punto, sostiene que son diversos los datos de la investigación que se refieren a una aportación de este y otros encausados directamente vinculada con el ejercicio de la violencia, y pone de manifiesto lo que literalmente se trascribe:

“De un lado, el documento *Enfocats* refleja (pág. 40) la existencia de un grupo de individuos (Comité Estratégico) que han desempeñado una función definitoria de cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de la violencia y los tumultos que se detallaron en la anterior resolución (movilización ciudadana creciente, conforme a lo antes expuesto), y que son los elementos que constituyen la esencia de los delitos de rebelión o de sedición que se investigan. Un grupo de individuos cuya intervención consistía precisamente —y así se dice— en ‘orientar y dirigir estratégicamente la implantación del plan, alineando a todos los actores implicados y haciendo que se movilicen los recursos humanos y financieros necesarios’, y en ‘encomendar la ejecución de las tareas concretas al Comité Ejecutivo y validar las propuestas del Comité Ejecutivo’. Un comité estratégico en el que se integraban don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Sánchez Picanyol y don Jordi Cuixart Navarro, pero no el resto […]”.

“De otro lado, su capacidad de decidir sobre la idoneidad y el momento en el que era conveniente desplegar cada uno de los comportamientos del *procés*, supone dirigir las movilizaciones que pusieron en riesgo —o materializaron incluso— la violenta explosión social que contemplamos, habiendo llegado estos encausados incluso a intervenir en su ejecución material. En el caso de don Jordi Sánchez Picanyol y don Jordi Cuixart Navarro, por la movilización pública […] De hecho, ellos mismos participaron en la convocatoria del asedio que decenas de miles de manifestantes hicieron a la comisión judicial que ejecutó el registro de las instalaciones de la Consejería de Economía de la Generalitat en Barcelona, y dirigieron también a las masas durante las diecinueve horas que duró el cerco, modulando los actos de violencia que se desplegaron y facilitando finalmente la salida de la comisión judicial gracias a un pleno dominio de lo acontecido. Unos hechos violentos a los que acudió el propio don Oriol Junqueras i Vies y que se vieron propiciados porque las fuerzas encargadas del orden público […] favorecieran o no desplegaran ninguna actuación que pudiera ponerles término.

Y esta posición de dominio se constata en otras muchas de las movilizaciones sociales sufridas, como la que impidió el registro en la entidad Unipost, o las que cortaron carreteras o constituyeron murallas humanas que defendían de manera activa los centros de votación, haciendo en ocasiones recular a los cuerpos policiales, apedreando sus vehículos o forzando a los agentes a emplear una fuerza que hubiera resultado innecesario de otro modo. Así como aquellas que cortaron vías de comunicación ferroviaria o asediaron los hoteles donde se alojaban los integrantes de las fuerzas del orden o amenazaron a los empresarios que prestaban soporte a los servicios del Estado.

Por ello, en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real […]”.

“Y la rebaja de las cautelas no puede precipitarse bajo el argumento de que los investigados —con posterioridad a la adopción de la medida cautelar— hayan asumido su participación como candidatos en unos comicios democráticos. El riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades públicas a las que aspiran y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que el artículo 3 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, si bien establece elecciones ‘libres’, organizadas ‘a intervalos razonables’, ‘con escrutinio secreto’ y en ‘condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo’, conduciendo así a los derechos subjetivos de voto y de elegibilidad, no son sin embargo derechos absolutos por importantes que sean. El TEDH ha proclamado que el artículo 3, sin enunciarlo de un modo expreso y definido, incorpora ‘limitaciones implícitas’ a los derechos de voto y elegibilidad (más aún, por tanto, al más limitado derecho de participación en una campaña electoral) que cada Estado contratante puede modular, siempre que la participación democrática no pierda su efectividad, y que las limitaciones respondan a fines legítimos y guarden adecuada correspondencia con los motivos que las impulsan […]”.

c) Finalmente, descarta el auto, como finalidad legítima de la medida cautelar que acuerda mantener, la necesidad de conjurar el riesgo de destrucción del patrimonio probatorio.

E) Frente al citado auto la representación procesal de don Oriol Junqueras i Vies interpuso recurso de apelación. El escrito se estructura en tres alegaciones diferenciadas:

a) La alegación primera, bajo la rúbrica “revisión de la situación personal”, a modo introductorio, incluye una referencia a la necesidad de revisar la medida cautelar por haber trascurrido más de un mes desde la constitución en prisión del recurrente. Del mismo dato extrae la procedencia de analizar la existencia o no de indicios de delito, como presupuesto necesario, y del riesgo de reiteración delictiva, cuya evitación se erige en la finalidad legítima de la prisión provisional.

Termina esa alegación primera del escrito señalando que la decisión de prisión provisional “la toma un órgano jurisdiccional incompetente, a juicio de esta parte”, lo que dice reiterar por “buena fe procesal y por no dejar pasar ninguna oportunidad de decirlo”, aunque es algo que ya ha alegado anteriormente en recursos precedentes.

b) La alegación segunda, con el título “cuestionamiento de la imputación”, en síntesis, critica la apreciación contenida en el auto apelado sobre la existencia de indicios de delito, particularmente del delito de rebelión. Argumenta que perseguir la independencia de una parte del territorio por la vía pacífica es perfectamente legítimo y “algo que la propia Constitución promueve”. A su juicio, nada de lo que se describe en la querella o en el auto puede encajar dentro del tipo penal de rebelión violenta. Los hechos que se describen no son “explosiones violentas”, ni actos de violencia atribuibles a los investigados, ni existe concierto de voluntades ni propósito de actuar de forma violenta. Critica el apelante, a continuación, la valoración del documento *Enfocats* y concluye señalando que “ninguno de los hechos que describe el auto y que califica de ‘violentos’ (obstaculizar el registro de una empresa, cortes de carreteras, *escraches*, actos de resistencia pasiva)” se ve refrendado por un juicio de “por qué el Sr. Junqueras tendría una posición de dominio, qué órdenes habría dado o qué intervención tuvo respecto de tales hechos”.

c) La alegación tercera, bajo la rúbrica “errónea valoración del riesgo”, somete a escrutinio la apreciación del riesgo de reiteración delictiva. A juicio del apelante, la resolución recurrida no efectúa debidamente ese análisis de riesgos ni lo explicita de forma correcta. Aduce que en el auto del magistrado instructor el análisis de riesgos no es explícito, en cuanto “[n]o exterioriza cómo podría llegar a cometerse por parte del Sr. Oriol Junqueras un delito de rebelión en las actuales circunstancias, en connivencia con quién, en qué condiciones y en qué hechos objetivos, racionales y actuales se basa”; no es objetivo, en cuanto que “el escenario político actual es el de acatamiento del art. 155 CE” y el del diálogo, siendo el recurrente una persona pacifista y que respeta la legalidad como demuestra que no se estima concurrente el riesgo de fuga; y no es actual, porque el apelante “como candidato a la campaña electoral, no puede reiterar el delito”, siendo esa realidad incontestable.

A lo anterior añade el apelante que se han omitido factores relevantes para el análisis de riesgos como los derechos de defensa y de participación política. Sostiene que el auto recurrido no ha valorado la existencia de otros derechos o intereses legítimos cuya ponderación resulta trascendental. Así, dice, el Sr. Junqueras tiene derecho a participar en los actos de campaña electoral y tendrá derecho a ejercer la representación política de los ciudadanos si resultase escogido, “como diputado o como presidente del Gobierno”, y cita a continuación el art. 23 CE, el art. 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y algunos casos planteados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Por lo que se refiere al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, aduce las dificultades en la preparación de su defensa que comporta la lejanía respecto de su letrado, alerta de que la existencia de “procedimientos paralelos”, con objeto idéntico o análogo (cita las diligencias previas núm. 3-2017 seguidas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y las diligencias previas núm. 118-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona) aboga por extremar la prudencia si no se quiere generar nuevamente indefensión, y termina esgrimiendo la posibilidad de adoptar medidas alternativas a la prisión “con suficiente previsible eficacia” para conjurar los riesgos existentes.

Del escrito de interposición del recurso de apelación se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas de conformidad con lo preceptuado en el art. 766.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). El Ministerio Fiscal evacuó dicho trámite por escrito de fecha 15 de diciembre de 2017, interesando la desestimación del recurso y el mantenimiento de la medida cautelar. Por escritos registrados el 19 de diciembre de 2017 se adhirieron al recurso de apelación el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sánchez Picanyol, y el procurador de los tribunales don Miguel Martínez-Fresneda Gambra, en nombre y representación de don Joan Josep Nuet i Pujals. La acusación popular del partido político Vox, representada por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, por escrito registrado en esa misma fecha, mostró su oposición al recurso formulado.

F) Una vez señalada vista del recurso y celebrada la misma el día 4 de enero de 2018 con la asistencia del recurrente, la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en fecha 5 de enero de 2018, dictó auto acordando desestimar el recurso de apelación.

De los razonamientos jurídicos del mencionado auto cabe destacar lo siguiente:

a) Comienza el razonamiento primero haciendo las consideraciones preliminares que siguen: que el transcurso del tiempo justificaría la revisión de la situación de prisión provisional si viniera acompañado de nuevos hechos que permitieran considerar no concurrentes las razones que se tuvieron en cuenta para acordarla o mantenerla; que, dado el momento procesal, las consideraciones acerca de los datos de hecho valorables y del carácter delictivo de la conducta, aunque deban estar revestidas de la necesaria racionalidad, examinando la verosimilitud y consistencia de los indicios, tienen una naturaleza provisional; que no se trata ahora de examinar la existencia de pruebas propiamente dichas respecto de los hechos atribuidos a los investigados, sino de valorar si los indicios de la comisión de delito y de participación del recurrente están dotados de la necesaria consistencia para justificar el primero de los requisitos necesarios para acordar la medida cautelar de prisión provisional (art. 503.1.1 LECrim); que la alegada diferencia de trato respecto de los miembros de la mesa del Parlamento no puede ser abordada, pues la decisión sobre su situación personal no ha sido recurrida ante la sala; y que ha de tenerse en cuenta que, “según resulta de los indicios disponibles, los hechos en los que se atribuye participación al recurrente no han sido ejecutados de forma aislada e individual por el mismo, sino que se han llevado a cabo dentro de un plan con reparto de papeles, establecido junto con otras personas, miembros del mismo Gobierno de la Generalitat de Cataluña, del que el recurrente era vicepresidente, o bien miembros de otras instituciones de la comunidad autónoma, con la colaboración de asociaciones independentistas como ANC y Omnium Cultural”.

b) En el punto siguiente, la sala aclara que no puede asumirse que el auto apelado produzca “la criminalización del proyecto político independentista”. Argumenta que “defender una tesis u opción política según la cual debe establecerse la independencia de una parte del territorio nacional, es legítimo. La Constitución admite la defensa de cualquier posición política, incluso las que defienden la desaparición de la misma Constitución y la instauración de un régimen no democrático. El recurrente puede defender la pertinencia, la conveniencia o el deseo de lograr la independencia de una parte de España, sin cometer delito alguno. La presente causa no se ha incoado, pues, para perseguir la disidencia política, ni la defensa de una opción independentista”.

Pero, en el caso, continúa señalando, “el recurrente no se ha situado en esa posición política teórica, ni tampoco en una defensa de la misma dentro de las vías o cauces legales propios de un sistema democrático, sino que ha ido mucho más lejos”.

Acto seguido pone de manifiesto que el ahora demandante de amparo, “vicepresidente del Gobierno de la comunidad autónoma, junto y de acuerdo con otros miembros del mismo Gobierno, del parlamento autonómico y de otras instituciones de la misma comunidad, con la finalidad de declarar unilateralmente la independencia de Cataluña, como una parte del territorio de España, han llevado a cabo la ejecución de un plan que incluía la aprobación de distintas normas y resoluciones orientadas a aquella finalidad; y que han procedido a su aplicación, en contra de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en las que, declarando su inconstitucionalidad, acordaba su nulidad”. A pesar de estas resoluciones, el recurrente, de acuerdo y junto con otros, “han intentado celebrar un referéndum que el Tribunal Constitucional había declarado fuera de la Constitución y de la Ley, han proclamado los resultados de las votaciones que pudieron llevarse a cabo, y han llegado a proclamar la independencia de Cataluña”.

Se refiere después profusamente a la gravedad de los hechos imputados al recurrente y a los demás partícipes que, “en ejecución de su plan y acudiendo a vías de hecho, se han alzado contra el Estado español, contra la Constitución, contra el Estatuto de Autonomía de esa comunidad y contra el resto del ordenamiento jurídico”.

c) En los razonamientos segundo, tercero y cuarto se analizan los indicios de los delitos.

- El razonamiento segundo se refiere al delito de rebelión para, sin perjuicio de advertir de la provisionalidad de las apreciaciones que efectúa, concluir que existen “indicios suficientemente consistentes de la comisión de un delito de rebelión, y subsidiariamente, de una conspiración para su comisión (artículo 477 CP), en la medida en la que el plan del recurrente y los demás partícipes necesariamente debía prever que la expulsión del Estado, de sus funcionarios civiles y militares de los lugares donde cumplían sus funciones, amparadas constitucional y legalmente, iba a ser acompañada inevitablemente de actos de violencia”. Para ello emplea los argumentos que se sintetizan a continuación:

- El recurrente no ha actuado aisladamente, sino, desde una posición preponderante, como integrante de un grupo que actuaba coordinadamente para alcanzar una determinada finalidad: la proclamación unilateral de la independencia tras un referéndum de autodeterminación, a lo que se llegaría aunque el Estado, utilizando los instrumentos legales, se opusiera a esa actuación. El mismo y el resto de participantes actuaron “desde el ejercicio del poder, lo que explica que no necesitaran utilizar en ese momento la violencia para asaltar el mismo como paso previo para la ejecución del plan”. El acuerdo entre varios, la finalidad perseguida y algunos aspectos de la forma de alcanzarla, aparecen en la Resolución 1/XI del Parlamento catalán, declarada inconstitucional; y, entre otras resoluciones y normas aprobadas por el citado Parlamento, en la Ley 19/2017, de 6 de setiembre, del referéndum de autodeterminación, primero suspendida y después anulada por el Tribunal Constitucional. De acuerdo con ello “de forma directa o indirecta, bien mediante declaraciones en el sentido de expresar la disposición a actuar ignorando las decisiones contrarias de los órganos del Estado, o bien convocando manifestaciones, se incitaba a sus partidarios a la movilización, como indispensable elemento de refuerzo de la acción política orientada a la obtención de aquel objetivo”.

- Partiendo de que el Estado español no permanecería pasivo ante la vulneración reiterada de la Constitución y ante el incumplimiento frontal de las resoluciones del Tribunal Constitucional “si el recurrente y los demás partícipes, desde sus posiciones en cargos de responsabilidad política en la Generalitat de Cataluña, incitaban a sus partidarios a movilizarse en la calle con la finalidad de reforzar sus actuaciones y forzar al Estado a aceptar la independencia, es claro que era previsible que, con una altísima probabilidad, se produjeran actos violentos en defensa de la declaración unilateral de independencia”.

- “El planteamiento según el cual la declaración de independencia se realizaría de forma unilateral después del resultado de un referéndum prohibido, que el Gobierno del Estado había anunciado que no permitiría, y que se haría contando con el apoyo de movilizaciones populares como elemento decisivo para forzar al Estado a claudicar, suponía una muy alta probabilidad de enfrentamiento físico con episodios inevitables de violencia”. En este punto se hace referencia a los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre de 2017: en el primer episodio se produjeron “numerosos actos de violencia” con ocasión de los registros en la Consejería de Economía, contra la comisión judicial y los agentes de la Guardia Civil que la acompañaban, con la finalidad de impedir que pudiera darse cumplimiento a la resolución judicial que ordenaba la entrada y registro; respecto de lo ocurrido el día 1 de octubre, previsto para la celebración del referéndum, el recurrente y los demás partícipes —concretamente el recurrente en declaraciones públicas efectuadas el día 21 de setiembre— “impulsaron a intentar abrir o mantener abiertos los locales donde estaba previsto que se hallaran los colegios electorales, y a depositar su voto, a un número altísimo de personas, a pesar de que ya conocían los graves incidentes producidos, entre otros, en los días 20 y 21 de septiembre, y de que sabían que los cuerpos y fuerzas de seguridad, en cumplimiento de las leyes vigentes, tenían la obligación de impedirlo”. Se agrega que “en esa fecha, el recurrente sabía que si sus consignas relativas a la participación en el referéndum […] eran seguidas por sus partidarios, se produciría inevitablemente un enfrentamiento físico entre estos y el Estado de Derecho, representado por los agentes policiales”. Tras ello se efectúan algunas consideraciones sobre la gravedad de los hechos, el conocimiento de la necesaria “oposición física de los agentes policiales” y el desasosiego e intranquilidad causada a la ciudadanía.

- Tras afirmar que los delitos de rebelión y de sedición se caracterizan por tener un sujeto activo plural, por lo que se refiere a la participación del recurrente en los hechos, destaca que ostentaba entonces el cargo de vicepresidente de la Generalitat y que no se ha limitado a defender desde posiciones teóricas la independencia, sino que ha acudido a vías de hecho y ha “incitado a sus partidarios a oponerse a la acción del Estado que tratara de impedir la ejecución de su plan”. Es claro que el recurrente sabía que, anuladas por el Tribunal Constitucional las normas que los investigados pretendían utilizar como soporte, el Estado tendría que actuar para evitar que, mediante hechos consumados, lograran ese mismo objetivo. Es más, la pasividad del Estado era “totalmente inimaginable”. En esas condiciones, se insiste, “era previsible que, con una alta probabilidad, se fueran a producir enfrentamientos contra los agentes de las fuerzas del Estado”, y que “también previsiblemente y con una alta probabilidad, degenerarían en episodios de violencia”, como así, efectivamente, ocurrió, entre otros, en los días 20 y 21 de septiembre y en el mismo día del referéndum, 1 de octubre.

Si bien no consta que el recurrente haya participado ejecutando personalmente actos violentos concretos ni dando órdenes directas en tal sentido, mediante la incitación a los ciudadanos a desobedecer las resoluciones del Tribunal Constitucional y mediante la invocación de la defensa del derecho al voto, ha impulsado a los partidarios de su posición a movilizarse públicamente, ocupando espacios públicos, cuando era previsible que el Estado, que no podía consentir esta clase de actos, “actuaría a través de los medios a su disposición, entre ellos el uso legítimo, y como tal, proporcionado y justificado, de la fuerza”. En demostración de lo anterior señala, respecto del episodio acaecido el 20 de septiembre, que cuando el recurrente “acudió a la Consejería de Economía, y pudo percatarse de que el tumulto provocado por quienes se oponían a la ejecución de las órdenes de entrada y registro […] había degenerado en actos concretos de violencia contra los agentes y contra la comisión judicial, […] nada hizo para evitar que tal forma de comportarse se interrumpiera, a pesar de que se trataba del vicepresidente del Gobierno autonómico, con suficiente autoridad para intervenir y para garantizar el cumplimiento de la ley”; también resalta que, conociendo los sucesos ocurridos en esa fecha, “convocara a sus partidarios a participar en el referéndum del día 1 de octubre, sabiendo que el Estado trataría de impedirlo con los medios a su alcance”.

- Por último, se refiere brevemente al document*o Enfoca*ts, valorado expresamente en el auto apelado.

- El razonamiento tercero, respecto del delito de sedición, destaca que, cuando menos, el día 20 de septiembre, con ocasión de las citadas diligencias de entrada y registro, y el día 1 de octubre, respecto del intento de celebrar el referéndum, se produjeron tumultos, impulsados por los miembros del Gobierno de la Generalitat, y que “no puede considerarse que el recurrente fuera ajeno a la incitación a la movilización, ni tampoco que desconociera las previsibles consecuencias de la misma”. Argumenta que en el caso de que, como resultado de la fase de instrucción, las acciones violentas solamente pudieran considerarse como extralimitaciones individuales de quienes las protagonizaron, restaría la incitación al tumulto con la evidente finalidad de impedir la aplicación de las leyes por la fuerza o el cumplimiento de las resoluciones judiciales. En los sucesos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre, los partidarios de la línea defendida por don Oriol Junqueras i Vies “no se limitaron a manifestarse para protestar por la acción policial o judicial, […] sino que se enfrentaron físicamente con quienes actuaban en defensa de la ley o en ejecución de las resoluciones judiciales, tratando de impedir por la fuerza su legítima actuación, en algún caso ‘constituyendo murallas humanas que defendían de manera activa los centros de votación, haciendo en ocasiones recular a los cuerpos policiales, apedreando sus vehículos o forzando a los agentes a emplear una fuerza que hubiera resultado innecesaria de otro modo’ (páginas 21 y 22 del auto impugnado), sin que conste que en ningún momento el recurrente o los responsables políticos de la Generalitat trataran de impedir tal clase de comportamientos, o de evitar su reiteración”.

- El razonamiento jurídico cuarto, a propósito del delito de malversación, funda la existencia de indicios serios de la comisión de este delito, señalando, en primer lugar, que “no se niega que se destinó dinero público para la celebración de la consulta del día 1 de octubre y para las finalidades asociadas a la misma”. En segundo término, argumenta que es claro que el recurrente conocía que el Tribunal Constitucional había declarado la nulidad de las resoluciones que acordaban la celebración del referéndum y específicamente la de aquellas otras que preveían el empleo de partidas de dinero público para facilitar su celebración, haciendo especial referencia a la disposición adicional cuadragésima de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña, a su suspensión por el Tribunal Constitucional, a la comunicación de la misma a los miembros del Gobierno de la Generalitat con los apercibimientos correspondientes y a la indicación contenida en la STC 90/2017, de 5 de julio, que declaró que “subsiste el deber de las mencionadas autoridades y funcionarios expresado en la providencia de 4 de abril, ahora referido a impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta sentencia, en particular mediante la realización de las actuaciones allí especificadas”.

- El razonamiento jurídico quinto trata sobre las alegaciones del recurrente respecto de su derecho a la defensa y a participar en las elecciones o en el proceso político.

En cuanto al derecho de defensa, señala que “es claro que la situación de prisión provisional puede suponer algunos inconvenientes o incomodidades en la preparación de la defensa, desde el momento en que el sujeto se ve privado de su libertad. Pero también lo es que, mientras se cumplan las normas que tienden a garantizar sus derechos en esa situación procesal, y no se ha denunciado ninguna vulneración de las mismas, la mera alegación del derecho a defenderse no justifica prescindir de la prisión provisional, si concurren los requisitos necesarios para justificarla”.

En cuanto al segundo, indica que “es de toda evidencia que se trata de un derecho muy básico en una democracia. Pero también lo es que su efectividad no puede dejar sin efecto las consecuencias propias de un proceso penal, menos aún cuando se incoa imputando delitos muy graves. El recurrente alega que el Estado de Derecho exige la libertad para garantizar la participación política y la representación de quienes lo han elegido. Sin embargo, ese derecho no hace desaparecer la obligación de asumir las consecuencias de la comisión de un delito. Tampoco las que pudieran derivarse de la existencia de indicios suficientes de esa comisión, que, en ocasiones, pueden determinar la adopción de medidas cautelares limitativas o privativas de derechos”.

Agrega que “la existencia de una causa penal no es incompatible de forma absoluta con el ejercicio del derecho a la participación política, aunque en algunos aspectos puede suponer limitaciones importantes. El recurrente concurrió a las elecciones, pudo votar y ha resultado elegido. Además, la proporcionalidad de la medida en relación con el ejercicio del derecho alegado podrá ser tenida en cuenta por el instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos”.

Reitera que no puede calificarse al recurrente como un preso político, como se indica en otros pasajes del auto. Señala, acto seguido, que cuando el mismo concurrió a las elecciones, “tanto él como el partido político al que pertenece, ya sabían de la incoación del proceso penal y, por lo tanto, conocían sobradamente que su actividad política podía verse limitada en algunos aspectos por las consecuencias derivadas de aquel”, y termina subrayando que “es evidente que las consecuencias de la posición de investigado, procesado, inculpado o acusado en un proceso penal no pueden sortearse mediante la designación del interesado como candidato en unas elecciones”.

- El razonamiento sexto se dedica a analizar el riesgo de reiteración delictiva. Del mismo cabe destacar los siguientes aspectos:

1º) Dicho análisis no debe ser realizado con un carácter general, lo que implicaría un pronóstico de peligrosidad general alejado del principio de culpabilidad por el hecho, sino específicamente como una probabilidad de que el sujeto continúe con la actividad delictiva que venía desarrollando y que ha sido interrumpida por el inicio de la causa y la adopción de las medidas oportunas.

2º) En el mencionado análisis no se puede prescindir de los hechos presuntamente ya ejecutados por el recurrente, consistentes en esencia en la incitación a la movilización de sus partidarios para reforzar mediante vías de hecho la pretensión política de declaración unilateral de independencia, movilización que, como se ha dicho más arriba, dada la previsible reacción del Estado, tenía muy altas probabilidades de degenerar en episodios concretos de violencia o, al menos, en el empleo del tumulto.

3º) El plan elaborado, suscrito y seguido por el recurrente y los demás investigados, se desarrolló durante un largo periodo de tiempo (al menos desde el 9 de noviembre de 2015 en que se aprueba la Resolución 1/XI del Parlamento hasta el mes de octubre de 2017) sin que en ningún momento les inclinara a abandonarlo la probabilidad, e incluso la constatación, de una evidente reacción del Estado español, ni tampoco la existencia de episodios de violencia o de actuaciones tumultuarias.

4º) No existe en la actualidad ningún dato que permita entender que la intención del recurrente sea prescindir de la posibilidad de ocupar el mismo o similar lugar político al que le permitió ejecutar los actos delictivos que se le imputan; ni tampoco que su voluntad o la del partido se oriente a abandonar la idea de una proclamación unilateral de independencia; ni que al hacerlo no vaya a seguir las mismas vías ya antes iniciadas y, por lo tanto, con consecuencias similares a las ya producidas con anterioridad. Por otro lado, “el recurrente es la persona que, a pesar de su situación penal, se ha presentado, o ha sido designado por su partido, como candidato a la Presidencia de la Generalitat, lo que le situaría, en principio, en una posición preponderante respecto de las decisiones a tomar en relación a esta cuestión”.

5º) La valoración del riesgo de reiteración delictiva “no puede referirse, ni se refiere, al hecho de que continúe defendiendo la pertinencia, la conveniencia o el deseo, de la independencia de Cataluña, sino a la defensa de la forma en la que puede lograrse ese objetivo, que hasta ahora, se ha caracterizado por la desobediencia frontal a la legalidad vigente y por la incitación a sus partidarios a movilizarse en la calle, hasta enfrentarse, incluso físicamente, con la finalidad de obligar al Estado a reconocer la independencia que proclaman, a quienes pretenden hacer efectiva la vigencia de las leyes democráticamente aprobadas”. Por ello, el ofrecimiento de diálogo “no puede valorarse como un indicio de abandono del enfrentamiento con el Estado mediante vías de hecho con la finalidad de obligar a aquel a reconocer la independencia de Cataluña”.

6º) No se trata, por lo tanto, con la medida cautelar acordada, de impedir que el recurrente “vuelva a defender su proyecto político, sino de evitar que lo haga de la misma forma en la que lo ha hecho hasta ahora".

Dicho auto fue notificado al demandante el día 5 de enero de 2018.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), del derecho fundamental a la participación política y a la representación (art. 23 CE), del derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE), del derecho fundamental a la defensa (art. 24 CE), del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

A) Bajo la rúbrica “juez ordinario predeterminado por la ley y juez imparcial”, denuncia la demanda la imposibilidad de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, la violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la violación del derecho a la doble instancia penal.

a) Según el demandante, la vulneración se produce por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda en que “los procesos judiciales relacionados con lo que se ha denominado el 'proceso de independencia de Catalunya' parten o se fundamentan en imputaciones vinculadas con actos de supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional”; que este mismo Tribunal, mediante una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, el ahora recurrente, “ha determinado en distintas ocasiones deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales". Añade el demandante "la imposibilidad de articular de forma efectiva mecanismos de recusación ante el propio Tribunal Constitucional”.

b) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), la demanda sostiene la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen al demandante, ya que al no haberse cometido ningún delito fuera del territorio catalán, la competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dada su condición de parlamentario de esa comunidad autónoma, en aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Argumenta la demanda que los delitos de rebelión y sedición se consuman con el alzamiento y tales presuntos alzamientos, cuya existencia solo acepta a título de hipótesis retórica a los fines de determinar la competencia, se habrían producido en Barcelona u otros lugares de Cataluña, es decir, donde se hubieran producido esas supuestas insurrecciones violentas. No hay noticia de que se haya cometido ninguna fuera de este territorio. Continúa señalando que con la malversación sucede algo análogo: si se han materializado, también a título de mera hipótesis, disposiciones indebidas de dinero público, ha sido del presupuesto de la Generalitat y no constan cometidas en ningún otro lugar que no sea Cataluña. Cita el precedente constituido por el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014, que rechazó la competencia del Alto Tribunal para conocer de la querella formulada contra representantes políticos catalanes con ocasión del referéndum o consulta que se llevó a cabo en Cataluña el 9 de noviembre de 2014. En este caso, a su juicio, el Tribunal Supremo, al asumir la competencia sobre los hechos objeto de querella, lleva a cabo una argumentación errónea al confundir el resultado del delito con sus efectos y, al mismo tiempo, contraria a sus propios precedentes de forma imprevisible. Termina indicando que “el motivo de residenciar en el Tribunal Supremo la jurisdicción no es otro que alterar el sistema legal de competencias y buscar por el Ministerio Fiscal un foro más proclive a sus pretensiones, un *forum shopping* contrario, como no puede ser de otra forma, a las previsiones constitucionales”.

c) Respecto del derecho a la doble instancia penal, a juicio de la parte recurrente, la indebida atribución de competencia al Tribunal Supremo anula las posibilidades del demandante de obtener una revisión de sus decisiones. El órgano judicial al que se atribuya el enjuiciamiento penal de unos hechos ha de ser distinto en su composición de aquel que atendió cualquier tipo de recurso durante la tramitación primaria de la causa. El juez instructor del Tribunal Supremo es aquí “un delegado *ad hoc* de la propia sala” no sometido jerárquicamente a sus compañeros de sala. La ahora llamada “Sala de Apelaciones” (inexistente en el esquema procesal penal español) está integrada por compañeros del juez instructor, al igual que la sala de enjuiciamiento: todos son miembros de idéntica categoría (magistrados del Tribunal Supremo, máximo nivel en el escalafón judicial). Se desconoce *a priori* la composición de la sala de apelaciones, al no constar publicado el turno por el que se han de integrar sus magistrados. Nada impide que en una próxima Sala de Apelaciones *ad hoc* el actual instructor forme parte del gremio judicial que ha de enjuiciar la labor de otro instructor en otra causa especial que, a su vez, ha podido controlar su previa labor de investigación. Quiebra así la garantía objetiva consistente en que el control de la instrucción sea llevado a cabo por un órgano superior del que instruye, desapareciendo así la doble instancia penal y quedando en entredicho la imparcialidad y transparencia judicial, vulnerándose así los derechos al juez natural, a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías, al juicio justo y a la doble instancia penal.

B) En relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), la parte demandante argumenta que la “resolución recurrida” no efectúa el exigible juicio de ponderación y proporcionalidad respecto del derecho a la libertad al establecer la medida cautelar, como tampoco respecto de otros derechos inherentes a la personalidad, entre los cuales cita el derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Toda restricción de la libertad ambulatoria debe adoptarse de forma excepcional [STEDH de 25 de junio de 1996, (*asunto Amuur c. Francia*)]. En el caso, se priva además al demandante de la posibilidad de relacionarse con su mujer e hijos, de corta edad, habiéndosele denegado su traslado a un centro penitenciario próximo a Cataluña. El centro en el que se hallaba preso se encuentra a 650 kilómetros de su residencia, lo que incide en el deterioro de la relación familiar, pudiendo dar lugar a un daño irreparable sobre sus hijos menores. Cuestiona, por otro lado, el supuesto riesgo de reiteración delictiva aludido en la decisión judicial, definiéndose a sí mismo como un político con actuación y discursos propios de una persona pacifista.

C) Respecto del derecho a la participación política y a la representación (art. 23 CE), se sostiene que las resoluciones impugnadas destruyen los derechos políticos de un parlamentario y de la ciudadanía a quien representa. El demandante considera que es víctima de una discriminación/preterición infundada de sus derechos de acceso al cargo público representativo, con lesión del derecho a la igualdad (STC 298/2006, de 23 de octubre). El art. 23.2 CE garantiza, asimismo, el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, no pudiendo ser removido sino por causas y conforme al procedimiento legalmente establecidos. El juez no puede imponer restricciones al ejercicio/permanencia en el cargo más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

Es el Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) el que ordena los derechos y atribuciones de los parlamentarios, previendo supuestos tasados de suspensión o privación en el ejercicio de los mismos. Una vez adquirida la condición de diputado, solo prevé que pueda suspenderse de dicha condición en dos supuestos: a) siendo firme el auto de procesamiento o de apertura del juicio oral, decidiendo el pleno por mayoría absoluta en función de los hechos imputados; y b) por acuerdo del pleno, adoptado por mayoría absoluta, si concurre sentencia firme condenatoria a pena privativa de libertad que imposibilite la asistencia a las sesiones plenarias [art. 25.1 b) RPC]. En el caso, se ha privado al demandante del ejercicio de sus funciones representativas pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado, afectándose el núcleo de su función (art. 23.2 CE): derecho de información, interrogación, tramitación de propuestas, presentación de enmiendas etc.

La parte recurrente añade que por auto de 12 de enero de 2018 el instructor ha venido a imposibilitarle ejercer cualquier atribución de parlamentario, aplicando una “incapacitación legal” que interpreta el RPC contra todo precedente. Los representantes “no son de quienes los votaron, sino del conjunto del cuerpo electoral” (STC 10/1983, de 21 de febrero), generándose en el caso un daño ciudadano que afecta al derecho de estos a verse representados a través de aquel (STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4).

D) En relación con la libertad ideológica (art. 16 CE), a la que añade la libertad de expresión (art. 20 CE), aduce la demanda que la prisión provisional que se recurre castiga la ideología del recurrente. En su opinión, existe una crisis constitucional en la relación Cataluña-España y desde determinados sectores políticos y jurídicos se ha impuesto una interpretación de la Constitución por la que no cabría estar en desacuerdo con el texto constitucional ni alcanzar un pacto político para realizar una consulta vinculante, previa al ejercicio de la facultad que la propia Constitución reconoce a los parlamentos autonómicos de iniciar una reforma constitucional, de modo tal que permita conocer “el apoyo real a la opción de crear un estado propio en Cataluña, de forma análoga a lo acontecido en el Reino Unido con Escocia”.

Las sucesivas decisiones del Tribunal Constitucional están afectando al núcleo esencial de las funciones del Parlamento catalán, al prohibir la tramitación y debate de iniciativas parlamentarias, a pesar de que el propio Tribunal Constitucional sostiene que “todas las opciones políticas son legítimas, siempre que respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales”. Proscribir el debate de las ideas es incompatible con la democracia, habiendo defendido el citado Tribunal el derecho a promover el libre debate, al no estar ante una democracia militante.

En el caso examinado, la parte recurrente afirma que no se está enjuiciando exclusivamente la comisión de presuntos ilícitos penales, sino las ideas independentistas del demandante: aun cuando pueda generar incomprensión, no es delito pretender modificar el principio de unidad política que consagra el art. 2 CE. Tener determinadas ideas políticas y defenderlas nunca puede ser perseguible penalmente [libertad de expresión: difusión de ideas y opiniones que “contraríen, choquen o inquieten al Estado o a una parte cualquiera de la población” (STC 235/2007, de 7 de noviembre y STEDH de 24 de febrero de 1997)]. La defensa de estas ideas debe entenderse amparada en la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias [art. 57 EAC; SSTC 36/1981, de 12 de noviembre y 243/1988, de 19 de diciembre; asimismo, SSTC 136/1999, de 20 de julio y 177/2015, de 22 de julio (quema de retratos de SS.MM.); SSTEDH de 27 de febrero de 2001, (*asunto Jerusalém c. Austria*), y 16 de septiembre de 2014, (*asunto Szél y otros c. Hungría*)].

E) Respecto del derecho de defensa (art. 24 CE), la demanda sostiene la limitación que la privación de libertad supone para el ejercicio del derecho a la defensa del recurrente, derecho que, por el contrario, se vería garantizado si pudiera ejercerlo en libertad, sin las dificultades que conlleva la articulación de una defensa en situación de prisión provisional, alejado centenares de kilómetros de su letrado, y en las condiciones en que se desarrollan las comunicaciones penitenciarias. Asimismo, insiste en que la existencia de los que denomina “procedimientos paralelos”, con objeto idéntico o análogo con la causa especial, exige extremar la prudencia si no se quiere generar indefensión, citando al efecto las diligencias previas núm. 3-2017 seguidas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y las diligencias previas núm. 118-2017 que se tramitan por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Finalmente, se refiere al procedimiento seguido para decretar su prisión provisional en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, al que imputa indefensión y vicios insubsanables que, a su juicio, “las resoluciones recurridas actualmente arrastran”. En concreto, se queja de no haber tenido tiempo suficiente de preparar su defensa dada la extensión de la querella y la premura con que se señaló su comparecencia, y de que no se suspendió la declaración de otros investigados pese a haber sido correctamente solicitada y hallarse justificada en la imposibilidad de asistir su abogado debido a un señalamiento incompatible preferente.

F) En relación con el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), considera el demandante que los hechos “no constituyen los tipos penales sobre los que basar el supuesto riesgo de reiteración delictiva”, lo que luego explica en el análisis de los elementos de los tipos penales objeto de investigación en la causa, para concluir que, en cuanto a los delitos de rebelión y sedición, “las resoluciones recurridas se fundamentan en una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica”.

Según la demanda, el “alzamiento” es una categoría fáctica que se percibe por los sentidos, poniendo como ejemplo los precedentes del 23-F y del 18 de julio, difícilmente equiparables a la actual situación de Cataluña. Ni en la querella ni en los autos del Tribunal Supremo se recoge “alzamiento”, sino veladas alusiones a supuestos actos de violencia que no se explicitan y se equiparan a una especie de “clima de temor”, no sustentado en indicio alguno con mínima solidez. En la querella del fiscal presentada en la Audiencia Nacional se atribuyen a los Sres. Sánchez y Cuixart hechos supuestamente sediciosos, sin referencia alguna a una rebelión que ahora se pretende sustentar en los mismos hechos.

En cuanto al elemento de “violencia”, a juicio del recurrente, en el proceso soberanista no ha habido ningún levantamiento violento y/o tumultuario. Los debates parlamentarios de este tipo penal fueron muy claros en cuanto al término “violencia” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, arts. 475, 479 y 480.2 del Código penal). Las movilizaciones ciudadanas no han registrado incidentes violentos, habiéndose hecho llamamientos a la manifestación popular meramente pacífica. Atribuir a estas movilizaciones una naturaleza “insurreccional” supone despreciar las libertades de expresión, manifestación y reunión (arts. 21 y 22 CE).

G) Finalmente, respecto del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), según la demanda, la decisión de prisión provisional “se produce y mantiene tras una exhibición y presentación pública de los investigados como culpables, en ocasiones a través de manifestaciones oficiales”, en referencia a informaciones aparecidas en los medios de comunicación, procedentes de fuentes públicas u oficiales, como comentarios de miembros del Gobierno o del Ministerio Fiscal.

La demanda termina suplicando que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se reconozcan expresamente los derechos del recurrente. Por otrosí se solicita la suspensión de la prisión provisional.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 24 de abril de 2018, acordó, a propuesta de la Sala Primera y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. Por providencia de 8 de mayo de 2018, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 28 de julio, FJ 2 a)] y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017. Se emplaza a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha, se acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuados los trámites correspondientes, mediante ATC 53/2018, de 22 de mayo, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas y las restantes medidas cautelares solicitadas.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, de fecha 6 de junio de 2018, se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, tener por personados y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, y al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. La procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, por escrito registrado el 6 de julio de 2018, solicitó la denegación del amparo. En el encabezamiento de dicho escrito, por error, como evidencia el contenido del mismo que seguidamente se resume, se identifican las resoluciones judiciales impugnadas como “el auto de la Sala de Apelación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2018 y […] el auto del Excmo. Sr. instructor de la Sala Penal del mismo Tribunal de fecha de 12 de enero de 2018”.

Esta parte comienza alegando sobre la inadmisibilidad de la demanda de amparo. A su juicio, el recurso incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Si los recurrentes deducían que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, en tanto las resoluciones impugnadas no eran susceptibles de recurso alguno, los solicitantes deberían haber interpuesto respecto a tales irregularidades, al menos, a la postre, un incidente de nulidad de actuaciones para concluir correctamente la vía judicial previa antes de acudir en amparo. Procedería, por tanto, la inadmisión de la demanda de amparo o, en su caso, al menos, la inadmisión del recurso en todo lo que se refiere a las supuestas irregularidades del art. 24 CE (derecho al juez imparcial, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a un juicio justo, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a la doble instancia penal, derecho a la defensa y derecho a la presunción de inocencia).

También procede, a su juicio, la inadmisión de las quejas relativas a los derechos fundamentales de los arts. 17 y 16.1 CE, por cuanto no consta que se hayan denunciado tales vulneraciones formalmente en las actuaciones en los términos que establece el art. 44.1 c) LOTC.

A) Respecto del derecho al juez imparcial, esta parte subraya, en primer lugar, que no es imposible la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, como demuestra que el art. 80 LOTC remite a las reglas de la LOPJ para su solicitud, y los casos en que se ha producido (ATC 26/2007, de 5 de febrero), siendo incluso posible la espera a la renovación del Tribunal Constitucional para el conocimiento de un determinado recurso de amparo (STC 133/2013, de 2 de julio). En cualquier caso, no se hace expresa referencia a la concreta causa de recusación prevista en la LOPJ, remitiéndose al ATC 119/2017, de 7 de septiembre.

B) En relación con la aducida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sostiene que la atribución del conocimiento de un asunto a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es una materia de legalidad ordinaria y extraña, por tanto, a la jurisdicción constitucional. Las dudas relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son cuestiones de mera legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4). A su juicio, no hay vulneración, pues el mismo art. 57.2 EAC, que se dice infringido, expresamente recoge la competencia jurisdiccional del Tribunal Supremo, en concordancia con la normativa procesal general de la LOPJ.

C) Respecto de la alegada vulneración del derecho a la doble instancia penal, a juicio de esta parte, además de que no ha quedado determinado si se ha cumplido con el requisito de la invocación [art. 44.1 c) LOTC], en todo caso, cabe recordar que por ser aforado el recurrente no goza del derecho a doble instancia reconocido también en el art. 2 del Protocolo VII del CEDH, lo que también ha sido validado por el Tribunal Constitucional (SSTC 51/1985, de 10 de abril y 136/1999, de 20 de julio).

D) En relación con la vulneración del derecho a la participación política (art. 23 CE), señala que no hay derechos ilimitados y que el derecho fundamental del art. 23 CE no es una excepción, como determina la propia Constitución al disponer que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (art. 25.2 CE). En cuanto al derecho de sufragio pasivo, se trata de un derecho limitable, como demuestran algunas de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general [arts. 6.2 a) y b)], la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (art. 3.1) y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 384 bis).

Para esta parte, la Constitución no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 u otros de rango fundamental, como el derecho de asociación, asistencia a manifestaciones de culto u otros que la misma Constitución reconoce. En cambio, la Ley Orgánica general penitenciaria sí reconoce a presos, en situación preventiva y provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 y artículo 159 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez la concesión de este. La decisión judicial sobre dichos permisos penitenciarios no tiene rango constitucional, sino legal, razón por la cual queda fuera del marco de apreciación de la jurisdicción constitucional. En este mismo sentido de ausencia de relevancia constitucional se pronuncia el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 23/2006, de 30 de enero y 81/1997, de 22 de abril), cuyo contenido se excluye del conocimiento de este recurso (fundamento jurídico 19).

Además, como muestra este mismo auto, a mayor garantía de los derechos políticos del recurrente, el magistrado instructor ha posibilitado que este pueda incluso seguir realizando sus objetivos políticos por vía de delegación de su voto, de conformidad al art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Añade que la concesión de este tipo de permiso al recurrente, obviando todas las premisas constitucionales y legales aludidas, sería una irregularidad contraria al art. 14 CE.

E) Finalmente, en cuanto al derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), en opinión de esta parte, no queda claro en qué sentido los autos recurridos lesionan este derecho fundamental. No explica la demanda en qué forma constriñe aquí el Tribunal Supremo el derecho a la libertad ideológica del recurrente y, a partir de la mención al Tribunal Constitucional —diciendo que sus decisiones “están afectando al núcleo esencial de las funciones del Parlamento”—, el escrito solamente reconduce la restricción del derecho a la libertad de participación política y a la libertad de expresión.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de delimitar bajo qué premisas una actuación pública atenta contra dicho derecho, al apreciar una lesión de la libertad ideológica “cuando menos preciso, de una parte, que aquell[a]s perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento, y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de estos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad” (STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8 y ATC 19/1992, de 27 de enero, FJ 2).

Por tanto, a su juicio, la lesión del derecho a la libertad ideológica ni está suficientemente explicada y aclarada en los términos del art. 49.1 LOTC, ni se cumple la premisa de que sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial [art. 44.1 b) LOTC].

Añade que “en lo que se refiere a la supuesta lesión paralela de la libertad de expresión que se contiene también en este punto, en tanto, realmente, en el *petitum* del recurso se refiere a la garantía de los derechos de los arts. 16, 17, 23, 24 y 25, sin citar el art. 20 CE, no procede entrar a conocer si hubo o no lesión del mismo”.

7. En fecha 11 de julio de 2018, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando la denegación del amparo.

Después de describir los antecedentes fácticos del recurso de amparo, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que a continuación se sintetiza:

A) En relación con el motivo que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, tras resumir las alegaciones contenidas en la demanda, distingue:

a) La queja relativa a la vulneración del derecho al juez imparcial, sustentada en la imposibilidad de cuestionar la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, no puede acogerse porque el demandante se ha abstenido de haber intentado temporáneamente, en el presente proceso de amparo, la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo que es imprescindible para el correcto agotamiento. Tampoco especifica la demanda cuál de las causas de recusación previstas legalmente entiende concurrente y, además, la queja, huérfana de toda argumentación y concreción, aparece como ajena por completo al objeto específico de la demanda de amparo rectora del presente proceso constitucional, que se sustenta en la disconformidad con las resoluciones del Tribunal Supremo que acordaron mantener la medida cautelar personal de prisión comunicada del ahora demandante.

b) La queja referida al juez ordinario predeterminado por la ley, que se fundamenta en la ausencia de competencia del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos atribuidos al demandante, tampoco, a juicio del Ministerio Fiscal, puede ser examinada por incurrir en causa de inadmisión, dado que no ha sido aducida en la vía judicial previa y es por completo ajena a las resoluciones judiciales que se cuestionan en el presente recurso de amparo. La asunción de competencia por parte del Tribunal Supremo no fue cuestionada por el ahora demandante que se limitó en escrito registrado el 28 de noviembre de 2017 a solicitar del instructor su libertad que basó en cinco alegaciones: la primera referida a la revisión de su situación personal; la segunda a la inexistencia de motivos que justifiquen la medida cautelar de prisión provisional; la tercera referida a su derecho a la participación política; la cuarta a las garantías del derecho de defensa; y la quinta a la proporcionalidad y a la existencia de medidas alternativas a dicha medida cautelar de prisión. Tras el rechazo de su solicitud, tampoco en su recurso de apelación adujo esta cuestión ni con ocasión de la vista celebrada el día 4 de enero de 2018 se refirió a ella, discutiendo el riesgo de reiteración delictiva y la proporcionalidad de la medida. La vulneración, por tanto, se esgrime *ex novo* en la demanda de amparo y no ha sido analizada por las resoluciones cuestionadas.

c) Respecto de la doble instancia penal, según el fiscal, tampoco ha sido esgrimida ante los órganos judiciales y se aduce también *ex novo* en la demanda de amparo. Añade que esa denominada doble instancia instructora o la necesidad del doble grado en dicha fase procesal, carece de todo fundamento legal y reconocimiento constitucional y también tal deficiencia acaecería si la causa fuese instruida por el Tribunal Superior de Cataluña, como se pretende en la demanda. Por lo demás, la queja de inexistencia de la segunda instancia revisora de la condena penal, además de no haber sido aducida, es prematura, pues tal posible enjuiciamiento y condena aún no se ha producido.

B) En relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), tras referirse a lo alegado en la demanda y a la doctrina constitucional, con cita y trascripción de parte de las SSTC 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4, y 140/2012, de 2 de julio, FJ 2, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas analizan y constatan el riesgo de reiteración delictiva partiendo de los hechos presuntamente ejecutados por el ahora demandante. Una vez resumido el contenido del plan de actuación para la desconexión forzosa y garantizar el éxito de una eventual vía unilateral que resulta de la documentación intervenida por la Guardia Civil y que contempla cuatro elementos para la consecución de dicho objetivo, se refiere a las circunstancias puestas de relieve en relación con el ahora recurrente don Oriol Junqueras i Vies, concluyendo que sus aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta, cuya repetición “no deja margen de corrección”, por lo que “el riesgo de reiteración impone un mayor grado de rigor y cautela a la hora de conjugar su derecho a la libertad y el derecho de la comunidad de poder desarrollar su actividad cotidiana sin sufrir comportamientos que lesionen de manera irreparable la convivencia, el desarrollo económico y social y la propia integridad física”.

A este respecto, se tiene en cuenta que son diversos los datos que vinculan al demandante con el ejercicio de la violencia:

a) Junto con otras dos personas constituye el denominado Comité Estratégico que define cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y consecuentemente de la violencia y los tumultos que constituyen la esencia de los delitos de rebelión y sedición. Además, su intervención consiste en orientar y dirigir estratégicamente la implantación del plan alineando a todos los actores implicados y haciendo que se movilicen los recursos humanos y financieros necesarios, encomendando la ejecución de las tareas concretas al comité ejecutivo y validando las propuestas de este.

b) Se subraya que su capacidad para decidir sobre la idoneidad y el momento en que era conveniente desplegar cada uno de los comportamientos del *procés*, supone dirigir las movilizaciones que pusieron en riesgo o materializaron incluso la violenta explosión social, habiendo llegado a intervenir en su ejecución material, pues acudió a alguno de dichos actos violentos, propiciados porque las fuerzas encargadas del orden público favorecieron o no desplegaron ninguna actuación que pudiera ponerles término, siendo el demandante vicepresidente del Gobierno autonómico.

Tras hacer alusión al resto de circunstancias contempladas por el auto del magistrado instructor y el que desestimó el recurso de apelación, concluye el fiscal que frente a lo afirmado en la demanda, dichas resoluciones sí explicitan y concretan el riesgo de reiteración delictiva, “que se hace descansar en la actividad desplegada por el recurrente durante un largo periodo de tiempo, mediante actuaciones minuciosamente planificadas y desplegadas de forma progresiva en cuyo diseño el ahora demandante ha tenido un protagonismo incuestionado, actuaciones que, de la prueba obtenida se desprende, pretenden ser continuadas y para llevarlas a cabo la detentación de todo poder político es necesaria, por lo que a la vista de todo ello, la apreciación del riesgo de reiteración delictiva no puede tildarse de inmotivada”.

Se trata, a juicio del fiscal, de una motivación suficiente y razonable, resultado de la ponderación de los intereses en juego, “sin que se haya omitido considerar la suficiencia de otras medidas cautelares menos gravosas, que se han descartado de forma razonable en atención a los actos imputados al demandante, frente a los imputados a otras personas que comparten la misma ideología, lo que pone de manifiesto que no ha sido la misma el elemento determinante del mantenimiento de la prisión del recurrente”.

Por último, respecto de la alegación del demandante sobre su derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH), indica el Ministerio Público que, tal como ha reiterado este Tribunal (ATC 40/2017), no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar amparado por el art. 18.1 CE, y además no ha sido aducido en el proceso.

C) Se refiere a continuación el Ministerio Fiscal a las quejas relativas al derecho a la participación política y a la representación (art. 23 CE) y al derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE).

Al repasar la doctrina constitucional en relación con el art. 23 CE, se subraya que engloba hasta tres derechos autónomos (el derecho a la participación política directamente o a través de representantes, el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad que se desdobla en el derecho de acceso a cargos públicos representativos y en el derecho de acceso a la función pública) y en relación con el derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE), resume las alegaciones de las partes y la respuesta dada por las resoluciones judiciales impugnadas.

Sus alegaciones pueden concretarse en los siguientes puntos:

a) En relación con los derechos del art. 23 CE, es incuestionable que el ahora demandante ha obtenido la condición de diputado del Parlamento catalán, por lo que su derecho de acceso ha sido respetado.

En cuanto al derecho de ejercicio, es cierto que el recurrente padece restricciones, pero las mismas derivan de la aplicación estricta de la ley, al haberse decretado su prisión provisional en una causa criminal seguida en su contra. Es la propia previsión legal la que determina dicha restricción, lo cual se acomoda tanto a la previsión constitucional del derecho en presencia, como a la doctrina de este Tribunal.

Por lo demás, las respuestas que haya recibido del instructor de la causa especial, y, en su caso, de la Sala de Apelación, a sus peticiones de ejercicio de sus atribuciones como parlamentario, son ajenas a las resoluciones cuestionadas que se limitan a analizar la pertinencia de mantener la prisión provisional del ahora solicitante.

b) En relación con la libertad ideológica (art. 16 CE) —aunque también extensible a la libertad de expresión (art. 20 CE)—, se acomodan a la doctrina del Tribunal las resoluciones cuestionadas, ya que, frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda, no hay elemento en las mismas que permita sostener que es la ideología del demandante la que ha determinado que se adopte la medida cautelar. No es su ideología independentista la que ha determinado que se decrete su prisión provisional, sino la utilización de medios violentos o tumultuarios.

Agrega que “en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan dicho ideario independentista, ni para su expresión pública, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político a que pertenece el demandante y con el que ha concurrido a las elecciones al Parlamento catalán con reiteración, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa. La existencia de un movimiento independentista catalán, apoyado por sectores muy amplios de la sociedad catalana, que se manifiesta cada vez que lo estima conveniente en defensa de sus postulados ideológicos pone bien a las claras que dicha ideología no es objeto de persecución de ninguna índole”.

D) Respecto a la invocación del derecho de defensa (art. 24 CE), tampoco esta queja puede ser acogida, a juicio del Ministerio Fiscal, pues el demandante no se refiere a ninguna vulneración de un derecho de defensa acaecida como consecuencia de su situación de prisión provisional, ni al incumplimiento de las normas procesales durante esta fase procesal, que haya supuesto merma o minoración de tal derecho.

Se refiere el demandante a su comparecencia ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la que derivó la decisión inicial de decretar su prisión provisional en una resolución ajena a lo ahora debatido. Así, alega que se le entregó la querella de la fiscalía general del Estado, que era de una enorme complejidad y extensión con referencia a otros procesos y con imputaciones muy graves como la de los delitos de rebelión y sedición, y que no dispuso ni de 24 horas para preparar dicha comparecencia.

Señala el fiscal que conviene recordar que la querella de la fiscalía general del Estado que fue presentada en la Sala Segunda del Tribunal Supremo se refería a otras personas; y que “cuando el demandante fue citado ante el Juzgado Central de Instrucción lo fue en virtud de otra querella, y en el seno de un procedimiento distinto cuyo conocimiento no le era ajeno”, o, al menos, no aduce que lo fuera.

Por lo demás, las irregularidades presuntamente acaecidas en dicha causa con anterioridad al ingreso en prisión del ahora demandante, y que debieron ser objeto de examen en la misma, son ajenas a lo decidido en las resoluciones que ahora se cuestionan, debiendo subrayarse que, en el proceso subyacente y en las decisiones judiciales impugnadas, el demandante ha podido desplegar su estrategia defensiva con plenitud, no señalando merma ni menoscabo de su defensa.

E) Finalmente, se refiere el fiscal a las alegadas vulneraciones del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), para concluir que tampoco estas quejas pueden acogerse, basándose en los siguientes criterios:

a) Respecto del derecho a la legalidad penal, el demandante cuestiona la valoración jurídica de los hechos indiciariamente imputados en el proceso subyacente, efectuada tanto por el instructor como por la Sala de Apelación, pero dicha queja es ajena a la tarea que corresponde al Tribunal Constitucional cuando enjuicia las resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional.

Según el fiscal, las discrepancias con dicha calificación jurídica, por lo demás provisoria en el momento inicial de la instrucción, no son susceptibles de ser alegadas ante el Tribunal Constitucional al cuestionar las medidas privativas de libertad, pues pueden y deben ser discutidas a lo largo del procedimiento penal y solo devienen firmes cuando el proceso termina mediante una decisión no susceptible de recurso alguno.

Afirma, como fundamento de lo anterior, que es doctrina constitucional reiterada que es a la jurisdicción ordinaria a la que compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, así como su valoración, por lo que la discrepancia en la calificación jurídica que ahora se trae ante el Tribunal Constitucional no puede ser examinada, al corresponderle al mismo únicamente examinar que la motivación de las resoluciones judiciales se lleva a cabo ponderando los derechos o intereses en conflicto, esto es, la libertad de la persona y la realización de la administración de la justicia penal en atención a los fines que constitucionalmente justifican la prisión provisional.

b) En cuanto a lo alegado en la demanda concerniente al derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), según el fiscal, tampoco cabe analizar en estos momentos la relevancia e incidencia de determinadas informaciones públicas que, por lo demás, no se concretan en la independencia del juzgador, por ser también materia ajena al contenido de las resoluciones judiciales que se cuestionan en el presente proceso de amparo.

8. La parte recurrente y el procurador don Emilio Martínez Benítez no presentaron escrito de alegaciones.

9. Por providencia de 27 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018 que, al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 4 de diciembre de 2017 dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, confirmó el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza de don Oriol Junqueras i Vies.

En la demanda, la parte recurrente invoca como vulnerados los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la vida privada y familiar [art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)], a la participación política y a la representación (art. 23 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), a la defensa (art. 24.2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Tanto el fiscal ante este Tribunal Constitucional, como el partido político Vox personado en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad a varias de las quejas planteadas, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente, ambos interesan la desestimación del recurso de amparo.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

También, en lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5.

La aplicación de estos criterios jurisprudenciales a la queja analizada, han sido ponderados en la resolución de este recurso.

2. Cuestión previa: alegación sobre la imposibilidad de recusar a los magistrados de este Tribunal.

Lo primero que es preciso abordar, por plantear una cuestión procesal atinente al propio recurso de amparo, es la alegación formulada por el recurrente sobre la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, alegato que no se dirige contra las resoluciones judiciales impugnadas ni se formula como una solicitud de recusación.

A su juicio, se produce la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda, tal y como se ha expresado en los antecedentes, en la afirmación de que los procesos judiciales penales relacionados con lo que se ha denominado el “proceso de independencia de Cataluña” parten de la supuesta desobediencia a este órgano constitucional, habiendo llevado a cabo este Tribunal una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, el ahora recurrente, al deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales.

Esta queja se rechaza pues carece de una base objetiva de fundamentación, ya que, como sostiene el ministerio fiscal, el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales *ex* art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La alegación, contenida en la demanda, poniendo en duda la imparcialidad del Tribunal que habría de enjuiciar el proceso de amparo no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, y resulta, en el supuesto enjuiciado, manifiestamente inadecuada, por razones formales y sustantivas, para denunciar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE): a) por razones de procedimiento, porque no se ajusta a ninguna de las exigencias de forma legalmente establecidas para la recusación (art. 223.1 y 2 LOPJ) y que este Tribunal ha venido considerando esenciales (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y los citados en estos) y b) por razones de fondo, porque la alegación se formula de modo preventivo, asumiendo la conclusión alcanzada en el precedente ATC 119/2017, de 7 de septiembre, y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ, en que habría de fundarse, lo que también se ha estimado determinante en doctrina consolidada, que se inicia con el ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 380/1993, de 21 de diciembre; 80/2005, de 7 de febrero, FJ 5; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2, y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2, al subrayar que una recusación de este tipo que va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo.

3. Requisitos para la admisibilidad.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la LOTC, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2 y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque hayan sido inicialmente admitidos a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como esta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

4. Falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Como ha quedado reseñado, el partido político Vox aduce que el recurso incurre, respecto de las quejas referidas al art. 24 CE, en el óbice de falta de agotamiento de la vía previa [art. 44.1 a) LOTC] al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ frente al auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018.

El incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación reseñado, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este recurso el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión de aquel, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ.

Como señaló el ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2 y especialmente en el FJ 3, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2)”.

Por consiguiente, en cuanto imputadas las vulneraciones de derechos fundamentales originariamente a la resolución dictada por el magistrado instructor, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exigía la interposición de recurso de apelación. Así lo hizo la parte recurrente, según se ha dejado constancia en los antecedentes, haciendo efectivo el requisito de la subsidiariedad al permitir que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre las infracciones denunciadas con ocasión de aquel recurso.

Ahora bien, el hecho de no haber promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de la Sala de Recursos tiene relevancia, pues determina que las quejas ahora formuladas solo resulten admisibles en cuanto que la lesión de los derechos fundamentales que denuncian fuera imputable inmediatamente al auto del magistrado instructor [art 44.1 a) LOTC en relación con el citado art. 241.1 LOPJ]. Es decir, la constatación anterior condiciona la amplitud de nuestro análisis, que debe circunscribirse al examen de la vulneración de derechos fundamentales con origen “inmediato y directo” [art. 44.1 b) LOTC] en el auto del magistrado instructor y, solo en la medida en que dichas lesiones no fueron reparadas, en el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a aquel. Así pues, no cabría esgrimir queja autónoma alguna respecto del auto de la Sala de Recursos del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018. Debemos añadir que lo anterior aparece respetado por la demanda rectora del presente proceso constitucional y no puede acogerse el óbice procesal de no haberse formalizado el incidente de nulidad de actuaciones.

5. Falta de invocación previa del derecho fundamental alegado.

Para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En el caso, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Solo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

La finalidad apuntada de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo ha guiado la interpretación de este requisito y el contenido mínimo del que debe dotarse la invocación para que pueda considerarse cumplido. En tal sentido, el Tribunal ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito, aunque el rechazo a tal entendimiento excesivamente formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 CE, y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho.

Por ello, en numerosas resoluciones, que constituyen doctrina jurisprudencial consolidada, este Tribunal ha declarado que si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o los derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado. Así, se ha señalado que lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2 y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Aplicando esta doctrina, procede rechazar tal óbice respecto de la queja relativa al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), opuesto por el partido Vox, pues este derecho fundamental, aun innominado como tal en el escrito de interposición del recurso de apelación, se ha erigido en el eje central de todo el debate judicial, relativo a la concurrencia en el caso de los presupuestos y de las finalidades legítimas habilitantes de la medida cautelar de prisión provisional.

En cambio, a la vista del contenido del escrito de interposición del recurso de apelación, que ha quedado reseñado en los antecedentes de esta sentencia, procede acoger este óbice en relación con las quejas relativas a los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), así como al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, en este caso, a la doble instancia penal (art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), y al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En dicho escrito no solo no aparecen enunciados tales derechos fundamentales ni los preceptos de la Constitución (ni de ningún otro texto) en que están proclamados, sino que tampoco el contenido de las alegaciones comprendidas en tal escrito da pie a su toma en consideración por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De este modo, es con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formalizan tales quejas, sustrayendo así al tribunal ordinario competente de su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Se declara, por tanto, la inadmisión del recurso, *ex* art. 50.1 a) LOTC, con relación a estos cuatro motivos de la demanda: lesión de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, del derecho al recurso y del derecho a la presunción de inocencia.

Cabe adelantar que a las anteriores quejas incursas en el óbice de falta de denuncia de la vulneración se unen otras, integradas como submotivos bajo los epígrafes correspondientes a las pretendidas lesiones de derechos fundamentales que sí hemos considerado invocadas, a las que, por esta razón, nos referiremos en los fundamentos posteriores con ocasión de su examen.

6. Derecho al juez predeterminado por la ley.

En la demanda se alega que la decisión cautelar por la que el magistrado instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo acordó el 4 de diciembre de 2017 mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante, así como la de la Sala de Recursos que la ratificó el siguiente 5 de enero de 2018, vulneran su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en cuanto “el Tribunal Supremo no tiene competencia objetiva alguna para investigar o enjuiciar los hechos” que se le atribuyen en la causa penal.

Aun de forma lacónica y no desarrollada, esta vulneración se hizo valer en la primera de las alegaciones del recurso de apelación presentado por el demandante contra la decisión del magistrado instructor cuestionada. Tal constatación impide apreciar el incumplimiento de la exigencia de invocación previa que ha solicitado el Ministerio Fiscal y la representación procesal del partido político Vox. Por la misma razón, no era exigible en este caso solicitar adicionalmente la nulidad de la resolución recurrida a través del incidente previsto en el art. 241 LOPJ, pues el contenido de la queja se hizo ya valer ante la Sala de Recursos de la Sala Penal del Tribunal Supremo que, al analizarla, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la misma.

No obstante, en este caso, como en el analizado en las SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre (del Pleno), el momento procesal en el que se ha planteado la solicitud de amparo es relevante. Nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales procesales producida en el seno de una causa penal que se hallaba sin haber sido resuelta de forma definitiva, como ya evidenció el precedente auto de 27 de diciembre de 2018, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que confirmó su competencia.

Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Como señaló el Pleno en la STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 3, en casos como el presente, en tanto se cuestiona en amparo la decisión cautelar adoptada después de haber presentado los recursos ordinarios que caben contra la misma, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es solo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que, sobre cada contenido concreto, se espere a que la vía judicial finalice por decisión firme y definitiva, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

En el caso examinado, el demandante tenía todavía, en su caso, la oportunidad procesal de plantear diversas cuestiones cuyo examen no se había producido ante el tribunal de enjuiciamiento, entre otras y como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fue rechazada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el invocado auto de 27 de diciembre de 2018, que confirmó la competencia de la sala para el conocimiento de los hechos enjuiciados y que era susceptible de ulterior recurso ordinario.

Así, hemos tenido oportunidad de señalar en la ya citada STC 130/2018, que “no constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. No lo es porque quien ha de resolver el recurso, sea el magistrado instructor, la Sala de Admisión o la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal (acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las salas y secciones y asignación de ponencias que deben turnar los magistrados en 2017, “BOE” de 30 de diciembre de 2016), no resuelve definitivamente la cuestión con su pronunciamiento; ni tampoco, al pronunciarse, cuenta con los mismos elementos de juicio que ha de tomar en consideración la sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que esta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ya es firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal” (FJ 7).

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir, dado el momento procesal en el que se planteó, que era prematura la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a través de la que se denunció la falta de competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal.

7. Examen de la queja relativa al derecho fundamental a la defensa (art. 24.1 CE).

Respecto del derecho de defensa (art. 24.1 CE), como ha quedado expresado, la demanda sostiene esta queja sobre tres bases argumentativas diferenciadas: a) la situación de prisión provisional del recurrente, por la lejanía respecto de su letrado y por las condiciones en que se llevan a cabo las comunicaciones, provoca una limitación para el ejercicio del derecho a la defensa; b) la existencia de los que denomina “procedimientos paralelos”, puede llevar, si no se extrema la prudencia, a provocarle indefensión; c) la negativa del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 a la suspensión de las declaraciones de otros investigados, la extensión de la querella formulada por el Ministerio Fiscal y la premura con que se señaló su comparecencia, también le habrían causado indefensión.

La respuesta a este motivo del recurso de amparo exige las siguientes consideraciones:

a) Conviene, en primer lugar, recordar que la demanda de amparo se dirige frente a las resoluciones, dictadas en la fase de instrucción de la causa especial núm. 20907-2017, que confirman el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza de don Oriol Junqueras i Vies. Dichas resoluciones determinan el objeto del presente proceso constitucional de amparo y condicionan la amplitud del análisis que procede efectuar en él.

De ello se derivan dos importantes consecuencias por lo que se refiere a la queja que nos ocupa:

1. El recurrente ha acudido en amparo tras haber agotado los recursos legales previstos frente a la decisión de mantenimiento de la prisión provisional previamente decretada. En tal medida, las supuestas limitaciones de su derecho de defensa, esto es, de la posibilidad de participar en el proceso, alegar y proponer prueba en situación de igualdad procesal en defensa de sus intereses, han de ser examinadas, exclusivamente, a partir del contenido del art. 17 CE y, por ello, pese a su estrecha conexión, carecen de autonomía propia (entre otras, SSTC 22/2004, de 23 de febrero, FJ 2; 120/2004, de 12 de julio, FJ 2; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 2; 27/2008, de 11 de febrero, FJ 3, y 50/2009, de 23 de febrero, FJ 4).

Como hemos reiterado, el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad y seguridad incluye garantías formales que conforman el procedimiento exigido para acordar su privación, ya sea por previsión legal expresa que desarrolle el contenido del art. 17 CE (contenido adicional del derecho a la libertad personal determinado por el legislador ordinario), ya sea por referencia al contenido mínimo procedimental que dimana de la propia regulación constitucional recogida en el precepto que se aduce como vulnerado, en este caso, en relación con la decisión cautelar de privación de libertad. Singularmente, no solo hemos reconocido que “las garantías exigidas por el art. 17.3 —información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada— hallan, pues, su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado” (STC 107/1985, de 7 de octubre, FJ 3), sino que, con una perspectiva más general, en la STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 3, se puntualizó que la proscripción de cualquier forma de indefensión, recogida en el artículo 24.1 CE, no se refería únicamente a las actuaciones judiciales, sino que dicho precepto “debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena”.

De esta forma, cualquier otra consideración sobre las posibilidades de defensa en el proceso penal, en general, entendida como defensa frente a la acusación, excedería del objeto de este recurso de amparo y tendría un carácter preventivo dado el estado de desarrollo procesal en el que se encontraba la causa penal cuando se dictaron las resoluciones cuestionadas. En este mismo sentido, y a propósito del control en amparo de la detención gubernativa instado en vía judicial a través de un procedimiento de *habeas corpus*, hemos afirmado en la STC 21/2018, de 5 de marzo, que sería prematuro cualquier pronunciamiento que pudiera formularse en este proceso desde la perspectiva del derecho de defensa frente a una acusación penal [FJ 4 b)].

2. En la medida en que lo que aquí se impugna es el mantenimiento de una situación que ha sido previamente constituida por otra resolución judicial, las cuestiones que atañen a esta última, resultan, en principio, ajenas a este proceso constitucional de amparo. Debe repararse en que la decisión inicial de prisión provisional del recurrente recayó, en circunstancias fácticas diferenciadas, en un procedimiento tramitado por otro órgano judicial y con mecanismos propios de tutela de los derechos fundamentales concernidos. En todo caso, solo tendría cabida el análisis de las infracciones procesales presuntamente habidas en dicho procedimiento precedente en cuanto fueran trasladables a las decisiones aquí impugnadas.

b) En relación con las irregularidades procedimentales en las actuaciones judiciales, este Tribunal ha reiterado que su relevancia constitucional exige que se cause una efectiva indefensión material. De acuerdo con esta doctrina, que se ha hecho extensiva a la revisión de las garantías procesales en relación con la prisión provisional (SSTC 50/2009, de 9 de abril, FJ 3; 65/2008, de 29 de mayo, FJ 2, y 66/2008, de 29 de mayo, FJ 2), la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (por todas, SSTC 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3, y 127/2011, de 18 de julio, FJ 3).

c) Es asimismo doctrina constitucional reiterada que no corresponde al Tribunal “reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo constitucional no solamente abrir la vía para que podamos pronunciarnos, sino también proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional” (por todas, STC 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 3). La argumentación sobre la indefensión material constituye también una carga procesal del recurrente en amparo (STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3).

Las consideraciones anteriores conducen al rechazo de esta queja. Tienen en común las tres argumentaciones reseñadas que se presentan en la demanda referidas más a la defensa frente a la acusación en el proceso penal, que frente a la situación de mantenimiento de la prisión provisional. Se produce, además, respecto de todas ellas, un incumplimiento de la carga alegatoria que pesaba sobre la parte recurrente en relación con el requisito de indefensión material, pues no ha justificado en su demanda de amparo la incidencia que las situaciones descritas han tenido en la concreta decisión adoptada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

A lo anterior cabe añadir que la última de ellas, que tampoco se reprodujo en el recurso de apelación que nos afecta, contiene un reproche dirigido a la actuación procesal de un órgano judicial diferente, como es el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que culminó con una decisión que no es aquí la impugnada, que debió, en su caso, invocarse antes del dictado de la misma y, después, hacerse valer mediante los oportunos recursos (de reforma y/o de apelación) frente a aquella. Además, la demanda no contiene argumentación alguna dirigida a fundar su afirmación de que “las resoluciones recurridas actualmente arrastran” el vicio de indefensión. Por el contrario, a la vista del desarrollo del procedimiento del que se ha dejado constancia y que condujo al auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, este Tribunal no aprecia razón alguna por la que dicho defecto, de existir y ostentar la relevancia constitucional pretendida, fuera trasladable a aquella resolución.

8. Examen de la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

En primer lugar, hemos de reiterar que este amparo se impetra frente a las resoluciones judiciales mediante las que se acuerda y confirma, respectivamente, el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante, decisión en la que tal derecho fundamental no resulta concernido.

Conviene recordar que el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en cuanto garantiza los principios de tipicidad y taxatividad en la interpretación y aplicación de las normas que delimitan las infracciones, que es la dimensión que aquí se esgrime, impone por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no solo la sujeción de la administración sancionadora y de los órganos judiciales a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente (por todas, SSTC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3, y 9/2006, de 16 de enero, FJ 3). Esta perspectiva del derecho a la legalidad penal protege a su titular no solo de aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino también frente a aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 4; 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13; 29/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5). Su campo de acción se circunscribe a la aplicación de normas sancionadoras, de modo que solo una resolución de esta naturaleza podría vulnerar este derecho fundamental.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al dirigirse contra resoluciones que no aplican normas sancionadoras, debe rechazarse de plano al no poder imputarse dicha vulneración, de modo inmediato y directo, a los actos judiciales impugnados, como exige nuestra Ley Orgánica reguladora [art. 44.1, primer párrafo, y art. 44.1 b) LOTC]. Cuestión diferente, que abordaremos a continuación, es la relativa al control constitucional de la operación de subsunción provisional de los indicios en un tipo delictivo, como presupuesto de la prisión provisional, control que debe encuadrarse también en el seno del derecho fundamental reconocido en el art. 17 CE.

9. Esquema de las quejas referidas al derecho a la vida familiar y a la libertad personal.

Aduce el recurrente que el mantenimiento de la situación de prisión provisional vulnera el derecho a la libertad personal contemplado en los arts. 17 CE y 5 CEDH, así como el derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8 CEDH. Vistas las diferentes vulneraciones que engloba el motivo, en primer lugar se analizará la queja referida a la vulneración del derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH) y, en segundo término, los diferentes aspectos vinculados propiamente con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), incluida la censura que el demandante formula, al socaire de la conculcación del art. 25.1 CE, respecto de la subsunción provisional de los indicios en el tipo delictivo que efectúa el órgano instructor, al haberse articulado materialmente esa queja como una objeción al presupuesto de la prisión provisional, es decir a la existencia de vestigios de criminalidad en la conducta del recurrente.

10. Falta de invocación de la vulneración del derecho a la vida familiar

Con carácter preliminar procede despejar, a continuación, si la queja atinente a la vulneración del derecho a la vida familiar que, según sostiene el recurrente, encuentra especial mención y desarrollo en el art. 8 CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sido oportunamente suscitada en el procedimiento judicial.

El Ministerio Fiscal apunta en sus alegaciones que esa vulneración no ha sido denunciada en el proceso previo y del examen del escrito de interposición del recurso de apelación se desprende que la vulneración del referido derecho no fue invocada ni, consecuentemente, el auto de fecha 5 de enero de 2018 resuelve sobre esa pretensión; y, por ello, hemos de colegir, de consuno con el Ministerio Fiscal, que en la vía judicial precedente no se ha intentado la reparación de la lesión anteriormente expuesta.

En el fundamento jurídico 3 de esta sentencia nos hemos referido al alcance y relevancia del requisito para la admisión del recurso de amparo a que se refiere el art. 44.1 c) LOTC, consistente en “que se haya denunciado formalmente, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como hubiera lugar para ello”. Trasladada esa doctrina a la queja que ahora nos ocupa, debemos ratificar la inadmisión de este motivo, habida cuenta de que la invocación del derecho pretendidamente vulnerado se plantea por primera vez en esta sede constitucional, sin que fuera suscitada en la vía judicial y, por tanto, un eventual pronunciamiento sería contrario al principio de subsidiariedad inherente al recurso de amparo.

Además, la invocación del art. 8 CEDH no se corresponde con un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional de los previstos en la sección primera, capítulo II, título I de la Constitución, lo que no excluye la protección, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, de ese espacio vital al que también se refiere el art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 6).

11. Doctrina jurisprudencial sobre la libertad personal.

En las SSTC 50/2019, de 9 de abril, FJ 3 b) y c), y 62/2019, de 7 de mayo, FJ 5, se acuerda “b) […] dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal sobre el derecho fundamental a la libertad contenida en el fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de fines constitucionalmente legítimos, como pueden ser los de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)]. Estos serán los presupuestos doctrinales con los que abordaremos la resolución de la queja planteada por la recurrente.

Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado, “al Tribunal Constitucional le compete ‘supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [STC 128/1995, FJ 4 b)]” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 d)].

12. Análisis de la denuncia relativa a la inexistencia de presupuesto de la prisión provisional por la ausencia de indicios de criminalidad.

Procede resolver la queja atinente a la ausencia de presupuesto que legitime la prisión provisional. El demandante cuestiona que los hechos sean constitutivos de las infracciones penales en que se asienta el riesgo de reiteración delictiva apreciado por el órgano judicial. Sucintamente, tilda de novedosa, imprevisible, y, en definitiva, inasumible por asistemática y contraria a la letra y el espíritu de la ley, a la exégesis que de los tipos penales lleva a cabo dicho órgano, a fin de encuadrar el comportamiento de aquel en los mismos, pues refuta que se haya producido la “violencia” y el “alzamiento público” que requiere el delito de rebelión previsto en el art. 472 del Código penal (CP), o el alzamiento público tumultuario que demanda el delito de sedición (art. 544 CP). También rechaza la existencia de indicios de un delito de malversación de caudales públicos (art. 432 CP) pues, según afirma, no hay dato fehaciente alguno que avale que el referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017 fue financiado con alguna partida presupuestaria.

Esas objeciones ya fueron, en esencia, planteadas en el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 y, en el fundamento jurídico 2 del auto de fecha 5 de enero de 2018, el tribunal de apelación ofrece una detallada respuesta cuyo contenido esencial se refleja en los antecedentes de esta resolución y que, sin perder de vista la provisionalidad que impone el momento procesal en que se plantea la impugnación, corrobora la interina apreciación fáctica y la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, tras analizar la entidad, significación y finalidad de los acontecimientos tenidos en cuenta, las consecuencias que en un futuro podrían haberse producido, la subsunción de los hechos en las figuras delictivas que indiciariamente se aprecian y la participación que cabe atribuir al demandante, teniendo en cuenta la naturaleza de las infracciones penales, el marco organizado en que se producen y la singular posición de poder que el recurrente ostentaba.

Este último pretende, en esa sede, obtener una revisión del criterio seguido por el instructor en el auto de fecha 4 de diciembre del 2017. Sin embargo, antes de ofrecer una respuesta a ese pedimento, procede traer a colación el canon de enjuiciamiento con el que este Tribunal debe operar y que ahora de manera abreviada reproducimos: es a la jurisdicción ordinaria a la que correspondía dilucidar si concurrían elementos fácticos y jurídicos en que se asentaban los indicios de criminalidad que sustentaban la medida cautelar, de modo que no resolvemos si concurren esos factores, sino únicamente realizamos un control externo acerca de la suficiencia y razonabilidad del juicio valorativo llevado a cabo por los órganos judiciales. Por ese motivo, este Tribunal no puede resolver la denuncia de vulneración como si fuera una instancia facultada para revisar con plenitud los hechos que se estiman indiciariamente acreditados y la calificación jurídica que se les ha asignado. No nos corresponde decidir, hemos de insistir en ese punto, sobre si los órganos judiciales han procedido acertadamente al esclarecer los vestigios de criminalidad o si, por el contrario, resulta ser más adecuada la propuesta alternativa por la que postula el demandante, con riesgo de contravenir la función que constitucionalmente nos corresponde y, en consecuencia, extralimitarnos en nuestro cometido.

Por tanto, conforme al parámetro expuesto, debemos afirmar que los argumentos que reflejan los indicios de criminalidad que, con la provisionalidad que impone el estadio procesal en que fue adoptada la medida cautelar, han servido al órgano judicial para fundamentar el presupuesto de la misma, no incurren en ninguno de los vicios que lo invalidarían de acuerdo a nuestra doctrina. La motivación que se dispensa alcanza el grado de suficiencia e individualización requerido y no se aprecian quiebras lógicas en la fundamentación o juicios de inferencia manifiestamente irrazonables. Así pues, la queja debe ser desestimada.

13. Análisis de las restantes vulneraciones: proporcionalidad, riesgo de reiteración delictiva no actual e incidencia de la ideología.

A continuación procede analizar las restantes denuncias en las que el recurrente invoca, expresamente, la vulneración del derecho reconocido en el art. 17.1 CE. En primer término sostiene que, pese al carácter excepcional de la prisión provisional, el órgano judicial no efectuó ningún juicio ponderativo sobre la proporcionalidad de la medida adoptada en el caso concreto. En un segundo bloque argumental, afirma que la apreciación del riesgo de reiteración delictiva no se fundó en ningún razonamiento objetivo. También opone que tal riesgo no es actual, toda vez que el demandante no se ha presentado como candidato a presidente de la Generalitat y, también alega, que ninguno de los investigados que se hallan en libertad han persistido en el actuar que se considera delictivo, por lo que no hay razón para considerar que él sí podría reincidir. Finalmente, concluye que la causa real por la que se mantiene la medida cautelar contra él deriva de la ideología y los principios que profesa.

Antes de ofrecer una respuesta a las alegaciones del recurrente, debemos hacer una precisión previa. No corresponde a este Tribunal dilucidar si, como plantea el recurrente, concurría el riesgo de reiteración delictiva apreciado en las resoluciones impugnadas. Por el contrario, hemos de indicar que nuestro cometido se circunscribe a responder si, en la fecha en que se acordó mantener la situación de prisión provisional respecto del recurrente, a saber, el 4 de diciembre de 2017, la motivación dispensada para justificar el riesgo de reiteración delictiva cumple con los requisitos exigidos por la doctrina constitucional. Por ello, queda fuera de nuestro enjuiciamiento la valoración de circunstancias tales como que el demandante no se postulara para presidente de la Generalitat o el eventual comportamiento de otros investigados que estuvieran en libertad.

Hecha la anterior precisión, procede despejar si, en efecto, la decisión de mantener al recurrente en prisión omite cualquier juicio ponderativo sobre la proporcionalidad de esa medida. Sobre este punto, en los apartados 2 a 6 del fundamento jurídico 4 del auto del instructor de la causa penal de 4 de diciembre de 2017, claramente se explicitan las razones por las que, tras detectar la concurrencia del riesgo de reiteración delictiva, el órgano judicial consideró que en algunos de los entonces investigados tal temor podía ser paliado con medidas menos gravosas mientras que, en relación con el recurrente y otras personas, en el apartado 6 del referido fundamento jurídico se reflejan claramente los motivos por los que esa amenaza demandaba la medida cautelar que en este recurso de amparo se cuestiona. En síntesis, se afirma que, si el recurrente perseverara en su obrar delictivo, se producirían los serios perjuicios que en la citada resolución se expresan; o, dicho con otras palabras, que de materializarse el riesgo de reiteración delictiva respecto del recurrente y de otros investigados, la lesividad de esa reincidencia en relación con los bienes jurídicos dignos de protección sería particularmente grave, de suerte que ese peligro debía ser remediado, según razonan los órganos judiciales, mediante la excepcional medida de la prisión provisional.

Conforme a lo expuesto no cabe negar que, vistos los términos del auto por el que se acuerda el mantenimiento de la prisión provisional, dado el canon de control al que estamos sujetos, hemos de señalar que la resolución combatida contiene un juicio de proporcionalidad, en tanto efectúa un juicio comparativo que desvela los motivos por los que tan gravosa medida era necesaria respecto del recurrente y, sin embargo, no para otros investigados, sin que esa argumentación pueda ser tildada de arbitraria o irrazonable. Por todo ello, la queja se desestima.

Resta por analizar la denuncia relativa a la falta de fundamentación objetiva del riesgo de reiteración delictiva, pues lo que se reprocha al órgano judicial es que el peligro de reiteración delictual se apoya en simples apreciaciones subjetivas, carentes de soporte real que las justifique.

A tal alegato debemos oponer que la resolución recurrida no incurre en esa deficiencia, ya que el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 expresa cuáles son los componentes esenciales del riesgo de reiteración delictiva, entendido como uno de los fines que legitiman la adopción de la prisión provisional: de un lado, la probabilidad de que el investigado pudiera reincidir en la comisión de infracciones penales y, de otro, la magnitud de la lesividad del resultado si la reiteración llegara a producirse (apartado 3 del fundamento jurídico 4, al que nos remitimos).

Además, el auto destaca los aspectos más relevantes del “denominado plan de actuación para la desconexión forzosa y garantizar el éxito de una eventual vía unilateral” que aparece recogido en el documento *Enfocats* incautado por la Guardia Civil, para luego significar los motivos que llevan a no adoptar la prisión provisional respecto de alguno de los investigados y, sin embargo, considerar adecuado el mantenimiento de esa medida cautelar respecto de otros, entre los que se encuentra el demandante, en atención a su pretérita actuación y su preeminente posición.

Así pues, sin traspasar los límites que nos impone el canon al que estamos sujetos, decimos que el riesgo de reiteración delictiva que exteriorizan las resoluciones impugnadas se funda en datos objetivables de los que se deduce un peligro de persistencia delictiva, sin que tal deducción pueda ser considerada absurda, irrazonable o caprichosa ni que, como sostiene el demandante, pretenda encubrir la verdadera causa por la que se mantiene la medida cautelar: la ideología y los principios que este último profesa. Como así se refleja en el fundamento jurídico 6 del auto de fecha 5 de enero de 2018 que resuelve el recurso de apelación, lo determinante del peligro de reiteración delictiva que se aprecia no es que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, sino la perseverancia en el modo en que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional. Por todo ello, esta queja también debe ser rechazada.

14. Derecho a la participación y representación políticas (art. 23 CE).

Las resoluciones judiciales impugnadas —autos del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017 y de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018—, que confirman el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional y sin fianza del recurrente en amparo, destruyen, en opinión de este, los derechos políticos de los que es titular y los de la ciudadanía a quien representa. Considera que ha sido víctima de una discriminación infundada en su derecho de acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE) y que se ha visto privado del ejercicio de las funciones propias del mismo, pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado. En este sentido, enuncia, a título de ejemplo, como facultades afectadas que pertenecen al núcleo de la función representativa, las de información, interrogación, tramitación de propuestas, presentación de enmiendas, etc.

En cuanto el art. 23.2 CE garantiza el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, el juez no puede imponer restricciones a su ejercicio más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6), de modo que el demandante solo puede ser removido del cargo público al que ha accedido por las causas y conforme al procedimiento legalmente establecidos. El Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), que es la norma a la que corresponde ordenar los derechos y atribuciones de los parlamentarios, prevé los casos tasados en los que puede acordarse su suspensión. Así, el art. 25.1 b) RPC únicamente contempla dos supuestos en los que puede suspenderse la condición de diputado, en ninguno de los cuales encajan las resoluciones judiciales impugnadas. En esta línea argumental, el demandante aduce que el auto del magistrado instructor de 12 de enero de 2018 ha venido a imposibilitarle el ejercicio de cualquier atribución como parlamentario, aplicando una “incapacitación legal” con base en una interpretación del RPC contraria a todo precedente.

15. La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23 CE).

El análisis sobre si se ha producido la denunciada lesión del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), exige tomar en consideración la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido y la vinculación existente entre ambos derechos fundamentales.

A) El art. 23.2 CE, en lo que ahora interesa y dejando al margen el derecho de acceso a las funciones públicas, reconoce el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Derecho sobre cuyo alcance material este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas resoluciones (por todas, SSTC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4, y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4).

a) Desde las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3, hemos afirmado que el derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [en el mismo sentido, SSTC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 10 de enero, FJ 3 a), y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a)].

Esta última garantía adicional resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE [SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 a)].

Acerca de esta relación entre los derechos reconocidos en ambos apartados del art. 23 CE, este Tribunal ha señalado que, cuando se trata de cargos representativos, el derecho enunciado en el art. 23.2 CE ha de ponerse en conexión con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Relación de obligada constatación si se tiene en cuenta que son los representantes, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, al margen ahora del carácter directo que el propio precepto garantiza. Se trata de “dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y el pluralismo político consagrados en el art. 1 CE”, que se presuponen mutuamente y aparecen “como modalidades o variantes del mismo principio de representación política” [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 c), con cita de las SSTC 119/1985, de 11 de octubre, FJ 2, y 71/1989, de 20 de abril, FJ 3; doctrina que reitera la STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d)]. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como indirectamente el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado ilegalmente en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho de acceso a los cargos públicos, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio art. 23.2 CE, es un derecho de configuración legal correspondiendo a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos, pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2 b); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 b); 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 b), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

c) También caracteriza al precepto constitucional en que se recoge el mencionado derecho fundamental el amplio margen de libertad que confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que impone el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, y, de otra, cuando se trata de cargos públicos representativos, la necesidad de salvaguardar su naturaleza [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a), con cita de las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2].

d) En fin, el derecho a acceder a los cargos públicos representativos “no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, […] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

Como dijimos en esta última sentencia, “[e]n un Estado social y democrático de Derecho como el que la Constitución ha conformado, el grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular adquiere una posición por eso mismo necesariamente singular, con proyección sobre las condiciones de permanencia en […] el cargo público”. De modo que “su posición no se agota en la de meros titulares de un derecho fundamental”, sino que “a la vez son los depositarios y sujetos activos de las funciones y cargos públicos a través de los cuales se manifiesta el orden democrático de la comunidad”, de lo que resulta que “si bien la permanencia en […el] cargo público forma parte del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, se trata de un derecho de permanencia en un *status* cuyas condiciones habrán de venir decisivamente determinadas por la propia voluntad democrática del Estado. Esto es lo que ha querido decir la Constitución al remitirse a ‘los requisitos que señalen las leyes’” *(ibid*em).

Así pues, aunque el derecho de acceso a los cargos públicos se impone en su contenido esencial también al legislador, este podrá regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad (*ibidem*). Limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho que pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en el mismo, y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con nuestra doctrina sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

B) Los criterios reseñados de la doctrina de este Tribunal en relación con el contenido y límites del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos, que bajo la rúbrica “Derecho a las elecciones libres” dispone que “[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”. Jurisprudencia esta última que *ex* art. 10.2 CE constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que “el art. 3 del Protocolo núm. 1 consagra un principio fundamental en un régimen político verdaderamente democrático y, por tanto, reviste en el sistema del Convenio una importancia capital [STEDH de 2 de marzo de 1987 (*asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, § 47)]. La democracia representa un elemento fundamental del ‘orden público europeo’, y los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 son cruciales para el establecimiento y el mantenimiento de los fundamentos de una verdadera democracia regulada por la preeminencia del derecho [STEDH de 16 de marzo de 2006 (*asunto Zdanoka c. Letonia*, §§ 98 y 103)]” [STEDH de 30 de junio de 2009 (*asunto Etxeberría y otros c. España*, § 47)].

Estos derechos del art. 3 del Protocolo núm. 1, inherentes al concepto de régimen democrático, serían meramente ilusorios si un representante electo del pueblo o sus electores pudieran en cualquier momento ser privados de ellos arbitrariamente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que el art. 3 del Protocolo núm. 1 garantiza el derecho de toda persona a presentarse como candidato en las elecciones y, una vez elegido, a ejercer su mandato [SSTEDH de 5 de abril de 2007 (*asunto Silay c. Turquía* § 27); de 29 de noviembre de 2007 (*asunto Sobaci c. Turquía* § 27), y de 13 de octubre de 2015 (*asunto Riza y otros c. Bulgaria* § 141)].

b) Los derechos reconocidos en el art. 3 del Protocolo núm. 1 no son absolutos. Tal como los reconoce el art. 3, sin enunciarlos en términos expresos ni definirlos, hay espacio para “las limitaciones implícitas” [STEDH de 1 de julio de 1997 (*asunto Gitonas y otros c. Grecia*, § 39)]. Los estados gozan de un amplio margen de apreciación al imponer condiciones al derecho de voto y de presentarse a las elecciones, correspondiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinar en última instancia si los requisitos de este artículo se han cumplido. Para ello, “tiene que convencerse de que las condiciones no restringen los derechos en cuestión hasta el punto de menoscabar su propia esencia y privarlos de su eficacia; que se impongan en pos de un fin legítimo; y que los medios empleados no son desproporcionados o arbitrarios (SSTEDH *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, anteriormente citada, § 52, y *Gitonas y otros c. Grecia*, también citada, § 39)” [SSTEDH de 6 de abril de 2000 (*asunto Labita c. Italia*, § 201), y 21 de febrero de 2012 (*asunto Abil c. Azerbayan*, § 43)].

La noción de “limitación implícita” que se deriva del art. 3 del Protocolo número 1 al CEDH significa también que, al enjuiciar su alegada vulneración, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aplica los criterios tradicionales de “necesidad” o de “necesidad social imperiosa” que son los empleados en el ámbito de los arts. 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de reunión y asociación) del Convenio. Cuando tiene que conocer de cuestiones referidas a la conformidad de una restricción al art. 3 del Protocolo núm. 1, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se atiene esencialmente a dos criterios: por una parte, investiga si hubo arbitrariedad o falta de proporcionalidad y, por otra, si la restricción atentó contra la libre expresión de la opinión pública (STEDH *Zdanoka c. Lituania*, citada, § 115).

c) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha distinguido, en orden a delimitar el control a efectuar sobre las medidas restrictivas que los estados puedan imponer, entre el derecho de voto, en el aspecto “activo”, y el derecho a presentarse a las elecciones, que constituye su aspecto “pasivo”. En relación al aspecto “activo”, el control a efectuar por el Tribunal implica una valoración más amplia de la proporcionalidad de las disposiciones legales que privan a una persona o a un grupo de personas del derecho de voto; respecto al aspecto “pasivo”, que garantiza el derecho de todo individuo a presentarse como candidato en las elecciones y, una vez elegido, a ejercer su mandato [STEDH de 11 de junio de 2002 (*asunto Selim Sadak y otros c. Turquía*, § 50)], el control “se limita esencialmente a verificar la ausencia de arbitrariedad en los procesos internos que conducen a privar a un individuo de la elegibilidad [SSTEDH de 19 de octubre de 2004 (*asunto Melnitchenko c. Ucrania*, § 57) y de 16 de marzo de 2006 (*Zdanoka c. Letonia*, citada, § 115)]” [SSTEDH de 30 de junio de 2009 (*asunto Etxeberría y otros c. España*, § 50) y de 7 de diciembre de 2010 (*asunto Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca c. España*, § 51)].

d) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado por primera vez la cuestión relativa a la vulneración del art. 3 del Protocolo núm. 1 al CEDH como consecuencia de la adopción en una causa penal de la medida cautelar de prisión provisional y su mantenimiento respecto de un parlamentario durante el ejercicio de su mandato en la STEDH de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*). Decisión que aún no es definitiva en cuanto ha sido admitida la solicitud de su remisión a la Gran Sala, planteada por el recurrente y el Gobierno de Turquía (resolución de 18 de marzo de 2019).

No obstante su carácter no definitivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos formula en esta sentencia, abstracción hecha de las concretas circunstancias concurrentes en el caso que resultan finalmente determinantes de la decisión adoptada y sometida a revisión, unos principios generales sobre la injerencia en el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio de una medida cautelar como la prisión provisional de un diputado o candidato a unas elecciones parlamentarias, estimando aplicables en la adopción de dicha medida consideraciones efectuadas en anteriores pronunciamientos en materia de privación de libertad.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos observa que el Convenio no prohíbe *per se* la aplicación de la medida de prisión provisional y su mantenimiento a un diputado o a un candidato a elecciones parlamentarias, por lo que su adopción no constituye automáticamente una violación del art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio, aun cuando la prisión provisional se considere contraria al art. 5.3 CEDH. En caso de que la medida en cuestión constituya una injerencia en el ejercicio de los derechos del demandante del art. 3 del Protocolo núm. 1, tal injerencia no constituirá una violación del citado art. 3 cuando satisfaga los requisitos del principio de legalidad, persiga una finalidad legítima, como puede ser el objetivo de garantizar el correcto desarrollo de las actuaciones penales entabladas contra el diputado o candidato detenido, y respete las exigencias del principio de proporcionalidad (§§ 231, 233 y 237).

Para determinar si en estos supuestos la privación de libertad es una medida proporcionada a los efectos del art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima necesario tomar en consideración, entre otros, los siguientes aspectos: (i) la existencia de un recurso, que debe constituir una garantía contra la arbitrariedad, mediante el que el demandante pueda impugnar de forma efectiva la privación de libertad y recibir una evaluación por parte de los tribunales nacionales de su queja, en la que se ponderen los intereses de la persona interesada y de la sociedad, protegidos por el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio, y los intereses del buen funcionamiento de la justicia al ordenar la prisión provisional y/o su mantenimiento; (ii) la duración de la privación de libertad y las consecuencias derivadas de esta situación; (iii) y la consideración de medidas alternativas y menos gravosas a la prisión provisional que permitan salvaguardar el interés personal o público que puedan requerir la detención o privación de libertad del diputado (§§ 231 y 239).

16. Incidencia de la doctrina jurisprudencial en el caso concreto.

a) De conformidad con la jurisprudencia constitucional expuesta y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acaba de reseñar, las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato en unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

A este Tribunal, desde la perspectiva que le es propia, le corresponde, en principio, constatar en su función fiscalizadora si aquellas resoluciones judiciales satisfacen o no, en los términos y parámetros indicados, la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si, atendiendo a las circunstancias del caso, dicha motivación resulta respetuosa con su contenido esencial.

En este caso es preciso anticipar que las resoluciones judiciales impugnadas han ponderado la incidencia de la prisión provisional del demandante en el ejercicio del derecho fundamental al cargo público representativo (art. 23.2 CE), como pone de manifiesto la lectura de sus fundamentos jurídicos sobre la apreciación del riesgo de reiteración delictiva en tanto que fin constitucionalmente legítimo en el que fundan el mantenimiento de la medida cautelar.

b) El examen de la vulneración del art. 23 CE que el demandante de amparo imputa a las resoluciones impugnadas ha de partir de la consideración, según se ha expuesto ya en esta resolución, de que no ha existido una vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) derivada de la insuficiencia de las razones dadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad del recurrente.

En efecto, las resoluciones judiciales impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional en su día adoptada, a saber, los indicios racionales de la intervención del demandante de amparo en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos graves. Por otro lado, fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la de precaver el riesgo de reiteración delictiva.

En concreto y como hemos señalado con anterioridad, en los apartados 2 a 6 del fundamento jurídico 4 del auto del instructor, a los que nos remitimos, se explicitan las razones por las que, tras detectar la concurrencia del riesgo de reiteración delictiva respecto de todos investigados, no obstante se razona que si bien en algunos ellos tal temor puede ser paliado con medidas menos gravosas, en relación con el recurrente y otras personas, la materialización del riesgo de reiteración daría lugar a perjuicios singularmente graves. Por ello, los órganos judiciales han estimado que la medida de prisión provisional resultaba ser la única adecuada para paliar los efectos que podrían derivarse del riesgo indicado.

17. La prisión provisional y la condición de diputado del Parlamento de Cataluña.

Para el enjuiciamiento de la queja del demandante de amparo que ahora nos ocupa resulta relevante la determinación del momento en el que se acordó su prisión provisional y en el que adquirió la condición de diputado del Parlamento de Cataluña, así como los avatares acaecidos en ese lapso de tiempo.

El recurrente en amparo fue elegido diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015 como integrante de la candidatura presentada en la circunscripción de Barcelona por la coalición electoral Junts pel Sí, [“Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” (DOGC) núm. 6947, de 1 de septiembre de 2015]. Asimismo, en esa XI legislatura fue nombrado vicepresidente del Gobierno de la Generalitat (“DOGC” núm. 7037, de 14 de enero de 2016). En ambos cargos cesó con fecha 27 de octubre de 2017, como consecuencia de las medidas propuestas por el Consejo de Ministros en aplicación del art. 155 CE, autorizadas por el Senado, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña para que confirmase “si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor” [apartado C del anexo de la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general (“BOE” núm. 260, de 27 de octubre de 2017)].

Así, en lo que a este recurso de amparo interesa, por Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, se dispuso el cese del vicepresidente y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña (“BOE” núm. 261, de 28 de octubre de 2017). Y por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se disolvió el Parlamento de Cataluña y se convocaron elecciones para el día 21 de diciembre de 2017.

La aplicación del art. 155 CE fue considerada conforme a la Constitución en las SSTC 89 y 90/2019, de 2 de julio, que rechazan sustancialmente las impugnaciones efectuadas por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Unidos Podemos y el Parlamento de Cataluña, en los extremos que atañen al presente recurso de amparo.

En fecha de 2 de noviembre de 2017, el demandante de amparo fue citado a declarar ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 82-2017, incoadas por supuestos delitos de rebelión, sedición y malversación, como partícipe de la estrategia urdida por “todo el movimiento secesionista, perfectamente organizada y con reparto de papeles entre las autoridades gubernamentales, parlamentarias y asociaciones independentistas (ANC y Ómnium) que llevaría a la celebración del referéndum ilegal el día 1 de octubre de 2017 y a la declaración de independencia aprobada por el Parlamento el pasado día 27 de octubre” (auto de 2 de noviembre de 2017, razonamiento jurídico 3). Celebrada la comparecencia, el Jugado Central de Instrucción núm. 3 acordó en el citado auto la prisión provisional, comunicada y sin fianza, entre otros, del demandante de amparo.

Reclamadas las actuaciones por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, el magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, acordó mantener la prisión provisional, comunicada y sin fianza del recurrente en amparo. Esta decisión fue confirmada en apelación por auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2018. Ambos autos son objeto de impugnación en este recurso de amparo.

El demandante de amparo, encontrándose en situación de prisión provisional, encabezó la candidatura del partido político Esquerra Republicana-Catalunya SÍ (ERC-CatSi) por la circunscripción de Barcelona en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017. Candidatura que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“BOE” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

Celebrada la votación, fue proclamado diputado electo en la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (BOPC) núm. 1, de 19 de enero de 2018]. Los resultados electorales y la relación de diputados electos fueron publicadas por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (“BOE” núm. 11, de 12 de enero de 2018; “DOGC” núm. 7534, de 12 de enero de 2018).

Los diputados proclamados electos se reunieron el 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018). El demandante de amparo, con efectos de 20 de mayo de 2019, renunció a la condición de diputado del Parlamento de Cataluña (“BOPC” núm. 340 de 22 de mayo).

Con posterioridad a la apertura del juicio oral en el Tribunal Supremo, se presentó como candidato a las elecciones generales al Congreso de los Diputados el 28 de abril de 2019 y fue elegido diputado adquiriendo la condición de miembro del Congreso de los Diputados en su sesión constitutiva (21 de mayo de 2019) a la que fue autorizado a asistir por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en auto de 14 de mayo de 2019. Por acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo de 2019, fue suspendido en el ejercicio del cargo.

También se presentó a las elecciones al Parlamento Europeo el 26 de mayo de 2019, siendo proclamado por acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, que por acuerdo de 20 de junio de 2019 declaró vacante el escaño.

18. La posibilidad de recurrir la prisión provisional y la valoración de los intereses concernidos.

a) Como ya ha quedado constatado, el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente en amparo acordado en las resoluciones judiciales impugnadas cumple las exigencias del principio de legalidad y responde a un fin constitucionalmente legítimo. Hemos de examinar a continuación, por lo tanto, si aquella medida cautelar satisface también el requisito de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso y al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE).

Uno de los factores a tomar en consideración, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que hemos reseñado, al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad.

En este caso, el recurrente en amparo, que tuvo a su disposición las actuaciones del procedimiento sin que haya denunciado ningún déficit de contradicción en este extremo, solicitó la modificación de la medida cautelar de prisión acordada por auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2017, cuyo mantenimiento dispuso el magistrado instructor por auto de 4 de diciembre de 2017. El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra este último auto, que fue desestimado por auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2018. Así pues, el demandante de amparo en el plazo de poco más de dos meses pudo impugnar e instar la modificación, como efectivamente hizo, de la prisión provisional contra él adoptada.

b) Sin embargo, un juicio de proporcionalidad de esta medida no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario, además, que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional.

Situados en este plano, el extenso y amplio contenido de las resoluciones judiciales recurridas, del que se ha dejado constancia en los antecedentes y a lo largo de la fundamentación jurídica de esta resolución, es suficiente por sí mismo para constatar que el demandante de amparo ha podido impugnar de manera efectiva la medida cautelar de prisión y que los órganos judiciales han valorado sus pretensiones y ponderado, en atención a las concretas circunstancias del caso, los derechos e intereses concernidos, tanto los del recurrente como los de la sociedad, entre ellos, el derecho de aquel al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE). La afectación de este derecho por su situación de prisión provisional, se justifica en las resoluciones impugnadas porque los graves hechos que se le imputaban estaban directamente vinculados con el ejercicio de acciones cometidas en su condición de líder de una formación política y de titular de cargos públicos de la comunidad autónoma, en particular, el de vicepresidente del Gobierno de la Generalitat y desde las que ha llevado a cabo aquella actuación, sin que, a juicio de los órganos judiciales, pueda estimarse de modo suficientemente acreditado, a diferencia del otro grupo de personas investigadas, su voluntad de abandonar el método y las vías ya empleadas con el objetivo de proclamar la independencia de la comunidad autónoma.

De otra parte, al ponderar la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente al acceso al cargo público, la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que había concurrido como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña y que había resultado elegido. Afirmada su condición de electo, el magistrado instructor no descartó en aquel momento que se llegasen a adoptar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que pudieran presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo al que había accedido (auto de 5 de enero de 2018, razonamiento jurídico quinto). De modo que no se excluía que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impidieron y dificultaban al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado.

Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde ha de concluirse que el demandante de amparo contó con la posibilidad, de la que efectivamente hizo uso, de impugnar a través de los recursos o los remedios procesales legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional y que en respuesta a sus pretensiones los órganos judiciales han valorado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad protegidos por el derecho de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia en unos términos que no pueden merecer, desde la óptica ahora considerada, reproche constitucional alguno.

19. La delimitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional.

a) La duración de la prisión provisional es otro factor a considerar a los efectos de ponderar la injerencia de la medida cautelar en el derecho al acceso y al ejercicio del cargo público.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido con carácter general en que la privación cautelar de libertad constituye una medida provisional y que su duración debe ser lo más breve posible, apreciación que entiende aplicable a la prisión provisional de un diputado [SSTEDH, de 17 de enero de 2012 (*asunto Stanev c. Bulgaria*, § 143) y de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 239)].

Sin embargo, en esta última resolución, pendiente de la decisión por la Gran Sala, el recurrente era diputado y las autoridades judiciales no tuvieron en cuenta la aplicación de medidas alternativas a la prisión, a pesar de su previsión en su legislación nacional y no proporcionaron un razonamiento suficiente.

Por su parte, este Tribunal también ha reconocido la indudable incidencia que el tiempo transcurrido en prisión provisional produce en el ejercicio de un cargo público representativo (AATC 12 y 13/20019, de 26 de febrero, FFJJ 3 y 4, respectivamente).

En el caso ahora enjuiciado, en el momento inicial de adoptarse esta medida cautelar —2 de noviembre de 2017—, el demandante no era titular de ningún cargo público, al haber sido cesado con fecha 27 de octubre de 2017 en los que hasta entonces ostentaba, ni aun era candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017.

Sin embargo, cuando se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas en este proceso de amparo, que ratificaron la prisión provisional del demandante, este o bien era candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña —auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017—, o bien diputado electo —auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018—. Como señala el Tribunal Supremo fue elegido diputado del Parlamento de Cataluña y continuó ejerciendo las funciones propias del mismo a través de la delegación de su voto.

El periodo de tiempo transcurrido entre el momento en el que inicialmente se decide la prisión provisional del demandante de amparo —2 de noviembre de 2017— y aquel en que se dicta la última resolución ahora impugnada en la que se acuerda su mantenimiento —5 de enero de 2018— es de dos meses y tres días.

Este tiempo en que el demandante permaneció en prisión provisional con fundamento en las resoluciones impugnadas en amparo no puede considerarse desproporcionado por su injerencia en el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), si se tiene en cuenta que ambas resoluciones se dictaron en los momentos iniciales de la causa, la entidad de los hechos delictivos que se le imputaban, así como los motivos y fines, ya expuestos a lo largo de esta sentencia, en los que los órganos judiciales han fundado la decisión de mantenerle en prisión provisional. A estas consideraciones cabe añadir las concretas repercusiones que dichas resoluciones han podido tener en el desempeño del cargo público al que ha accedido el recurrente, a las que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico.

b) No puede dejar de señalarse, al examinar el factor temporal de la medida cautelar, que la prisión provisional del recurrente ha sido revisada por resoluciones judiciales posteriores a las aquí impugnadas.

El magistrado instructor ha dictado los autos de 12 de enero, 21 de marzo, 9 de mayo confirmatorio del anterior en reforma y 9 de julio de 2018. La Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó los autos confirmatorios de 14 de marzo, 26 de junio y 30 de julio de 2018.

Y, en fin, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la que le correspondió el enjuiciamiento de la causa, por autos de 25 de enero, 11 de abril y 14 de mayo de 2019 ha resuelto las peticiones, entre otros encausados, del demandante de amparo, solicitando su libertad provisional o la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otro tipo de medidas menos gravosas.

A la vista de las consideraciones expuestas, ha de concluirse que la duración de la medida cautelar de prisión provisional que resulta de las resoluciones judiciales impugnadas —dos meses y tres días—, no puede considerarse desproporcionada en este caso, en razón de las concretas circunstancias, ya referidas, que en el mismo concurren.

20. La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público.

a) El juicio de proporcionalidad de la injerencia que una medida de prisión provisional puede implicar en el derecho de acceso a un cargo público representativo (art. 23.2 CE) requiere también considerar sus concretas repercusiones en el ejercicio de este derecho.

El recurrente en amparo en algunos pasajes de la demanda parece pretender presentar la situación de prisión provisional como absolutamente incompatible con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), debiendo prevalecer en todo caso, en su opinión, el interés constitucional encarnado en este derecho fundamental. Mas tal planteamiento debe ser desestimado sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental, pues el derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE) no es un derecho incondicionado o absoluto. Así, este Tribunal tuvo ya ocasión de declarar que el derecho a acceder a los cargos públicos representativos “no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de sus formulaciones; es, por el contrario […] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función” (STC 71/1994, FJ 6).

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH no son absolutos [STEDH de 30 de junio de 2009 (*asunto Etxebarria y otros c. España*, § 40)], sino que pueden estar sometidos a “limitaciones implícitas”, disponiendo los estados de un amplio margen de apreciación al respecto [STEDH de 2 de marzo de 1987, (*asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica* § 52)]. Descendiendo al concreto supuesto que nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que el Convenio no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del Protocolo núm.1 del CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera considerada contraria al art. 5.3 CEDH [STEDH de 28 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía* § 231)].

b) Las limitaciones que el recurrente denuncia padecer en el derecho al acceso y al ejercicio del cargo público representativo derivan, indefectiblemente, de su situación de privación de libertad, ya que, como hemos reconocido en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, “parte de las facultades de representación política anejas al cargo singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal” quedan afectadas y, en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional (fundamento jurídico 5). Lo que se trata ahora de determinar es si esas limitaciones que denuncia el recurrente respetan las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de aquel derecho fundamental.

El demandante considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan por desproporcionadas el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en dos de las tres dimensiones que una reiterada jurisprudencia constitucional ha identificado como contenido del mismo: la del derecho de acceso a los cargos públicos de naturaleza representativa y la del derecho a desempeñar el cargo al que se ha accedido sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [por todas, STC 139/2017, FJ 4 a)].

Por lo que se refiere a la dimensión del derecho al acceso al cargo público, es cierto, como ya se ha señalado, que cuando se acordó la prisión provisional del recurrente en amparo este no ostentaba cargo público alguno, ni aún era candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña. No es menos cierto, sin embargo, que había sido miembro de esa cámara en anteriores legislaturas, en concreto en la XI legislatura que fue disuelta por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, por el que se convocaron elecciones al Parlamento de Cataluña, y que era el máximo responsable de una formación política con un importante respaldo electoral. De modo que en el momento en el que se decidió inicialmente la prisión provisional del demandante era previsible que, al no estar privado del derecho de sufragio pasivo, se presentase como candidato, como efectivamente así lo hizo, a las elecciones convocadas.

En todo caso, cuando el magistrado instructor dictó el auto de 4 de diciembre de 2017, en el que acordó mantener su prisión provisional, ya había sido proclamado candidato en las elecciones autonómicas a celebrar el día 21 de diciembre de 2017.

La injerencia en las actividades derivadas de la campaña electoral, está justificada por los motivos y fines en los que los órganos judiciales han fundado la medida cautelar de prisión provisional, a los que ya hemos hecho reiterada referencia y no puede considerarse en este caso, en atención a las concretas circunstancias que en él concurren, lesiva del derecho fundamental al ejercicio del cargo público.

c) En lo que atañe a la dimensión del derecho fundamental del art. 23.2 CE al ejercicio del cargo público representativo al que se ha accedido sin constricciones o perturbaciones ilegítimas, en la demanda se sostiene que las decisiones judiciales impugnadas han impedido al recurrente, pese a haber adquirido la condición plena de diputado, desempeñar sus funciones como parlamentario.

El auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, recurrido en este amparo, había dejado abierta la posibilidad de que el magistrado instructor pudiera adoptar las decisiones que resultasen pertinentes en momentos puntuales y en función de las circunstancias concurrentes para preservar la proporcionalidad de la medida cautelar de prisión en relación con el ejercicio del derecho al cargo representativo del recurrente (razonamiento jurídico 5). Así pues, la sala había contemplado la eventualidad de que se pudieran adoptar medidas o decisiones que hicieran menos gravosa la injerencia de la prisión provisional en el ejercicio de su derecho al cargo representativo, entre las que no cabría excluir, en principio, atendiendo a las circunstancias de cada momento, la autorización al recurrente para poder asistir a determinadas sesiones de la cámara o la adopción de medidas que le permitiesen participar en algunas de sus actividades.

Modulada la medida cautelar de prisión provisional por el auto de la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo en los términos expuestos, no cabe calificar de desproporcionada, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, su injerencia en el ejercicio del derecho del recurrente al cargo público representativo, considerando el momento en el que se ha dictado aquella resolución —el demandante aún no había adquirido la condición plena de diputado ni se había constituido la cámara— y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación en los mismos del recurrente, así como a los motivos y fines en los que los órganos judiciales basaron la medida cautelar adoptada.

Con base en las consideraciones expuestas, tampoco puede estimarse que las resoluciones judiciales impugnadas no hayan satisfecho las exigencias ponderativas propias del art. 23.2 CE en cuanto a la repercusión de la medida cautelar de prisión provisional del recurrente en el ejercicio de su función parlamentaria, ni que esta injerencia, atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso, pueda tildarse de desproporcionada.

21. Medidas alternativas a la prisión provisional.

El último factor a analizar, al objeto de verificar si la prisión provisional del demandante de amparo satisface la exigencia de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), estriba ahora en constatar si los órganos judiciales han valorado la adopción de medidas alternativas que pudieran suponer una menor injerencia en aquel derecho.

En efecto, el TEDH ha declarado, en la ya reiteradamente citada sentencia de 28 de noviembre de 2018, que la privación de libertad es una medida tan grave que solo se justifica cuando se han considerado otras medidas menos graves para proteger el interés personal o público que exige la privación cautelar de libertad (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía* §§ 231 y 239).

Las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han ponderado, por el contrario, como revela la lectura de su fundamentación jurídica, la aplicación al demandante de medidas menos incisivas que la prisión provisional, que han descartado con base en la argumentación en ellas recogida.

El magistrado instructor en el auto de 4 de diciembre de 2017, confirmado en apelación por el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, consideró la posibilidad de aplicar a los investigados a los que se refiere su resolución medidas alternativas a la prisión provisional. Como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, aunque estima que en todos ellos concurre el riesgo de reincidir en la actividad delictiva, aprecia, sin embargo, un grado de lesividad distinto en la reiteración de unos y otros, motivo por el que modificó la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza por la de prisión eludible mediante fianza a aquellos investigados cuya participación en los hechos no supuso “una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes si contrariaron” y cuya actuación se ha limitado “a favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela”. Descarta, sin embargo, que en relación con el demandante de amparo y otros investigados concurrieran las mismas circunstancias que permitieran modificar la medida cautelar de prisión provisional porque “sus aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella”. Respecto de este grupo de investigados, en el que sitúa al recurrente, entendió que se imponía “un mayor grado de rigor y cautela” al conjugar su derecho a la libertad y el derecho de la comunidad a desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de violencia. El magistrado instructor concluyó que a este grupo de investigados no se le podía rebajar la intensidad de la medida cautelar adoptada por haber asumido su participación como candidatos en las elecciones autonómicas, pues “[e]l riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades políticas a las que aspiran” (fundamento jurídico cuarto).

Así pues, en las resoluciones judiciales impugnadas se manifiestan concretos e individualizados razonamientos sobre la exclusión de la aplicación al demandante de amparo de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y sobre el mantenimiento de esta. De otra parte, la argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, básicamente en que el riesgo de reiteración delictiva en el que se fundó la medida cautelar de prisión provisional estaba directamente conectado a acciones estrechamente vinculadas a las responsabilidades públicas desde las que el demandante de amparo llevó a cabo la actividad delictiva investigada sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de abandonar la conducta desplegada, que satisfacía, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo.

Con base en las precedentes consideraciones ha de ser desestimada la denunciada vulneración del derecho al acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

22. Conclusión.

Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de que la demanda de amparo debe ser inadmitida en cuanto a las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1, 24.1 y 2 en cuanto al acceso a la jurisdicción y al derecho a la presunción de inocencia y a la vida familiar. Se considera prematura la impugnación del derecho al juez predeterminado por la ley. Se desestima la impugnación de los derechos a la libertad personal, la prisión provisional y de representación y participación política, así como el derecho de defensa y a la legalidad penal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir las quejas, contenidas en el recurso de amparo núm. 814-2018 interpuesto por don Oriol Junqueras i Vies, relativas a las vulneraciones de los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, en el caso, a la doble instancia penal (art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la vida familiar. Se considera prematura la impugnación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

2º Desestimar el recurso respecto de todos los demás derechos supuestamente vulnerados: libertad personal (art. 17.1 CE), aplicación de la prisión provisional (art. 17.4 CE), participación y representación políticas y acceso a cargo público (art. 23.1 y 2 CE) y derechos a la defensa (art. 24 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 814-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

Al analizarse la invocación del derecho de representación política del recurrente y su posible afectación por la decisión de mantenimiento de la situación de prisión provisional de quien era candidato proclamado a unas elecciones autonómicas —momento en que se dictó el auto del magistrado instructor— y después diputado autonómico electo —momento en que se dictó el auto de la Sala de Recursos—, se ponen de manifiesto tres extremos: (i) la decisión de mantener la prisión provisional de un representante político autonómico en estas singulares circunstancias no solo concierne al derecho a la libertad del recurrente (art. 17 CE), sino también, singularmente, a su derecho a la representación política (art. 23 CE); (ii) la afectación a este derecho como consecuencia de la adopción de una medida cautelar de prisión provisional en el marco de un proceso penal nunca antes ha sido abordada por la jurisprudencia constitucional y tan solo una vez por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante una decisión —la STEDH de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*)—, que aún no es definitiva por haber sido admitida la solicitud de su reenvío a la Gran Sala; y (iii) la consideración constitucional de un asunto como el presente debe realizarse desde las premisas y con las técnicas del juicio de proporcionalidad.

En unas circunstancias de especial complejidad y novedad como las planteadas en este caso, resulta necesario profundizar en determinados aspectos de relevancia constitucional que han de ser tomados en consideración para la resolución de este tipo de supuestos.

*I. Los aspectos constitucionales relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE.*

*1. La necesidad de profundizar en los aspectos constitucionales para la resolución del caso:* La resolución de supuestos como el que se plantea en el presente recurso no puede ser abordada en su integridad solo con la actual jurisprudencia constitucional sobre las limitaciones al ejercicio de las funciones parlamentarias de los miembros de las cámaras legislativas que, en su mayor parte, ha sido establecida para resolver los conflictos generados con las decisiones adoptadas por los órganos de las cámaras parlamentarias respecto de sus miembros.

Además de la dimensión subjetiva que se plantea por la afectación del *ius in officium* del entonces diputado autonómico recurrente y de la dimensión institucional derivada de la ausencia del recurrente de la cámara autonómica —sobre lo que se volverá más adelante—, la decisión judicial analizada en este recurso tiene una dimensión estructural que está enmarcada, de manera esencial, en una cuestión clásica del constitucionalismo como es la división de poderes y el sistema de equilibrios entre dichos poderes. La asunción de esta dimensión estructural como elemento subyacente ayuda a comprender en toda su complejidad la dificultad del análisis constitucional de decisiones como las controvertidas en este recurso de amparo. A estos efectos, parece adecuado comenzar por recordar los mecanismos instaurados por el poder constituyente para afrontar el sistema de equilibrios entre el poder legislativo y el poder judicial.

2. *El sistema de inmunidades parlamentarias y su aplicación a los parlamentarios autonómicos*: La inmunidad parlamentaria, en muy diversas modalidades e intensidades, es una institución establecida con rango constitucional en la mayoría de los sistemas de democracia parlamentaria con el fin de garantizar el normal funcionamiento e independencia de las cámaras legislativas frente a eventuales interferencias que pudieran provenir del resto de poderes del Estado. Una de las garantías más extendidas de esta inmunidad, que es la que interesa en el presente recurso de amparo, es la inmunidad procesal en materia penal, conforme a la cual los miembros de las cámaras legislativas quedan protegidos contra cualquier forma de privación de libertad o sometimiento a proceso penal por parte de los órganos judiciales sin el consentimiento previo de la propia cámara.

El sistema español tiene la singularidad de que, en los tres diferentes niveles de ejercicio del poder legislativo —europeo, nacional y autonómico—, solo en los dos primeros se establece la inmunidad procesal de los representantes políticos contra decisiones cautelares privativas de libertad del orden jurisdiccional penal sin una autorización previa de la cámara respectiva. Por el contrario, los parlamentarios autonómicos y, por lo que interesa en este recurso, los diputados del Parlamento de Cataluña, no gozan de la protección dispensada por el suplicatorio contra actuaciones judiciales del orden penal y esta queda limitada al aforamiento.

Así, el art. 71.2 CE establece que durante el período de su mandato los diputados y senadores gozarán de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito y que no podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la cámara respectiva. La jurisprudencia constitucional ha destacado la dimensión institucional de la inmunidad parlamentaria al incidir en la idea de que: (i) no puede concebirse como un privilegio personal que se establece en beneficio de los diputados o senadores, al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de los jueces y tribunales, sino que tiene una finalidad de protección del conjunto de funciones parlamentarias vinculada a la proclamación de la inviolabilidad de las Cortes Generales (art. 66.3 CE); (ii) la amenaza frente a la que protege la inmunidad solo puede ser de tipo político y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras o de alterar la composición que les ha dado la voluntad popular y (iii) la corrección constitucional de la decisión, que cabe que sea valorada por el Tribunal Constitucional, depende de que resulte conforme a la finalidad que persigue la institución de la inmunidad parlamentaria, de modo tal que este Tribunal debe constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las cámaras de modo suficiente y en términos razonables o argumentales (así, por ejemplo, SSTC 90/1985, de 22 de julio; 206/1992, de 27 de noviembre; o 123/2001 y 124/2001, de 4 de junio).

Sin embargo, al regular las inmunidades procesales de sus parlamentarios, ninguno de los estatutos de autonomía han establecido la necesidad de una autorización previa de la cámara respectiva para la inculpación o procesamiento de los miembros de los poderes legislativos autonómicos, que queda limitada a los aforamientos, lo que posibilita, en todo momento, la adopción de medidas cautelares privativas de libertad contra los parlamentarios autonómicos por parte de los órganos judiciales penales a los que se reserva el conocimiento de los hechos delictivos que puedan cometer sin necesidad de la previa autorización de la cámara legislativa autonómica.

La inexistencia de esta prerrogativa en el ámbito del parlamentarismo autonómico muestra inequívocamente que hay que considerar el aforamiento de los diputados autonómicos como un elemento de protección suficiente por el alto rango del órgano judicial llamado a conocer de la instrucción y enjuiciamiento de los delitos por los que fueran perseguidos —con carácter general la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo—. Esta institución garantiza que no se va a interferir de manera arbitraria en el correcto funcionamiento del poder legislativo autonómico mediante la persecución penal de sus miembros. No obstante, también ha de tenerse en cuenta que, en ausencia del suplicatorio, el órgano judicial penal carece de la posibilidad de contar con los elementos argumentativos que eventualmente pudiera aportar la cámara respectiva al decidir sobre el mismo.

Una vez contextualizada la decisión objeto de controversia en el marco del sistema de equilibrios entre poderes, todavía resulta necesario profundizar en otros aspectos concurrentes para establecer los criterios relevantes en el presente enjuiciamiento constitucional.

3. *Los aspectos vinculados a la dimensión subjetiva del derecho de representación política*: La actual jurisprudencia constitucional resulta determinante para establecer, desde el punto de vista del derecho subjetivo a la representación política de los diputados autonómicos y por lo que interesa a este recurso de amparo, lo siguiente:

(i) El derecho de representación política garantiza el derecho de acceder a los cargos de naturaleza representativa, de mantenerse en los mismos y de desempeñarlos de acuerdo con la ley sin perturbaciones ilegítimas de todas aquellas facultades que pudieran considerarse pertenecientes al núcleo de la función representativa, como son, principalmente, las que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno [SSTC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5, y 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 b)].

(ii) El derecho de representación política no es un derecho absoluto, sino que el legislador puede imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio orientadas a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, siempre que sean proporcionadas al cumplimiento de dicha finalidad. A estos efectos, cabe citar, a modo de ejemplo, la STC 71/1994, de 3 de marzo, en que se analizó la constitucionalidad del art. 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que establece la previsión legal de la suspensión de cargo público respecto de quien se haya decretado la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes cuando sea firme el auto de procesamiento y mientras dure la situación de prisión.

(iii) En coherencia con lo anterior, el aplicador del Derecho, incluyendo el juez penal, podrá establecer, cuando así esté previsto legalmente, la restricción de dicho derecho haciendo una concreta ponderación en cuanto supone la afectación a un derecho fundamental sustantivo. Así, por ejemplo, cabe citar la STC 151/1999, de 14 de septiembre, en aplicación de las previsiones del Código penal sobre penas de suspensión e inhabilitación para cargo público y las SSTC 80/1987, de 27 de mayo y 166/1993, de 20 de mayo.

Esta jurisprudencia constitucional previa no se ha pronunciado sobre la afectación al núcleo esencial del derecho de representación política derivada de la mera imposibilidad fáctica de que un representante político pueda acudir a la cámara por estar cumpliendo una medida cautelar de prisión provisional. A esos efectos, es necesario poner de manifiesto que ni el legislador ni las propias cámaras legislativas, dentro de la amplia libertad de configuración de los derechos de participación política que le confiere el art. 23 CE, han previsto expresamente la afectación del ejercicio del derecho de representación política por la circunstancia de que un representante político esté privado de libertad por cumplimiento de una prisión provisional; al contrario de lo que sucede, por ejemplo, en supuestos de cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta en sentencia firme que imposibilite su asistencia a las sesiones plenarias [art. 25.1 b) del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC)] o en el caso ya expuesto del art. 384 *bis* LECrim. Solo el art. 21.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, al establecer las causas de suspensión de los derechos y deberes parlamentarios, se refiere a la situación de prisión provisional, pero únicamente contempla la situación en que la cámara haya concedido el suplicatorio y se haya dictado un auto de procesamiento que sea firme.

De hecho, este Tribunal es consciente del carácter incidental de la restricción al derecho de representación política que implica la prisión provisional, tal como se evidencia en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, cuando al analizar la solicitud de suspensión cautelar de otro de los entonces procesados en el mismo proceso judicial y también sometido a prisión provisional, se reconoce que “parte de las facultades de representación política anejas al cargo —singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal— se han visto afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por resoluciones judiciales como la cuestionada, pues tal limitación se apoya precisamente en su situación de preso preventivo” (fundamento jurídico 5). El Tribunal, sin embargo, no entró a analizar la adecuación a la ley de esta limitación al considerar que esta cuestión debía resolverse cuando se pronunciara sobre el fondo del asunto y no en el incidente cautelar en el que recayó la referida resolución.

Asimismo, cabe destacar que en la citada STEDH de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*) se reconoce: (i) que hay espacio para que los estados parte aprecien limitaciones implícitas a este derecho siempre que se impongan en pos de un objetivo legítimo y que los medios empleados no sean desproporcionados (§ 230); (ii) que el Convenio Europeo de Derecho Humanos (CEDH) no prohíbe la aplicación de la privación cautelar de libertad y el mantenimiento en prisión provisional de un diputado o candidato en unas elecciones parlamentarias, con las restricciones que esto implica en el ejercicio de sus funciones de representación política, por lo que dichas medidas no suponen *per se* automáticamente una violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1; y (iii) que, en todo caso, resulta esencial que se hayan ponderado los intereses del afectado y de la sociedad, desde la perspectiva del derecho de representación política, en relación con los intereses de la administración de justicia que legitimaron la prisión provisional (§ 231).

También es un aspecto destacable que este pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar el cumplimiento de la exigencia del principio de legalidad para adoptar una medida limitativa del derecho de representación política, no se centra en la existencia de una concreta previsión normativa que vincule esta medida con una decisión sobre la prisión provisional del parlamentario, sino, directamente, en la decisión misma de la prisión provisional (§ 237). Es más, al analizar el cumplimiento de la exigencia de la legitimidad del fin perseguido con la medida restrictiva del derecho a la representación política, se insiste en que vendría a coincidir con el fin legitimador de la prisión provisional. De ese modo, se afirma que, en defecto de observación específica de las partes sobre ese punto, el tribunal procederá bajo el supuesto de que la interferencia en el derecho perseguía un objetivo legítimo, ya que se produjo como consecuencia de la privación cautelar de libertad del recurrente, cuyo objetivo era garantizar el correcto desarrollo del proceso penal en su contra (§ 237).

Por tanto, desde la estricta dimensión subjetiva del art. 23.2 CE, cabe establecer que en un supuesto como el controvertido en el presente recurso de amparo este derecho fundamental puede ser objeto de restricción como consecuencia de la adopción de una medida de prisión provisional. Ahora bien, para que esta limitación sea constitucionalmente legítima, el órgano judicial debe efectuar un juicio de proporcionalidad en que pondere de manera específica y autónoma la afectación que la prisión provisional va a tener sobre este derecho fundamental.

4. *Los aspectos vinculados a la dimensión institucional del derecho de representación política*:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional:

(i) El derecho al ejercicio de la función parlamentaria de los miembros de las cámaras legislativas reconocido en el art. 23.2 CE se configura como un derecho subjetivo de los representantes políticos, que es necesario poner en conexión con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), y como un elemento esencial y estructural de la democracia misma. Este derecho es un instrumento del principio democrático, sin el cual no resulta operativa la democracia parlamentaria.

Ese carácter estructural del derecho a la representación política fue destacado en la STC 71/1994, de 3 de marzo, al afirmar que “la doble función o ‘doble carácter’ de la mayoría de los derechos fundamentales (STC 25/1981, FJ 5), su carácter de derecho subjetivo y su carácter de elemento objetivo del orden democrático, acaso no sea nunca tan patente como en el caso del derecho que nos ocupa. En un Estado social y democrático de Derecho como el que la Constitución ha conformado, el grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular adquiere una posición por eso mismo necesariamente singular, con proyección sobre las condiciones de permanencia en la función o cargo público. Titulares de una función pública, su posición no se agota en la de meros titulares de un derecho fundamental. Como ciudadanos son ciertamente titulares o sujetos de derechos fundamentales, pero a la vez son los depositarios y sujetos activos de las funciones y cargos públicos a través de los cuales se manifiesta el orden democrático de la comunidad. De todo lo cual resulta que, si bien la permanencia en la función o cargo público forma parte del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E., se trata de un derecho de permanencia en un *status* cuyas condiciones habrán de venir decisivamente determinadas por la propia voluntad democrática del Estado” (fundamento jurídico 6).

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha destacado esa dimensión institucional y estructural del derecho de representación política y su vinculación con la democracia misma. Así, en la ya citada STEDH de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*) se insiste en la doble idea de que (i) “la democracia constituye un elemento fundamental del ‘orden público europeo’, y que los derechos garantizados en el artículo 3 del Protocolo núm. 1 CEDH son cruciales para establecer y mantener las bases de una democracia efectiva y significativa gobernada por el estado de derecho”; y (ii) “las elecciones libres y la libertad de expresión, en particular la libertad de debate político, forman la base de cualquier sistema democrático […]. Por lo tanto, la Convención establece un estrecho nexo entre una democracia política efectiva y el funcionamiento efectivo del Parlamento. Por consiguiente, no cabe duda de que el funcionamiento efectivo del Parlamento es un valor de importancia clave para una sociedad democrática” (§ 227). Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos vuelve a insistir en que “los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo núm. 1, que son inherentes al concepto de un sistema verdaderamente democrático, serían simplemente ilusorios si los representantes elegidos o sus votantes pudieran ser privados arbitrariamente de ellos en cualquier momento” (§ 229).

(ii) El derecho de representación política en su dimensión institucional no se satisface con la mera posibilidad de ejercicio del voto en las cuestiones sometidas a deliberación, sino con la plena participación en el proceso deliberativo y decisorio. El ejercicio de este derecho, en el normal desenvolvimiento de la democracia parlamentaria, viene presidido, entre otras consideraciones, por la doble exigencia de que el cargo representativo sea ejercido personalmente y no por delegación y de que el ejercicio personal del cargo lo sea de modo presencial y concentrado en las cámaras legislativas a los efectos de hacer efectiva una democracia parlamentaria deliberativa.

El Pleno de este Tribunal en la STC 19/2019, de 12 de febrero, aborda ambos aspectos, al establecer que “el ejercicio personal del cargo público representativo es una exigencia que deriva del propio carácter de la representación que se ostenta, que corresponde únicamente al representante, no a terceros que puedan actuar por delegación de aquel”. Asimismo, el Tribunal declara que “como regla general, las actuaciones parlamentarias han de ejercerse de modo presencial. La presencia de los parlamentarios en las cámaras y en sus órganos internos es un requisito necesario para que puedan deliberar y adoptar acuerdos” [fundamento jurídico 4 A)].

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en que es parte del núcleo esencial del derecho de representación política la función deliberativa del parlamentario, y no solo la decisoria, cuando en la citada STEDH de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*) establece que “la libertad de expresión es importante para todos, especialmente para un representante electo del pueblo. Representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses. En consecuencia, las interferencias con la libertad de expresión de un miembro de la oposición en el parlamento [...] requieren el escrutinio más cercano por parte de la Corte” (§ 228). Igualmente, reincide en esa idea al recordar que “en una democracia, el Parlamento y órganos similares son foros esenciales para el debate político, del cual forma parte el desempeño de los deberes parlamentarios” y que “mientras cumplen su mandato, los miembros del parlamento representan a sus votantes, señalando sus preocupaciones y defendiendo sus intereses” (§ 239). En relación con ello, cuando procede a realizar el juicio de proporcionalidad sobre la incidencia que había tenido la prisión provisional del demandante en su derecho de participación política, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece como elementos relevantes para considerar que en aquel caso se había vulnerado este derecho que (i) “al realizar su ponderación, ni los tribunales que decidieron sobre el mantenimiento de la prisión provisional, ni aquellos que rechazaron sus solicitudes de libertad, ni el Tribunal Constitucional parecen haber tenido suficientemente en cuenta el hecho de que él no solo era miembro del parlamento, sino también uno de los líderes de la oposición política del país, cuyo desempeño de sus deberes parlamentarios requería un alto nivel de protección” (§ 238) y que (ii), atendiendo a su condición de representante político y la especial función que cumplen estos en el funcionamiento de la democracia parlamentaria, “las autoridades judiciales no explicaron por qué la aplicación de una medida alternativa a la privación de libertad habría sido insuficiente en el caso particular del solicitante” (§ 239).

Por tanto, desde la dimensión institucional del art. 23.2 CE, cabe establecer como criterios constitucionalmente relevantes para el análisis de supuestos como el controvertido en el presente recurso de amparo (i) que el derecho de representación política adquiere una dimensión transcendente a un derecho fundamental subjetivo conformándose en un elemento institucional y estructural esencial para el funcionamiento de la democracia, sin el cual no puede concebirse una democracia parlamentaria representativa; y (ii) que el normal funcionamiento de una democracia parlamentaria representativa exige que el ejercicio del derecho de representación política sea de carácter personal y mediante la presencia del representante político en las cámaras y sus órganos internos posibilitando con ello la deliberación y la adopción de acuerdos. De ese modo, en el juicio de proporcionalidad que debe presidir la decisión judicial sobre la prisión provisional de un representante político, debe tomarse en consideración que, ante la circunstancia de que una cámara legislativa se vea privada en sus funciones deliberativas y decisorias de uno de sus miembros, el órgano judicial penal tiene la obligación de ponderar la afectación que la prisión provisional de ese concreto representante político va a tener sobre el normal desenvolvimiento del sistema de democracia parlamentaria y la suficiencia de otras medidas alternativas a la privación de libertad cautelar menos perturbadoras para la función parlamentaria.

*II. El juicio de proporcionalidad de la incidencia de la privación provisional de libertad del recurrente en las garantías individuales e institucionales protegidas por el derecho de representación política.*

*5. La cobertura legal de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido con la misma:* Las resoluciones judiciales impugnadas han prestado una especial y rigurosa atención al juicio de proporcionalidad en lo relativo a cómo podía afectar la decisión de mantener la situación de prisión provisional del recurrente sobre su derecho a la libertad, en lógica correspondencia con la naturaleza de la medida y con el hecho de que, con carácter inmediato, aquel es el derecho fundamental sustantivo más directamente afectado. Por el contrario, en lo referente a cómo el mantenimiento de la situación de prisión provisional podía afectar al ejercicio del derecho de representación política del recurrente, aunque ha existido una adecuada identificación de la cobertura legal de la medida y el fin que la legitimaba constitucionalmente, el juicio de proporcionalidad realizado no ha ponderado con la intensidad constitucionalmente exigible los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política que estaban siendo sacrificados.

La decisión judicial controvertida en este recurso de amparo plantea la singularidad de que no tenía por objeto la aplicación de una concreta institución prevista por el legislador o la cámara legislativa con el objeto de suprimir, suspender, limitar o restringir derechos de representación política, sino la aplicación de una medida cautelar de naturaleza personal adoptada en el marco de una instrucción penal que, al privar de libertad a un representante político, incide también de manera esencial en el ejercicio de sus derechos de representación política. El legislador o la cámara legislativa autonómica hubieran podido establecer y regular de una manera explícita la incidencia que sobre ese derecho de representación política tiene la prisión provisional de uno de sus miembros. Sin embargo, no ha sido así. En un contexto como este son los órganos judiciales quienes deben ponderar si concurre el fin que constitucionalmente legitima la limitación del derecho de representación política que conlleva la prisión provisional.

Los delitos que se imputaban al recurrente (rebelión, sedición y malversación) y que dieron lugar a la adopción de la medida cautelar estaban en conexión con el ejercicio de sus funciones representativas y así fue puesto de relieve y valorado en las resoluciones judiciales impugnadas, especialmente en el auto resolutorio del recurso de apelación. A estos efectos, debe señalarse cómo en dicha resolución, al analizar la concurrencia del riesgo de reiteración delictiva, se expone que (i) “no existe en la actualidad ningún dato que permita entender que la intención del recurrente sea prescindir de la posibilidad de ocupar el mismo o similar lugar político al que le permitió, por el poder político del que disponía, ejecutar los actos delictivos que se le imputan”; y que (ii) “el recurrente es la persona que, a pesar de su situación penal, se ha presentado, o ha sido designado por su partido, como candidato a la Presidencia de la Generalitat, lo que le situaría, en principio, en una posición preponderante respecto de las decisiones a tomar en relación a esta cuestión” (razonamiento jurídico séptimo). Desde esta perspectiva, la prisión provisional puede ser considerada una medida necesaria para evitar la materialización de un riesgo de reiteración delictiva que tomaba como presupuesto su condición de representante político. Por tanto, hay que reconocer que (i) ha existido una afectación al derecho de representación política del recurrente derivado de la medida judicial ahora enjuiciada, (ii) dicha medida contaba con cobertura legal; (iii) la medida perseguía un fin legítimo, también desde la perspectiva de la restricción que suponía del derecho de representación política; y (iv) la medida era necesaria y adecuada para la consecución del fin legítimo de evitar el riesgo de reiteración delictiva derivado del ejercicio del derecho de representación política.

6. *El juicio de proporcionalidad realizado en el auto de instancia en relación con el derecho de representación política*: A partir de las consideraciones expuestas puede concluirse que el análisis realizado en el auto de instancia en respuesta a la invocación del derecho de representación política en las circunstancias concurrentes en ese momento, frente a la prevalencia de la necesidad de enervar el riesgo de reiteración delictiva —y, por tanto, el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente—, no respondió a la ponderación constitucionalmente requerida por este derecho.

El auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017 tenía por objeto pronunciarse sobre la solicitud de modificación de la medida cautelar de prisión que había sido adoptada por aquel juzgado respecto de un total de diez investigados, incluyendo al ahora recurrente. En aquel momento, el recurrente ya había sido proclamado por acuerdo de la Junta Electoral de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“BOE” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017) como el candidato que encabezaba la candidatura del partido político Esquerra Republicana-Catalunya SÍ (ERC- CatSi) por la circunscripción de Barcelona para las elecciones al Parlamento de Cataluña que se celebrarían el 21 de diciembre de 2017.

La única referencia directa a la afectación del derecho a la representación política del recurrente dentro del razonamiento que se desarrolló para denegar la modificación de su situación de prisión provisional es la contenida en el razonamiento jurídico cuarto.6), donde se razona que (i) el derecho de representación política admite limitaciones legítimas y proporcionadas; (ii) la garantía de este derecho concretamente afectada es la participación en una campaña electoral; y (iii) el riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades públicas a las que aspiran.

Estos razonamientos inciden, de modo correcto, en la posibilidad de afectación del derecho de representación política y en la identificación del conflicto entre el fin legitimador perseguido por la medida —riesgo de reiteración delictiva vinculado al ejercicio del derecho de representación política— y una concreta dimensión del derecho de representación política —participación en la campaña electoral—. Sin embargo, se omite cualquier consideración sobre un elemento necesario del juicio de proporcionalidad como es el nexo de adecuación y necesidad entre impedir participar en una campaña electoral y el riesgo de reiteración delictiva vinculado al ejercicio de un cargo público representativo. Esta vinculación no resulta muy evidente, en cuanto todavía no se había accedido al cargo y, por tanto, cabía demorar la valoración sobre el riesgo de reiteración, en su caso, hasta después de la celebración de las elecciones. Al razonar de este modo, tampoco se entran a valorar las razones por las que en este conflicto debe prevalecer la enervación del riesgo de reiteración delictiva y sacrificarse los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política. Por ello, hay que considerar que esta resolución no contiene la ponderación constitucionalmente requerida para justificar la afectación del derecho de representación política.

7. *El juicio de proporcionalidad realizado en el auto de apelación en relación con el derecho de representación política*: El análisis realizado en el auto de apelación tampoco responde a la ponderación constitucionalmente requerida por la afectación del invocado derecho de participación política.

El auto de la Sala de Recursos de 5 de enero de 2018, si bien tenía como objeto exclusivo resolver el recurso de apelación interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la anterior decisión, presenta la peculiaridad de que se adoptó cuando ya se habían celebrado las elecciones autonómicas y el recurrente había sido proclamado diputado electo por la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 1, de 19 de enero de 2018], aunque cuando esta resolución se adoptó todavía no se había constituido el Parlamento de Cataluña, lo que tuvo lugar el 17 de enero de 2018.

En los razonamientos jurídicos segundo a cuarto del auto se resuelve la invocación del derecho de representación política, motivándose que (i) el derecho de representación política admite limitaciones legítimas y proporcionadas una de las cuales es la adopción de medidas cautelares privativas de libertad en un proceso penal, ya que este derecho no supone la impunidad ni las eventuales consecuencias derivadas de un proceso penal pueden eludirse con el acceso a un cargo representativo; (ii) el recurrente era conocedor de la incoación de un proceso penal contra él con carácter previo a presentar la candidatura; (iii) la medida cautelar ha limitado alguna de las manifestaciones del derecho de representación política, pero ha permitido al recurrente ser candidato, votar y salir elegido; y (iv) la proporcionalidad de la medida para el ejercicio del derecho de representación política podrá ser tenida en cuenta por el magistrado instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos.

No hay nada que objetar respecto de los razonamientos relativos a la cobertura legal de la restricción del derecho de representación política y la concurrencia en el caso de un fin legitimador que la justificara. También es apreciable que se hayan valorado como concretos elementos de ponderación, para justificar la prevalencia de la necesidad de enervar el riesgo de reiteración delictiva frente al sacrifico correlativo de otros intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política, (i) el hecho de que se han mantenido subsistentes aquellas manifestaciones de este derecho que no quedaban directamente afectadas por el derecho a la libertad y (ii) el hecho de que se destacara la posibilidad de modular la afectación de aquellas manifestaciones de este derecho para las que fuera esencial la presencia personal del recurrente mediante concretas decisiones que podían adoptarse por el magistrado instructor.

A pesar de ello, estos razonamientos no satisfacen el deber de ponderación con la intensidad constitucionalmente exigible cuando concurren los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política que estaban siendo sacrificados en este caso. En primer lugar, la afirmación de que no se han visto afectadas las manifestaciones del derecho de representación política del recurrente de ser candidato, votar y salir elegido no son relevantes para este juicio de ponderación, ya que son manifestaciones que están constitucionalmente garantizadas por el art. 23.2 CE, en tanto que no existe ninguna cobertura legal para su limitación derivada de la mera circunstancia de estar cumpliendo una medida cautelar de prisión provisional o sometido a un proceso penal. En segundo lugar, por lo que se refiere ya a la afectación de las concretas manifestaciones del derecho de representación política del recurrente vinculadas a la privación de libertad, la mera referencia a la posibilidad futura de que se adoptaran concretas y puntuales medidas para cada caso singular por parte del magistrado instructor tampoco permite apreciar, por su absoluta indefinición, que, desde la perspectiva del deber de valorar la inexistencia de alternativas menos gravosas para el derecho sacrificado, se haya satisfecho en este aspecto el juicio de ponderación. La señalada ausencia de precedentes en la jurisprudencia constitucional o en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al momento de dictarse las resoluciones impugnadas es un elemento que puede explicar esa circunstancia; sin embargo, no puede ser un impedimento para que ahora deba quedar reconocida.

8. *Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad que deberían haber sido valorados*: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo interprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE; art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], tiene una plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho sustantivo. De este modo, parece adecuado incluir una última reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se han ido desgranando en la primera parte de este voto particular. A esos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva.

El derecho fundamental de representación política, como también se ha destacado, tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias. Además, su eventual sacrificio supone una efectiva y actual incidencia en el ejercicio del derecho.

Por su parte, la finalidad de enervar los riesgos de reiteración delictiva es un interés constitucionalmente relevante en consideración a la protección de los bienes jurídicos que estarían en riesgo en caso de verificarse la reiteración del delito. Es un juicio de prognosis, por lo que su eventual sacrificio no supone un daño actual, sino meramente potencial, ya que la única consecuencia inmediata es que se mantendría la situación de riesgo para esos bienes jurídicos, pero no su lesión. Además, al estar asociado con una medida cautelar en el marco de una instrucción penal, la afirmación del riesgo de reiteración delictiva no se hace sobre la certeza de que se haya cometido un delito que pueda reiterarse, pues esta solo puede constatarse una vez que exista una sentencia condenatoria firme.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, —si bien cuando se acordó en la instancia mantener la situación de prisión provisional del recurrente la afectación de su derecho de representación política quedaba limitada a su participación presencial en la campaña electoral— cuando se decide en la apelación confirmar el mantenimiento de la medida, el recurrente era un candidato electo y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía al recurrente el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de uno de sus miembros de especial relevancia política, habida cuenta de su condición de presidente de un partido político y candidato a la presidencia de la Generalitat.

(iii) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no era solo si el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente era necesario en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva, sino también si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con el mantenimiento de la prisión provisional, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Las decisiones adoptadas por el juez instructor y por la Sala de Recursos maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva a través del sometimiento al recurrente a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad, sin más matices que una indefinida alusión a la posibilidad de que el magistrado instructor pudiera tener en cuenta la proporcionalidad a la hora de adoptar decisiones en momentos puntuales que no se concretan ni se someten a pauta alguna. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política del recurrente se veía anulado. En un contexto como este parecía indispensable un razonamiento acerca de que la posibilidad de que se hubieran adoptado algunas de las medidas de control previstas en la legislación procesal penal para los sometidos a procedimiento no tenía suficiente eficacia para mantener un control suficientemente intenso del riesgo de reiteración delictiva dentro de la menor afectación posible del derecho de representación política. Parecía, además, necesario valorar —para apreciar la necesidad de desincentivar cualquier hipótesis de reiteración de las conductas que estaban siendo objeto de la instrucción penal— el hecho de que la decisión debía tomarse en un contexto en que aquellas conductas habían provocado ya la excepcional aplicación del mecanismo del art. 155 CE, lo que había supuesto, entre otras cosas, el cese del recurrente en su cargo de vicepresidente de la Generalitat y la disolución del Parlamento de Cataluña del que el recurrente era diputado, cargos a los que se había vinculado parcialmente el riesgo de reiteración delictiva; y preguntarse si, en correlación con ello, la afectación del derecho de representación política del recurrente con estas medidas alternativas podría ser susceptible de un ámbito de constricción menos intenso. Se ofrecía, asimismo, como necesario, considerar con el suficiente detalle, tal como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige, si era posible adoptar medidas alternativas que paliaran la restricción del ejercicio del derecho de representación política respetando el principio de proporcionalidad con respecto a la necesidad de salvaguardar los fines del proceso penal. Era, finalmente, procedente, en cualquier caso, la consideración de si la eventual insuficiencia de estas medidas alternativas para conseguir el fin constitucionalmente relevante de enervar los riesgos de reiteración delictiva podía ser objeto de alteración progresiva en orden a la adopción de medidas de mayor control en función de que su eventual insuficiencia fuera confirmada por la sucesión de acontecimientos.

Estas consideraciones nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas con la finalidad de que la Sala de Recursos del Tribunal Supremo, a su libre criterio, efectuara una nueva valoración ponderando los elementos que han quedado señalados en este voto particular, y cualesquiera otros que pudieran ser relevantes para completar el juicio de proporcionalidad, o bien defiriera esta valoración al magistrado instructor con indicación de pautas o parámetros, con el fin de que se adoptara una nueva resolución acerca de las medidas que en su caso procedía adoptar respecto del imputado. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no podría ir en este momento más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que, como es bien sabido, en la actualidad existe una sentencia firme de condena que pone fin a la situación de prisión provisional.

Hacemos abstracción de la trascendencia política y social del caso, pero no podemos sustraernos a su trascendencia jurídica, pues el derecho controvertido, como hemos expuesto, afecta a la estructura del sistema democrático. Dado, pues, el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro *habitat* constitucional, hemos considerado un deber que nuestra discrepancia quedara plasmada con todos los matices que aporta este voto particular. Son las consideraciones expuestas las que nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo exclusivamente en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don Santiago Martínez-Vares García a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 814-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular concurrente en virtud de los argumentos que expongo a continuación, manifestando mi total conformidad con el fallo de la sentencia.

En consonancia con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno, y dejando de lado aspectos meramente sistemáticos que afectan a los fundamentos jurídicos 9 a 12, debo indicar que la desavenencia que expreso no lo es en relación con la argumentación seguida en la sentencia, sino con la parquedad de la misma, al no integrar en los fundamentos jurídicos 16, 18 y 20, —pese a estar recogidos en los antecedentes— el relato de hechos, junto con su valoración, efectuado por el magistrado instructor y la Sala de Recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que dieron lugar al ingreso en prisión provisional del recurrente en amparo, con el fin de poner de relieve la adecuación a derecho de las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo y las razones jurídicas que las avalan, como finalmente hace con acierto la sentencia de este Tribunal.

1. En primer lugar, considero que la sentencia, en su fundamento jurídico 16, debió poner de manifiesto la dispar situación que constituye el supuesto de hecho enjuiciado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*) del que es objeto de este recurso de amparo, dado que el recurrente, mediante escrito de 4 de enero de 2019, había alegado la similitud entre ambos casos. En tal sentido:

a) La STEDH de 20 de noviembre de 2018, al abordar el juicio de proporcionalidad de la injerencia de la privación de libertad en el derecho de participación política, constata una violación del artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en razón de su mantenimiento en prisión provisional por parte de las autoridades judiciales turcas por motivos que no podían ser considerados “suficientes” para justificar la duración, por más de veintitrés meses, de la prisión (§ 238). Añade, en esta línea, que las consideraciones acerca de la necesidad de justificar una medida tan grave como la prisión provisional valen *a fortiori* para la prisión de un diputado (§ 239), de suerte que las consideraciones sobre la injerencia en el derecho del artículo 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH se presentan como un reforzamiento de las previamente efectuadas acerca de la existencia de una injerencia indebida en el derecho a la libertad. En este sentido, con carácter previo a la vulneración del citado artículo 3 y como presupuesto inmediato de la misma, el Tribunal de Estrasburgo constata la violación del derecho del recurrente al control judicial de su privación de libertad (art. 5.3 CEDH) afrontando, después, con esa base, la posible injerencia de dicha privación en sus derechos como parlamentario.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos advierte que el elemento fundamental tenido en cuenta por las autoridades judiciales de Turquía para acordar y mantener la prisión del recurrente fue la incardinación de los delitos imputados en un precepto de la ley procesal de dicho país que contiene una suerte de presunción legal sobre la existencia de riesgo de fuga o de alteración de pruebas y de presión sobre los testigos, las víctimas u otras personas. Ante esta circunstancia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirma en la sentencia la doctrina según la cual cualquier sistema de privación cautelar de libertad de carácter automático es, por sí mismo, incompatible con el artículo 5.3 CEDH. Las autoridades judiciales habían, por tanto, mantenido al demandante en situación de prisión provisional en exclusiva consideración del número y la naturaleza de las infracciones que le eran imputadas y la gravedad de las penas asociadas a las mismas, elementos que, incluso aceptando que puedan justificar la adopción de una medida cautelar privativa de libertad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima que no son, sin embargo, motivo suficiente para justificar su prolongación en el tiempo, especialmente en un estado avanzado del procedimiento (§ 190). Descartada igualmente la relevancia de la incomparecencia del recurrente al llamamiento efectuado por las autoridades encargadas de la investigación —ya que esa incomparecencia se había producido cuando aquel todavía gozaba de inmunidad parlamentaria, no suponiendo, por ello, su negativa la exteriorización de un riesgo de fuga— (§ 192), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el resto de motivos mencionados en las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales no era más que “una enumeración estereotipada” de razones de carácter genérico. Por ello, el Tribunal Europeo concluye que la privación de libertad no se fundó en motivos suficientes como para justificar su duración.

En suma, en el caso de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, la vulneración del derecho de participación política resultaba parcialmente tributaria de una vulneración concomitante del derecho a la libertad, pues las resoluciones que habían sido impugnadas habían basado el prolongado mantenimiento (por más de veintitrés meses) de la privación de libertad del recurrente en una mera presunción legal de riesgo y en razones meramente genéricas o estereotipadas, dato de partida que ocupaba un ámbito específico del juicio de proporcionalidad relativo a la posible vulneración del derecho del artículo 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH.

b) La situación de la que ha de partir el examen de la vulneración del artículo 23 CE en este recurso de amparo es manifiestamente distinta, pues, no ha existido una vulneración del derecho a la libertad personal derivada de la insuficiencia de las razones expresadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad.

En efecto, las resoluciones judiciales aquí impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional en su día adoptada, a saber, los indicios racionales de la intervención del demandante de amparo en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. La participación del demandante en esas conductas delictivas, apreciada con el carácter inherente a la fase procesal en las que se dictaron las resoluciones impugnadas, ha quedado reflejada en los antecedentes y en la fundamentación jurídica de esta sentencia, a los que procede remitirse ahora.

Por otro lado, esas resoluciones fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la de precaver el riesgo de reiteración delictiva. Como así se refleja en los antecedentes de esta sentencia, para la apreciación de ese riesgo se toma como referencia la conducta previamente desarrollada por el demandante en ejecución del plan preconcebido, utilizando o sirviéndose de los resortes de poder que le confería su relevante posición pública. Desde esa premisa de partida, las resoluciones combatidas ponen de manifiesto que, en el momento en que se decidió el mantenimiento de la prisión provisional, nada autorizaba a considerar que el recurrente había abandonado sus pretéritos designios de proclamación de la independencia de Cataluña, sirviéndose de vías semejantes a las ya empleadas y con consecuencias similares a las ya producidas. De ahí que el mantenimiento de la privación de libertad no se anude al hecho de que el recurrente mantenga su ideario independentista, sino a la existencia de un riesgo cualificado de reincidir en un comportamiento sustancialmente equivalente al previamente desempeñado, cuyas consecuencias se reputan cualificadamente más graves que las derivadas de la eventual conducta de otros investigados, dada la posición y relevancia que previsiblemente aquel ostentaba.

En definitiva, la valoración que hemos de efectuar sobre la posible lesión del artículo 23 CE como consecuencia de la injerencia de la prisión provisional del demandante de amparo en el ejercicio de su derecho al cargo público representativo no puede fundarse, como ocurría en el caso planteado en la STEDH de 20 de noviembre de 2018, en el presupuesto de una vulneración del derecho a la libertad. Por el contrario, nuestra ponderación de la posible vulneración del derecho de participación política ha de partir de una prisión provisional que responde a un fin legítimo y que ha sido correctamente motivada por los órganos judiciales.

c) Concurre, además, otra diferencia sustancial entre el supuesto de hecho de la STEDH de 20 de noviembre de 2018 y el que es objeto de este recurso de amparo en cuanto a la posición institucional y a la relevancia política de uno y otro demandante.

En la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la prisión provisional afectaba a un político, líder de un partido en la oposición, al que se le imputaba una actividad delictiva que no guardaba relación directa con el ejercicio de cargo público.

Por el contrario, en el caso que nos ocupa, las apreciaciones del magistrado instructor, confirmadas por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, estiman que el recurrente en amparo llevó a cabo un conjunto de actividades delictivas desde su posición institucional como vicepresidente de la Generalitat y consejero de Economía de la comunidad autónoma y líder de una formación política que integraba la mayoría parlamentaria que sustentaba al Gobierno autonómico, utilizando los resortes institucionales que le proporcionaba su cargo público y su posición preeminente, lo que le permitía ejercer una capacidad directiva y jerárquica, inherentes al cargo y a su posición.

2. En segundo lugar, adverada la legalidad y la justificación de una finalidad constitucionalmente legítima que sustentaba la prisión provisional, la sentencia debía haber aflorado en el fundamento jurídico 18 —y no a través de la mera remisión al razonamiento jurídico quinto del auto de 5 de enero de 2018—, el ponderado y ajustado razonamiento contenido en las resoluciones impugnadas en el que se valora la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente de acceso al cargo público. De este modo debía haberse constatado que el magistrado instructor funda la prisión provisional del demandante de amparo, entre otros, en el riesgo de reiteración delictiva y considera que no concurren las mismas circunstancias para modificar la medida cautelar de prisión en relación con el grupo de investigados, en el que sitúa al demandante de amparo, pues sus “aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella”. Entiende que “[e]l riesgo de reiteración de sus conductas impone […] un mayor grado de rigor y cautela, a la hora de conjugar el derecho a la libertad de los investigados y el derecho de la comunidad de poder desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de cualquier riesgo previsible de soportar comportamientos que lesionen de manera irreparable, no solo su convivencia social o familiar, así como el libre desarrollo económico y laboral, sino la propia integridad física”. A continuación, en el auto se hace referencia a los datos de la investigación que “vinculan una aportación de esos encausados directamente vinculada con el ejercicio de la violencia”.

Interesa destacar que se relata la existencia de un grupo de personas, del que forma parte el demandante de amparo, que integraba un Comité Estratégico “que han desempeñado una función definitoria de cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de la violencia y los tumultos”. “De otro lado [continúa el razonamiento del magistrado instructor], su capacidad de decidir sobre la idoneidad y el momento en el que era conveniente desplegar cada uno de los comportamientos del *procés*, supone dirigir las movilizaciones que pusieron en riesgo —o materializaron incluso— la violenta explosión social que contemplamos, habiendo llegado estos encausados incluso a intervenir en su ejecución material”. En concreto, se recoge en el auto que el demandante de amparo acudió a los “hechos violentos” que tuvieron lugar con ocasión de “la convocatoria del asedio que decenas de miles de manifestantes hicieron a la comisión judicial que ejecutó el registro de las instalaciones de la Consejería de Economía de la Generalitat en Barcelona”.

Para el magistrado instructor, el riesgo de reiteración delictiva de los integrantes de este grupo de investigados “refleja la posibilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real”. Concluye afirmando que respecto de estos investigados no se puede rebajar la intensidad de la medida cautelar con base en el argumento de que con posterioridad a su adopción hayan asumido su participación como candidatos en las elecciones al Parlamento de Cataluña, pues “[e]l riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades políticas a las que aspiran” (fundamento jurídico cuarto).

Por otra parte el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, al desestimar el recurso de apelación, resalta en varios pasajes la posición preponderante del recurrente por su condición de vicepresidente de la comunidad autónoma (razonamientos jurídicos primero a cuarto). En cuanto a la afectación de la medida cautelar de prisión en el derecho del demandante a participar en las elecciones, la sala, tras afirmar que “la existencia de una causa penal no es incompatible de forma absoluta con el ejercicio del derecho de participación política, aunque en algunos aspectos puede suponer limitaciones”, pone de relieve que “el recurrente concurrió a las elecciones, pudo votar y ha resultado elegido”. No descarta además que “la proporcionalidad de la medida en relación con el derecho alegado,” pueda “ser tenida en cuenta por el instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos” (razonamiento jurídico quinto).

Respecto al riesgo de reiteración delictiva como fin que justifica la prisión provisional del demandante, la sala considera que “[n]o existe en la actualidad ningún dato que permita entender que la intención del recurrente sea prescindir de la posibilidad de ocupar el mismo o similar lugar político que le permitió, por el poder político del que disponía, ejecutar los actos delictivos que se le imputan; ni tampoco, más allá de algunas manifestaciones no corroboradas por hechos posteriores, que su voluntad, o la del partido que lo sostiene como candidato a la Presidencia de la Generalitat, se oriente precisamente a abandonar la idea de una proclamación unilateral de independencia que alcanzara efectividad, que era el objetivo propuesto y no alcanzado al poner en marcha el Estado los mecanismos constitucionales y legales de defensa de la democracia; ni tampoco que al hacerlo no vayan a seguir las mismas vías ya antes iniciadas y, por lo tanto, con consecuencias similares a las ya producidas con anterioridad”. La sala excluye que la valoración del riesgo de reiteración delictiva se sustente en el hecho de que el demandante de amparo continúe defendiendo “la pertinencia, la conveniencia o el deseo de la independencia de Cataluña”, sino que se funda en “la defensa de la forma en la que puede lograrse ese objetivo, que hasta ahora […] se ha caracterizado por la desobediencia frontal a la legalidad vigente y por la incitación a sus partidarios a movilizarse en la calle, hasta enfrentarse, incluso físicamente, a quienes pretenden hacer efectiva la vigencia de las leyes democráticamente aprobadas”. En definitiva, la sala concluye que “[n]o se trata, por lo tanto, de impedir que vuelva a defender su proyecto político, sino de evitar que lo haga de la misma forma en la que lo ha hecho hasta ahora y que ha dado lugar a hechos bien conocidos por su notoriedad, que […], sin perjuicio del resultado de la fase de instrucción o de lo que en su día pueda decidir un tribunal, presentan sólidos caracteres delictivos” (razonamiento jurídico sexto).

3. Finalmente, en el fundamento jurídico 20, debió indicarse que la queja del demandante, por la que se le habría impedido desempeñar sus funciones como parlamentario, pese a haber adquirido la condición plena de diputado, se sustenta en un dato que no es cierto, como es el de haber adquirido la condición plena de diputado cuando se habían dictado las resoluciones judiciales recurridas.

En efecto, en el momento en que se dictaron estas resoluciones, en concreto, el auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, que agota la vía judicial previa al recurso de amparo, el demandante había sido declarado diputado electo, pero aún no había accedido al pleno ejercicio de la condición de parlamentario, pues no había satisfecho en esas fechas los dos requisitos que para la adquisición plena de esta condición impone el artículo 23 del Reglamento del Parlamento de Cataluña: (i) la presentación en el registro general de la cámara de la credencial de diputado y haber prestado promesa o juramento de respetar la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Cataluña; y (ii) la presentación de las declaraciones de actividades y bienes. Consideración a la que hay que añadir la circunstancia no menos relevante de que tampoco se había celebrado la sesión constitutiva de la cámara, que tuvo lugar el día 17 de enero de 2018, fecha posterior a la del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo objeto de este recurso. Así pues, ha de concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas no le han impedido el ejercicio de las facultades propias del cargo representativo que el recurrente en amparo denuncia en la demanda, pues cuando se dictaron no había accedido al pleno ejercicio de la condición de parlamentario ni había dado comienzo la legislatura, circunstancia esta que le aleja del supuesto de hecho examinado en la STEDH de 20 de noviembre de 2018 (*asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*).

Por otra parte debió exteriorizarse que la modulación de la medida cautelar en función de las circunstancias concurrentes para preservar la proporcionalidad de la prisión provisional, que dejó abierta el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, tuvo su reflejo en resoluciones con las que se ha pretendido paliar las limitaciones que pueden derivarse de dicha situación en el ejercicio de aquel derecho. Así, el magistrado instructor en el auto de 12 de enero de 2018, confirmado en apelación por el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, ha reconocido al demandante de amparo, “por la especial relevancia de la función parlamentaria encomendada”, la posibilidad de delegar su voto en otro miembro de la cámara, instando al respecto a esta a que habilitase el procedimiento preciso para dicha delegación mientras subsista la situación de prisión provisional. La delegación de voto del recurrente en amparo en otro diputado fue autorizada por la mesa de la cámara por acuerdo de 20 de enero de 2018. Y si bien es cierto que el recurrente no pudo asistir físicamente a las sesiones, votando por delegación, dicha limitación se justificó en los autos por: (a) el riesgo de reiteración delictiva existente derivado de: (i) la posibilidad de que su liderazgo volviera a manifestarse con movilizaciones ciudadanas colectivas violentas y enfrentadas al marco leal de convivencia, al mantener las funciones de representación que ostentaba cuando se cometieron los delitos; (ii) su comportamiento que ha consistido en desatender órdenes judiciales y llamar masivamente a la ciudadanía a la desobediencia; en impulsar a importantes sectores de la población a que resistieran o se enfrentaran a la actuación de los cuerpos de seguridad del Estado; en jactarse de su determinación y perseverancia en no aceptar las reglas de la convivencia, apelando a una ruptura estructural; (b) la pervivencia de dicho riesgo subsiste a tenor de cómo se han proseguido desarrollando los acontecimientos y el extendido apoyo social a los investigados que han huido de la justicia y de rechazo de la prisión provisional adoptada en el proceso, máxime cuando lo que se pretende es que se autorice el retorno al escenario donde se perpetraron los hechos; (c) y, finalmente, la inexistencia de garantías de que se mantenga la pacífica convivencia que justificó la prisión provisional, si se acuerda la conducción de salida y retorno del centro penitenciario, en fecha y hora determinada, con un punto de destino y regreso bien conocido [el Parlamento catalán], dados los graves enfrentamientos que podían surgir o brotar con ocasión del traslado de unos presos que suscitan apoyo incondicional, pues los hechos cometidos además de dilatados en el tiempo, planificados y orientados a la ruptura estructural, con un incumplimiento permanente, reiterado y público de las normas de convivencia, se encontraban muy próximos en el tiempo.

Las resoluciones concluyeron que el permiso pondría en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico y alterarían muy probablemente la convivencia ciudadana con posibles movilizaciones orientadas a una fragmentación social y a un encrespamiento de la ciudadanía, no siendo factible compatibilizar la asistencia a los plenos parlamentarios con el cumplimiento de los fines de la prisión provisional y admitiendo el voto delegado como posibilidad de aminorar o aliviar los inconvenientes que genera la situación de prisión provisional, y restringir lo menos posible el ejercicio de las funciones parlamentarias.

También el magistrado instructor en el auto de 9 de julio de 2018, confirmado en apelación por el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, en el que acordó, en aplicación del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), la suspensión temporal del demandante de amparo en su condición de diputado del Parlamento de Cataluña, comunicó a la mesa de la cámara la inexistencia de impedimento procesal para que el cargo y las funciones representativas del demandante puedan ser ejercidas de manera plena, pero temporal, por otro miembro integrante de la misma candidatura electoral en la que se ha presentado a las elecciones. El pleno de la cámara, en sesión de 2 de octubre de 2018, acordó que, mientras continuase la situación jurídica actual, los derechos parlamentarios del recurrente en amparo podían ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que designe. El demandante de amparo comunicó a la mesa, en fecha 2 de octubre de 2018, la designación del diputado que ejercerá sus derechos parlamentarios en tanto se mantenga su prisión provisional.

Finalmente, el Tribunal Supremo autorizó al recurrente y a otros procesados a que asistieran el 21 de mayo de 2019, a la sesión constitutiva del Congreso y el Senado, así como para que pudieran acudir en persona a recoger sus actas de diputados, y de senador. Y aunque extramuros de la actividad propiamente parlamentaria, es público y notorio que como han venido informando distintos medios de comunicación el demandante de amparo, junto con otras personas procesadas en la causa, fue trasladado a un centro penitenciario radicado en la comunidad autónoma de Cataluña y que, en la medida en que lo permite su régimen penitenciario de preso preventivo, ha llevado a cabo una actividad política continuada al recibir visitas de distintos cargos públicos y dirigentes de diferentes formaciones políticas, mediante la publicación de cartas, artículos o comunicados y, en fin, con la concesión de entrevistas a distintos medios de comunicación.

De lo anterior se deduce que las medidas adoptadas para minimizar el sacrificio del derecho fundamental afectado han sido significativas.

En este sentido formulo el presente voto particular concurrente.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 156/2019, de 28 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:156

Recurso de amparo 4898-2018. Promovido por doña Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña frente a los acuerdos y resoluciones de la mesa y del presidente de la cámara que permitieron la tramitación de la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: STC 115/2019 (admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que reitera los objetivos de la resolución declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, de 2 de diciembre).

1. Procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos y las decisiones impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) [FJ 3].

2. La decisión que adoptaron los acuerdos de la mesa de la Cámara impugnados constituyó un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y tal incumplimiento de este deber determina la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios [FJ 2].

3. Los acuerdos impugnados de la mesa del Parlamento de Cataluña -por los que se admitió a trámite la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” y se desestimó la solicitud de reconsideración planteada contra el anterior acuerdo-, vulneraron el derecho de los recurrentes garantizado por el artículo 23.2 CE (STC 115/2019) [FJ 2].

4. Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo y la nulidad de las actuaciones y decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña, toda vez que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio y de 2 de julio se declararon nulos en la STC 115/2019 [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4898-2018, promovido por doña Inés Arrimadas García y treinta y cuatro recurrentes más, todos ellos diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por los letrados don Carlos Carrizosa Torres y don José María Espejo-Saavedra Conesa, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio de 2018, que admitió a trámite la “moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” y contra el acuerdo del mismo órgano, de 2 de julio de 2018, que desestimó la solicitud de reconsideración planteada contra el anterior acuerdo; así como contra todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento de Cataluña tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el día 21 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia, en nombre y representación de los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, interpuso demanda de amparo conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra los acuerdos y decisiones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso de amparo, son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 9 de noviembre de 2015, el pleno del Parlamento de Cataluña aprobó la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. En STC 259/2015, de 2 de diciembre, se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de dicha resolución 1/XI. En ejecución de dicha sentencia se dictaron los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero.

b) El 26 de junio de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre la normativa del Parlament anul·lada i suspesa pel Tribunal Constitucional” presentada por el subgrup parlamentari de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC), con el siguiente contenido:

1. El Parlament de Catalunya, davant les actuacions de l’Estat, per mitjà del Tribunal Constitucional, l’Audiència Nacional i la Fiscalia, de judicialització i persecució dels actes conseqüents amb mandat democràtic ratifica la seva ferma voluntat de dur a terme les actuacions necessàries previstes i aprovades per aquest Parlament, per assolir i culminar democràticament la independència de Catalunya.

a) Per tot això, el Parlament reitera els objectius que conté la Resolució 1/XI, del 9 de novembre, sobre l’inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015.

2. El Parlament de Catalunya insta el Govern a fer efectiu el contingut dels articles suspesos pel Tribunal Constitucional de les següents normes:

2.1 Llei 24/2015 de mesures per afrontar l’emergència en l’àmbit de l’habitatge i la pobresa energètica i Llei 4/2016 de mesures de protecció del dret a l’habitatge de les persones en risc d’exclusió residencial.

2.2. Llei 17/2015 d’igualtat efectiva entre homes i dones.

2.3. Llei 16/2017 del canvi climàtic.

2.4. Llei 9/2017, d’universalització de l’assistència sanitària.

2.5. Llei 5/2017, dels impostos sobre grans establiments comercials, estades en establiments turístics, elements radiotòxics, begudes ensucrades envasades i emissions de diòxid de carboni.

2.6. Llei 10/2017, del 27 de juny, de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya.

2.7. Llei 13/2017, del 6 de juliol, de les associacions de consumidors de cànnabis.

2.8. Llei 21/2017, de l’Agència Catalana de Protecció Social.

2.9. Llei 15/2017, de l’Agència de Ciberseguretat de Catalunya.

2.10. Llei 18/2017, de comerç, serveis i fires.

3. El Parlament de Catalunya insta el Govern a elaborar i presentar-li en un termini de noranta *dies* l’estat i el pla d’execució de totes les mesures tendents a fer efectiu el contingut dels articles suspesos pel Tribunal Constitucional de les normes referides anteriorment.

4. El Parlament de Catalunya insta el Govern a elaborar i presentar per la seva tramitació en un termini de noranta *dies* projectes de llei on recuperi el contingut material dels articles anul·lats pel Tribunal Constitucional amb posterioritat a l’aprovació de la Resolució I/XI del Parlament de Catalunya”.

c) En el acta de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio, que se acompaña a la demanda, consta que manifestaron su oposición a la admisión a trámite, el vicepresidente segundo, el secretario segundo y el secretario tercero.

En la sesión en que se adoptó esta decisión, el secretario general advirtió de la necesidad de tener en cuenta el ATC 24/2017, de 14 de febrero, estimatorio del tercer incidente de ejecución de la STC 259/2015. Tras leer algunos pasajes de esta sentencia, el secretario general reconoció que no contenía ninguna advertencia especial a las personas que forman los órganos del Parlamento, pero que existían dudas sobre si la moción contravenía o no el contenido de los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, 24/2017, de 4 de febrero, y 123/2017, de 19 de septiembre. A pesar de que el apartado primero de la moción podría entrar en contradicción con la STC 259/2015, es cierto que no reiteraba literalmente la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sino sus objetivos. Recordando que, en caso de duda, debiera aplicarse el principio *pro actione* para admitir a trámite las iniciativas, invoca también la excepción que se aplica cuando contradicen resoluciones del Tribunal Constitucional. Apelaba asimismo al informe del letrado mayor sobre los efectos de la STC 259/2015, que consideraba que esta no impedía la tramitación de nuevas iniciativas sobre la materia tratada en la resolución 1/XI, salvo que reiterasen la voluntad de prescindir de las vías de reforma constitucional. Al final de su razonamiento, el letrado concluía con la improcedencia de la admisión a trámite de la moción.

d) El grupo parlamentario de Ciutadans, en el que se integran todos los aquí recurrentes en amparo, solicitó la reconsideración de dicho acuerdo. Mediante acuerdo de 2 de julio de 2018, la mesa desestimó la solicitud de reconsideración, presentada por el grupo parlamentario Ciutadans así como las presentadas por el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar, y por el subgrupo parlamentario Popular de Catalunya. En la reunión de la mesa, los servicios jurídicos reiteraron la advertencia realizada por el secretario general en la reunión anterior.

e) En la demanda de amparo se indica, asimismo, que el 4 de julio de 2018, a través de la prensa, los recurrentes tuvieron conocimiento de la presentación de una serie de enmiendas transaccionales a la citada moción, acordadas entre el subgrupo proponente de la CUP-Crida Constituent y los grupos parlamentarios JxCat y Republicà.

El vicepresidente segundo y el secretario tercero de la mesa del Parlamento, mediante escrito de 5 de julio, expusieron que habían tenido conocimiento de las enmiendas presentadas a la moción que quedaban afectadas por las prohibiciones dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con la resolución 1/XI, por lo que solicitaban al presidente que convocase la mesa a los efectos previstos en el art. 37.3 del reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC) y para poder dar debido cumplimiento a los requerimientos del Tribunal Constitucional.

Asimismo, se solicitó mediante un nuevo escrito, de la misma fecha, la convocatoria de la junta de portavoces para conocer las circunstancias de la calificación y admisión a trámite de dichas enmiendas transaccionales.

f) El presidente del Parlamento no accedió a la solicitud de convocatoria de la mesa, mediante escrito de 5 de julio de 2018, al entender que no resultaba necesaria en aplicación de los artículos 161.6 y 168.2 RPC.

g) El mismo día 5 de julio de 2018 se celebró el pleno del Parlamento de Cataluña, aprobándose la citada moción, así como las enmiendas transaccionales. Los letrados de la Cámara emitieron una nota de la que se dio lectura en el pleno antes de comenzar la deliberación de la moción y que tiene el siguiente tenor, tal y como consta en el “Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña” de 5 de julio de 2018:

“Serveis jurídics al president del Parlament. Els lletrats que assisteixen a la sessió plenària d’avui dia 5 de juliol de 2018 fan avinent, amb relació al punt 18 de l’ordre del dia, que l’esmena transaccional número 1, presentada pel Grup Parlamentari de Junts per Catalunya i el Grup Parlamentari Republicà i el Subgrup Parlamentari de la Candidatura d’Unitat Popular - Crida Constituent, amb número de registre 8734, no resol les qüestions inicialment advertides en l’admissió a tràmit de la moció respecte dels pronunciaments del Tribunal Constitucional que afecten la Resolució 1/XI i altres pronunciaments del tribunal relacionats amb la mateixa, motiu pel qual recomanem que no es tramiti”.

Tras la lectura de dicha nota, según consta en el “Diario de Sesiones”, el presidente continuó con el debate y votación de la moción.

h) El Gobierno de la Nación, impugnó, al amparo de los artículos 161.2 de la Constitución y 76 y 77 LOTC, los apartados primero a quinto de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada el 5 de julio de 2018 y publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (“BOPC”) núm. 121, de 9 de julio de 2018. Por STC 136/2018, de 13 de diciembre, se estimó parcialmente y se declararon inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la moción impugnada.

i) Por STC 115/2019, de 16 de octubre, se resolvió el recurso de amparo avocado 3846-2018, planteado por diputados del grupo parlamentario Socialistes y Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de julio de 2018, por el que se confirma el acuerdo de 26 de junio de 2018 que calificó y admitió a trámite el apartado primero de la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” presentada por el subgrupo parlamentario CUP-CC.

3. La demanda se interpone al amparo del artículo 42 LOTC y en la misma se solicita se declare la vulneración del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes reconocido en el artículo 23 CE, por los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio y de 2 de julio de 2018 y por las decisiones y actuaciones de la presidencia del Parlamento que permitieron la eficacia de los anteriores acuerdos.

La demanda aduce la vulneración del artículo 23 CE. Expone la doctrina de las SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril, en la medida en que entiende que, en el presente recurso de amparo, se ha producido la misma lesión del *ius in officium* de los diputados recurrentes. En su opinión, se trata de acuerdos de la mesa de la Cámara que tienen la voluntad de incumplir resoluciones del Tribunal Constitucional y que, a la vista de las sentencias citadas, conculcan los derechos de los parlamentarios que forman parte de su *ius in officium*. En definitiva que, por las mismas razones que las expuestas en las citadas sentencias, debería, en este caso, otorgarse el amparo.

Al respecto, se alega, en primer lugar, que la moción trae causa de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre, aprobada por el Parlamento de Cataluña, que fue declarada inconstitucional por STC 259/2015 y que, en ejecución de la misma, se han dictado varios autos, entre otros, el ATC 170/2016. Expone la demanda que en estos autos, como por ejemplo en el ATC 170/2016, el Tribunal Constitucional, tras estimar la impugnación de la Resolución 263/XI, del Parlamento de Cataluña, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso constituyente, el Tribunal Constitucional notifica a las autoridades del Parlamento de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

En segundo lugar, pone de manifiesto la demanda que la mesa ejerció las funciones de calificación y admisión incumpliendo la obligación impuesta por el Tribunal, a pesar de las advertencias de los diputados ahora recurrentes, de varios miembros de la mesa de la Cámara y de las advertencias de los servicios jurídicos de la Cámara que recomendaron su inadmisión en las reuniones de la mesa del Parlamento de Cataluña en la que indebidamente se admitió a trámite la moción y se rechazó la petición de reconsideración presentada por el grupo en el que se integran los aquí recurrentes, y en la propia sesión del pleno del Parlamento en la que se sustanció el debate y votación de la moción, con carácter previo a dicha sustanciación.

Para los recurrentes, la mesa lesionó el *ius in officium* de los mismos “que se vieron en la tesitura de tener que optar entre (1) atender al mandato representativo de los ciudadanos por los que habían resultado elegidos, para lo cual tendrían que asistir a un pleno en el que se iban a debatir, contra la prohibición expresa de este Tribunal, una moción manifiestamente inconstitucional; o (2) no asistir a la sesión plenaria, lo que les llevaría a tener que ausentarse del pleno, para desvincularse de aquellas iniciativas prohibidas, desatendiendo de ese modo sus funciones como tales parlamentarios electos”. Los recurrentes se vieron en la obligación de no desatender su función representativa acudiendo y participando en el debate, pero no en la votación de la moción para precisamente denunciar la intencionada y palmaria inconstitucional de la misma, tal y como advirtieron previamente al presidente del Parlamento.

4. Por providencia de 26 de marzo de 2019, el pleno, conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de tres magistrados, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Segunda bajo el número 4898-2018, interpuesto por diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña.

5. Por providencia de 9 de abril de 2019, el pleno acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), pues el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña sobre la normativa del Parlamento anulada por el Tribunal Constitucional; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

6. La secretaria de justicia del Pleno, por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2019, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Parlamento de Cataluña y dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. Con fecha 14 de junio de 2019, se presentó escrito de alegaciones por el recurrente en el que se solicitaba su admisión así como se estime el recurso de amparo. En el mismo se especificaba que el recurso de amparo se presentaba también contra la omisión del presidente del Parlamento de Cataluña de: “convocar la mesa del Parlamento, en relación a las enmiendas transaccionales presentadas por los grupos parlamentarios JuntsxCat y Republicà y el subgrupo parlamentario de la CUP-Crida Constituent a la moción. Ya que el contenido de dichas enmiendas, de naturaleza transaccional, contradecían los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con la resolución 1/XI y, en concreto, en atención al mandato de los miembros de la mesa de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad inconstitucional acordada” y “convocar la junta de portavoces a los efectos de conocer las circunstancias de la calificación y admisión a trámite de las enmiendas transaccionales presentadas por los grupos parlamentarios JuntsxCat y Republicà y el subgrupo parlamentario de la CUP-Crida Constituent a la moción”.

8. La letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día 20 de junio de 2019, formuló sus alegaciones solicitando que se dicte sentencia en la que se inadmita o se deniegue, en su caso, el amparo solicitado.

Tras señalar que la controversia constitucional del presente recurso de amparo es idéntica a la planteada en el recurso de amparo avocado 3846-2018, reitera los argumentos expuestos en el mismo. Pese a reconocer que el contenido de la iniciativa parlamentaria ofrecía dudas sobre su adecuación al orden constitucional, el escrito del Parlamento niega que su tramitación supusiera desatender, desconocer o incumplir lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Acudiendo a la jurisprudencia relativa a las funciones de calificación y admisión a trámite de las iniciativas y documentos de índole parlamentaria, y su relación con el contenido de los derechos reconocidos por el art. 23 CE, el Parlamento sostiene que su mesa se ha limitado a realizar una interpretación restrictiva de cualquier disposición condicionante del ejercicio de las funciones y facultades inherentes a la función parlamentaria, permitiendo la tramitación de la moción presentada por el subgrupo parlamentario de Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent.

El Parlamento de Cataluña entiende que la jurisprudencia constitucional, respecto de las funciones de calificación y admisión a trámite de los órganos rectores de las cámaras, ha ido evolucionando (con cita de las SSTC 107/2001 y 84/2012), para llegar a la STC 46/2018, en que el Tribunal imputa la lesión de los derechos reconocidos por el artículo 23.2 CE, a la tramitación de iniciativas parlamentarias que supongan incumplir lo decidido por el Tribunal, siempre que la mesa sea consciente de que dicha tramitación supone incumplimiento de su deber constitucional de acatar lo resuelto por el Tribunal. Desde esta afirmación, la parte desarrolla el argumento de que, en el supuesto de autos, no se dan tales condiciones porque los acuerdos impugnados no incumplen, de forma manifiesta, lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015. El escrito de alegaciones se detiene en el argumento de que solo debe considerarse vulnerado el *ius in officium* de los diputados, por la tramitación de una iniciativa por parte de las mesas de las asambleas parlamentarias, cuando en ejercicio de sus funciones de calificación y tramitación, estos órganos incurran en “incumplimiento patente” del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, “a sabiendas” de estar incumpliendo una resolución del Alto Tribunal que impida darle curso. Siendo así, en este caso no se puede imputar a la mesa del Parlamento haber actuado con plena consciencia de estar incumpliendo lo resuelto por el Tribunal Constitucional porque, si bien la moción planteaba serias dudas acerca de su plena adecuación al orden constitucional, dicha inconstitucionalidad no resultaba evidente, porque no se reproducía en su totalidad la resolución 1/XI, ni se proponía la adopción de un texto similar al anulado que actualizase aquella en cuanto a sus objetivos, ni se hacía referencia expresa a voluntad alguna de utilizar medios o actuar sin respetar los cauces constitucionales para alcanzar el objetivo político de la independencia de Cataluña.

En la misma línea de razonamiento, la letrada del Parlamento da cuenta de que la moción tramitada por los acuerdos impugnados, que luego se aprobaría por el pleno como moción 5/XII, fue impugnada por el Gobierno, siendo declarados inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero, por la STC 136/2018, de 13 de diciembre. Esta circunstancia muestra que actualmente no es posible negar la inconstitucionalidad de esos apartados de la moción, pero que, en el momento de la admisión a trámite de la iniciativa, la mesa del Parlamento no podía predecir ni el resultado final del debate y aprobación de la moción en el pleno, en el que no se presentaron enmiendas tendentes a eliminar las tachas de inconstitucionalidad, ni el posterior juicio negativo de constitucionalidad.

Finalmente afirma que cuando la mesa del Parlamento admitió a trámite la moción, no actuó incumpliendo una resolución del Tribunal Constitucional que le impidiera darle curso, ni en la convicción de estar haciéndolo y, en consecuencia, no vulneró el *ius in officium* de los diputados. El deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que comporte ignorar o eludir los efectos de una sentencia del Tribunal Constitucional, que los recurrentes en amparo imputan a la mesa, se deduce del deber genérico de obediencia a sus resoluciones, dándose la circunstancia de que la STC 259/2015 no contenía ninguna advertencia expresa respecto de la actuación a seguir, por parte de la mesa del Parlamento, en la futura actividad parlamentaria relacionada con la resolución 1/XI. En la medida en que la moción 5/XII es plenamente autónoma de la resolución 1/XI y no constituye la base jurídica de aquella, dado que la moción no es un intento de restablecer la anulada eficacia de la resolución, ni el Gobierno de la Nación, ni el propio Tribunal de oficio, han interpuesto incidente de ejecución de esa sentencia, a diferencia de lo que ha ocurrido con las resoluciones 5/XI, 263/XI, 306/XI y con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 y de 7 de septiembre de 2017.

9. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 27 de junio de 2019, en el que interesa se dicte sentencia estimatoria del presente recurso de amparo.

Tras exponer los antecedentes de hecho de los que trae causa el presente recurso de amparo, analiza el objeto del mismo que se contrae en determinar si los acuerdos de 26 de junio y 2 de julio de 2018 de la mesa del Parlamento de Cataluña y de 5 de julio de 2018 del presidente de la Cámara que adoptó en la sesión plenaria del Parlamento, han desconocido los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y, por ello, han cercenado el derecho de representación política del art. 23.2 CE, en relación con el art. 23.1 CE. Dicha vulneración se habría producido porque los acuerdos de la mesa calificaron y admitieron a trámite la moción y los acuerdos del presidente del Parlamento, adoptados en el pleno de 5 de julio de 2018, permitieron el debate y votación de la enmienda presentada a dicha moción, por los grupos parlamentarios de JxCat y República y el subgrupo parlamentario CUP-CC. Estos acuerdos y decisiones serían contrarios a lo decidido por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 que declaró la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015 del Parlamento de Cataluña, y del ATC 123/2017.

El ministerio fiscal expone el contenido de la STC 76/2017, FJ 3, y de la STC 46/2018, FFJJ 4, 5 y 6. A la vista de la doctrina constitucional, el ministerio fiscal considera que se habría vulnerado el artículo 23 CE. A su vez, hace referencia al apartado segundo de la redacción inicial de la moción y expone las resoluciones del Tribunal Constitucional dictadas en relación con dichas leyes.

Tras reproducir el contenido del fundamento jurídico 7 de la STC 136/2018, afirma que el presidente y la mesa del Parlamento no podían ignorar la STC 259/2015, más cuando los propios servicios jurídicos de la Cámara advirtieron, a la mesa y a su presidente, de la contradicción del contenido de la moción así como de la enmienda transaccional con la STC 259/2015. Igualmente, ignorarían los pronunciamientos del ATC 144/2017. En la sesión de 26 de junio de 2016 de la mesa del Parlamento y, en relación con la moción cuestionada, previamente a su admisión, el secretario general señaló que en relación al apartado primero de la moción se debía tener en cuenta la interlocutoria 24/2017 del Tribunal Constitucional que estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015 que declaró inconstitucional la resolución I/XI y, añade, en relación con su admisión, que existen dudas sobre si contravienen el contenido de los AATC 141/2016, 170/2016, 24/2017 y 123/2017 en la medida que el apartado primero de la moción reitera los objetivos de la resolución I/XI y podría entrar en contradicción con la STC 259/2015. En dicha sesión reiteró dichas circunstancias recordando el informe del letrado mayor del Parlamento en el que recomienda su no admisión a trámite.

Igualmente, ni la mesa ni el presidente del Parlamento podían ignorar las resoluciones del Tribunal Constitucional que habían suspendido la vigencia de determinados preceptos de numerosas leyes de las enumeradas en la moción, suspensión vigente en el momento en que se tomaron los acuerdos de la mesa y las decisiones impugnadas del presidente del Parlamento. En consecuencia, la mesa no podía desconocer, por una parte, el palmario contenido inconstitucional de alguno de los apartados de la moción inicial, apartados primero y segundo, así como que el contenido de los apartados tercero, cuarto y quinto de la misma suponía desconocer los pronunciamientos que el Alto Tribunal había dictado y que acordaban la suspensión de la vigencia o bien de preceptos de dichas leyes o la suspensión completa de la ley.

Asimismo, el presidente del Parlamento, que permitió que se tramitara y votara la enmienda transaccional, tampoco podía desconocer su oposición a la STC 259/2015, y autos dictados en ejecución de dicha sentencia, como se advierte de la claridad y rotundidad del informe de los servicios jurídicos del Parlamento a dicho órgano. También desatendió la mesa, así como el presidente del Parlamento, las expresas advertencias que les habían hecho llegar el secretario general y el letrado mayor del Parlamento, en el sentido de no dar curso a la moción y enmienda transaccional por contravenir las resoluciones constitucionales mencionadas y, pese a lo expuesto, acordaron los órganos parlamentarios de referencia su admisión a trámite y votación. De manera que los miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión de las enmiendas y el presidente del Parlamento de Cataluña que permitió el debate y votación de la transaccional han incumplido su deber objetivo de acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC) y de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga eludir los pronunciamientos contenidos en las referidas resoluciones constitucionales. Lo determinante no es solo el contenido de la moción y enmienda transaccional por su palmaria contradicción con la Constitución, apartados primero, segundo y tercero en su aprobación definitiva, que incorporan el contenido de la enmienda transaccional, en cuanto que se hallan en abierta contradicción con la STC 259/2015, sino también el incumplimiento de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y por su desconocimiento de lo decidido en la STC 259/2015. La mesa y el presidente del Parlamento de la Cámara, cuando adoptaron sus acuerdos y decisiones, eran conscientes de que incumplían los mandatos del Alto Tribunal y, ello, no obstante, a sabiendas, permitieron que la moción y la enmienda transaccional se admitieran y votaran en el pleno del Parlamento de Cataluña de 5 de julio de 2018. Estas actuaciones de la mesa y del presidente del Parlamento “al desconocer los mandatos del Alto Tribunal desconocen el derecho de los recurrentes del art. 23 .2 CE”.

En definitiva, conforme a la doctrina de la STC 47/2018, los acuerdos de la mesa y las decisiones del presidente del Parlamento son contrarias a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional e inciden en el *ius in officium* de los diputados recurrentes con vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 CE.

10. Por providencia de 27 noviembre de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se interpone contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio de 2018 y de 2 de julio de 2018, por los que, respectivamente, se admite a trámite la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” y se desestima la solicitud de reconsideración planteada contra el anterior acuerdo; también contra todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos, que se concretan, conforme a la demanda, en la decisión del presidente de 5 de julio de 2018, por la que no accedió a la convocatoria de la mesa de la Cámara, y en las decisiones adoptadas en la sesión plenaria de dicha fecha por las que continuó con el debate y votación de la moción.

Los diputados recurrentes, todos ellos diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, denuncian la vulneración del *ius in officium* propio del cargo de parlamentario, protegido por el artículo 23.2 CE, porque entienden, en los términos que se han expuesto en los antecedentes, que dichos acuerdos y decisiones incumplieron resoluciones del Tribunal Constitucional, lo que comporta, conforme a la doctrina de las SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril, que se produzca dicha vulneración.

El ministerio fiscal interesa se dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo y se declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el artículo 23.2 CE.

Finalmente, la representación del Parlamento de Cataluña, como también se ha expuesto en los antecedentes, solicita la desestimación del recurso. Entiende que la mesa no vulneró el derecho invocado, limitándose a formular una interpretación restrictiva de las limitaciones que pueden imponerse a la actividad parlamentaria de los diputados proponentes, frente las dudas interpretativas relativas a la constitucionalidad de la moción.

2. *Vulneración del derecho del artículo 23 CE*.

La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si los acuerdos y decisiones de la mesa del Parlamento de Cataluña y de su presidente, que son objeto del presente recurso de amparo, han vulnerado el ejercicio de facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados demandantes (artículo 23.2 CE), al admitir y tramitar una iniciativa que, a juicio de los recurrentes, comportaba un incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Para resolver lo planteado en este proceso resulta determinante lo decidido en la STC 115/2019, de 16 de octubre, en la que se estimó el recurso de amparo promovido por los diputados del grupo parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 26 de junio, y 2 de julio de 2018, que tramitaron la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”.

El presente recurso de amparo se plantea contra los mismos acuerdos de la mesa del parlamento de Cataluña y por los mismos motivos que entonces, por lo que, para su resolución debemos remitirnos a lo afirmado en la citada STC 115/2019. En la misma se apreció que la decisión que adoptaron dichos acuerdos de la mesa de la Cámara constituyó “un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC)” (FJ 7) y que tal incumplimiento de este deber determinaba en ese supuesto la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes (FJ 7), por lo que se otorgó el amparo. En consecuencia ha de afirmarse que, tal y como razona la citada STC 115/2019, los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio y 2 de julio de 2018 por los que se admitió a trámite la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional” y se desestimó la solicitud de reconsideración planteada contra el anterior acuerdo, vulneraron el derecho de los recurrentes garantizado por el artículo 23.2 CE.

A la misma conclusión ha de llegarse en relación con las decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña ahora impugnadas y a las que hace referencia el cuerpo de la demanda, como se ha expuesto en los antecedentes. Dichas decisiones dan efectividad a los acuerdos de 26 de junio y 2 de julio de 2018, por lo que han de correr la misma suerte que los referidos acuerdos.

3. *Otorgamiento del amparo*.

Conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos y las decisiones impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE). Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo y la nulidad de las actuaciones y decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña, toda vez que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio y de 2 de julio se declararon nulos en la STC 115/2019.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

1º. Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º. Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las decisiones y actuaciones de la presidencia del Parlamento de Cataluña de 5 de julio de 2018.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 157/2019, de 28 de noviembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 5, de 6 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:157

Cuestión de inconstitucionalidad 2908-2019. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias.

Competencias sobre procedimiento administrativo y protección del patrimonio histórico: nulidad parcial del precepto legal autonómico que regula la caducidad de los procedimientos de declaración de bienes de interés cultural.

1. La denuncia de mora se opone a la regla de caducidad automática y no puede considerarse un trámite complementario o compatible con esta, en el sentido acogido por la doctrina constitucional, según la cual las reglas del procedimiento administrativo común no excluyen la competencia autonómica para regular trámites de procedimiento administrativo especial (antes bien la presuponen), pero condicionan su ejercicio a fin de promover el tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las administraciones públicas (SSTC 55/2018, 227/1988 y 110/2018) [FJ 5].

2. La exigencia de denuncia de mora da pie a que el incumplimiento del plazo máximo de terminación carezca de efecto alguno, pues si el interesado no denuncia la mora, el expediente quedará abierto indefinidamente, por más que se haya superado con creces el plazo de terminación. Impone con ello a los interesados una carga adicional que no están obligados a soportar, alterando la estructura diseñada por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.18 CE, y que no redunda en beneficio de los interesados [FJ 5].

3. Reitera la doctrina sobre inconstitucionalidad mediata (STC 104/2018) [FJ 3].

4. Reitera la doctrina sobre la obligación de las comunidades autónomas de respetar las reglas del procedimiento administrativo fijadas por el Estado (STC 55/2018) [FJ 3].

5. Reitera la doctrina sobre el reparto competencial en materia de patrimonio histórico (SSTC 17/1991, 122/2014) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2908-2019, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del art. 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, el Gobierno de Canarias, el Parlamento de Canarias y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Con fecha 8 de mayo de 2019, tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones, el auto de 29 de marzo de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 21.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El 11 de diciembre de 2014 se publicó en el “Boletín Oficial de Canarias” el Decreto 111/2014, de 28 de noviembre, por el que se modificó la delimitación del bien de interés cultural, con categoría de conjunto histórico, “Barrio de los Hoteles Pino de Oro”, en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, Isla de Tenerife.

b) La entidad mercantil Julitex, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario 14-2015) contra el citado Decreto 111/2014 ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En el suplico de la demanda, se instaba la declaración de nulidad del Decreto, preferentemente, por caducidad del procedimiento para su aprobación, razonando que desde la fecha de la incoación del procedimiento hasta la aprobación del decreto impugnado se había superado con creces el plazo de doce meses establecido en el artículo 21.2 de la Ley 4/1999. Aunque dicho precepto exige la denuncia de mora para que pueda tener lugar la caducidad, la demanda argumentaba sobre la contradicción de dicho requisito con la normativa sobre procedimiento administrativo común, dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE, contenida en el artículo 44 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), que establece la caducidad automática del procedimiento transcurrido el plazo, sin previa denuncia de mora. La demanda invocaba también sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y del Tribunal Supremo en ese sentido.

c) La letrada de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la contestación a la demanda, solicitó la inadmisión del recurso por la causa del artículo 69 b) de la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en relación con el artículo 57.2 LJCA, por falta de capacidad procesal, al no haber aportado la entidad demandante el preceptivo acuerdo para litigar adoptado por órgano competente. Subsidiariamente, solicitaba la demandada la desestimación del recurso por razones de fondo. En cuanto a la caducidad del procedimiento, se negaba esgrimiendo que el art. 21.2 de la Ley del patrimonio histórico de Canarias no ha sido impugnado y está vigente.

d) Conclusos los autos y señalada fecha para votación y fallo, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo.

e) Evacuado el trámite de alegaciones de las partes, y elevada la cuestión de inconstitucionalidad por auto de 27 de marzo de 2018, fue registrada con el núm. 2414-2018. Tras la tramitación dispuesta por el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la cuestión fue inadmitida por ATC 111/2018, de 16 de octubre, debido al silencio del auto de planteamiento sobre la causa de inadmisibilidad del recurso del art. 69 b) LJCA, por supuesta falta de capacidad procesal de la demandante, ya que la doctrina constitucional exige el pronunciamiento del órgano judicial sobre las cuestiones previas de legalidad procesal, rechazando la validez de las justificaciones implícitas.

f) Notificado el ATC 111/2018 con devolución de las actuaciones originales del procedimiento, mediante providencia de 22 de febrero de 2019 el órgano promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad abre nuevamente el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, haciendo constar la previa subsanación del defecto de acreditación de la capacidad procesal de la mercantil recurrente.

g) En sus alegaciones, las partes reiteraron las posiciones manifestadas en la tramitación previa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad 2414-2018: los representantes procesales del Gobierno de Canarias y de la mercantil Julitex se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que el Ministerio Fiscal considera pertinente su planteamiento, sin entrar en el fondo del asunto.

h) Mediante auto de 29 de marzo de 2019, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 21.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, del patrimonio histórico de Canarias, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

3. El auto de planteamiento tiene por subsanado el defecto de acreditación de la capacidad procesal de la recurrente, que dio lugar al óbice apreciado por el ATC 111/2018 para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2414-2018.

En cuanto al juicio de aplicabilidad y relevancia, expone que el art. 21.2 de la citada Ley 4/1999, al exigir la denuncia de mora para que opere la caducidad de los expedientes de declaración de bienes de interés cultural, es la norma aplicable al caso. De su validez depende la respuesta del órgano judicial a la pretensión principal de la recurrente en el proceso *a quo*, que insta la nulidad del Decreto 111/2014 por entender que fue aprobado una vez caducado el procedimiento, al haberse superado el plazo máximo de resolución, y de conformidad con lo dispuesto por la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común, que no contempla la exigencia de denuncia de mora.

La duda de constitucionalidad reside en considerar que la denuncia de la mora prevista en el art. 21.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo, incurre en inconstitucionalidad mediata por infracción del art. 42.3 a) en relación con el art. 44 LPC, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, norma aplicable al caso por razón de la fecha de tramitación y aprobación del Decreto 111/2014 recurrido en el proceso *a quo*. En un supuesto de inconstitucionalidad mediata, con ello se vulnera el art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de procedimiento administrativo común. Se invocan las SSTC 227/1988, de 27 de noviembre, FJ 32; 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, y 130/2013, de 4 de junio, FJ 7. En particular, la STC 166/2014, de 22 de octubre, que determina que, si bien la Comunidad Autónoma puede establecer un plazo máximo para resolver un procedimiento administrativo, la antedicha competencia estatal comprende la determinación del día inicial de cómputo de la caducidad en los procedimientos iniciados de oficio.

Tras exponer la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia y la doctrina constitucional relativa a la cláusula de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo, 204/2016, de 1 de diciembre, y 1/2017, de 16 de enero), concluye que esta última no resulta aplicable a este supuesto, porque no cabe aplicar el desplazamiento a la ley autonómica que fue aprobada ya en contradicción con la legislación básica, y no se trata de un supuesto en que se produce una repetición por una ley autonómica de una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica. Señala al respecto que ni en materia de patrimonio histórico ni en materia de procedimiento administrativo el reparto competencial responde al esquema bases-desarrollo.

4. Por providencia de 2 de julio de 2019, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, al fiscal general del Estado, al Gobierno de Canarias y al Parlamento de Canarias, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC), y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y el “Boletín Oficial de Canarias”.

5. Mediante sendos escritos registrados los días 15 y 29 de julio de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos de las mesas de las respectivas cámaras de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado el 26 de julio de 2019, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias se personó en el proceso en su nombre y representación, alegando que, habiendo sido derogado el precepto cuestionado por Ley del Parlamento de Canarias 11/2019, de 25 de abril, del patrimonio cultural de Canarias, se adhiere a las alegaciones que se formulen por el servicio jurídico del Gobierno de Canarias.

7. Con fecha 26 de julio de 2019, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones. Tras recoger una amplia referencia a la doctrina constitucional relativa a las normas de procedimiento administrativo común, insta la estimación de la cuestión por las razones que seguidamente se resumen.

La norma cuestionada establece con la denuncia de mora un requisito adicional que modula la regulación general de la caducidad [arts. 42.3 a) y 44 LPC], que forma parte las normas de procedimiento administrativo común dictadas al amparo del art. 149.1.18 CE. El acto o modo de finalización del procedimiento, al marcar o determinar como tal acto resolutorio —también el no explícito— los efectos jurídicos de una situación jurídica concreta de modo definitivo, no obstante su posible revisión por los cauces que el ordenamiento establezca, es algo que sin duda posee trascendencia para garantizar un tratamiento común frente a todas las administraciones públicas.

La configuración de las formas de terminación del procedimiento, y en concreto la de la caducidad, integra el ámbito básico de regulación. Fijar el plazo máximo en el que la administración debe resolver, afectando a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los interesados, constituye una garantía general del administrado. Si para la caducidad la norma básica no exige otra cosa que el transcurso sin interrupción del plazo máximo de duración legalmente previsto, la denuncia de mora introducida por el art. 21.2 de la Ley autonómica 4/1999, supone una regulación que difiere del régimen común en tanto que instituye un nuevo trámite de carácter indispensable o inexcusable, y que resulta ser una carga para el interesado, un trámite obligatorio que concede a la administración actuante un correlativo plazo adicional o suplementario para evitar la caducidad, sin verse constreñida todavía por el sentido de la ausencia de resolución expresa. Prevé, por tanto, un requisito adicional que modula la configuración misma del procedimiento en sentido más gravoso para el interesado o titular del derecho que se ventila en su seno.

Por consiguiente, el art. 21.2 de la Ley 4/1999, vulnera, en el mismo momento de su promulgación e inicio de vigencia, y en el momento en que se impugnó el acto administrativo y se formalizó el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se planteó la cuestión de inconstitucionalidad, los arts. 42.3 a) y 44 LPC, vigentes entonces y equivalentes a los hoy vigentes arts. 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común. Con ello, indirectamente se vulnera el art. 149.1.18 CE.

8. La letrada de la Comunidad Autónoma de Canarias, en nombre de su Gobierno, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado con fecha 2 de septiembre de 2019.

Señala en primer lugar que, a excepción de sus disposiciones adicionales primera a cuarta, la Ley del patrimonio histórico de Canarias ha sido derogada expresamente por la Ley 11/2019, de patrimonio cultural de Canarias, circunstancia que determina la pérdida sobrevenida del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad.

De no admitirse este argumento, es necesario tener en cuenta que el art. 21.2 de la Ley 4/1999 de 15 de marzo reprodujo el art. 9.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español. Por ello, lejos de resultar inconstitucional, el tratamiento de la norma autonómica debe ser el mismo que el de la citada norma estatal: no su inconstitucionalidad sino su desplazamiento del ordenamiento jurídico, una vez que la normativa de procedimiento administrativo común ha dispuesto la caducidad automática, sin denuncia de mora.

9. Mediante escrito registrado el día 10 de septiembre de 2019, la fiscal general del Estado comparece y formula las alegaciones que, en síntesis, se exponen a continuación.

El auto de planteamiento no contiene una reflexión sobre la contradicción del precepto cuestionado con el art. 42.3 a) LPC: esta última norma se aplica solo de manera supletoria, cuando los procedimientos no fijen plazo para resolver, que no es el caso pues la norma autonómica cuya constitucionalidad se cuestiona establece un plazo de doce meses para la terminación del expediente. Tampoco la providencia de audiencia a las partes sometió a su consideración la posible confrontación del art. 21.2 de la ley autonómica con el art. 43.2 a) de la ley estatal. Con cita del ATC 73/2016, FJ 2, considera que no se han cumplido las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC respecto del art. 43.2 a) LPC, que en consecuencia debe ser descartado como norma de contraste, debiendo ser analizada la duda de constitucionalidad solo en relación con la posible contradicción del precepto autonómico con el art. 44 LPC.

Ha de descartarse asimismo el contraste con lo establecido por el art. 9.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español. Si bien este precepto disponía un trámite de denuncia de mora, ha de entenderse derogado por la reforma de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común mediante Ley 4/1999, de 14 de enero. Así lo determinó la STS 2965/2012, de 27 de marzo, correspondiendo el análisis de la vigencia o derogación de las normas a la jurisdicción ordinaria (STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7).

El art. 44.2 LPC, que impone la caducidad del procedimiento sin denuncia de mora, es norma del procedimiento administrativo común, dictada al amparo del art. 149.1.18 CE, desde el punto de vista tanto formal como material, como se sigue de la doctrina de la STC 166/2014, de 22 de octubre, FFJJ 4 a 6. Dado que —salvedad hecha de lo dispuesto en el art. 149.1.28 CE— la protección del patrimonio histórico es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias (STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3), y le corresponde la declaración de los bienes de interés cultural, debe analizarse si la denuncia de mora es una regla especial que viene impuesta por la actividad administrativa *ratione materiae*.

El requisito de la denuncia de la mora es eminentemente procedimental, sin incidencia en la regulación sustantiva que corresponde dictar a la Comunidad Autónoma para ejercer las competencias propias en materia de patrimonio histórico-artístico. La norma cuestionada no es necesaria para desarrollar esta actividad administrativa, de manera que el requisito de la denuncia de la mora no puede entenderse amparado por esta circunstancia. En consecuencia, aun cuando la competencia legislativa en materia de patrimonio histórico esté atribuida a la Comunidad Autónoma de Canarias, esta debe respetar, en todo caso, “las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro de sus competencias” (STC104/2018, de 4 de octubre, FJ 4).

De la comparación de ambos textos legales, estatal y autonómico, se desprende que la contradicción entre los mismos es cierta e incontrovertible, sin que la divergencia pueda salvarse por vía interpretativa, pues mientras la norma autonómica exige la denuncia de la mora, este requisito es silenciado por la norma estatal que no lo exige para la declaración de caducidad de los expedientes administrativos.

El precepto autonómico vulnera con ello el art. 149.1.18 CE, pero únicamente en relación con la regulación procedimental sobre la necesidad de denuncia de mora, que se concreta en el siguiente inciso: “Transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción”.

10. Por providencia de 27 de noviembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 21.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias. Este precepto regula la caducidad de los procedimientos de declaración de los bienes de interés cultural en los siguientes términos:

“Los expedientes se tramitarán dentro de un plazo de doce meses desde su incoación. Transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción. En otro caso, el expediente de declaración quedará caducado y sin efecto, no pudiendo volver a incoarse hasta después de tres años, salvo cuando medie instancia del propio titular del bien”.

Para el órgano judicial, en un supuesto de inconstitucionalidad mediata, el precepto transcrito contradice lo dispuesto en el art. 42.3 a), en relación con el art. 44, ambos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. La contradicción apreciada en el auto de planteamiento estriba en la denuncia de mora prevista en el precepto autonómico, requisito no previsto en la citada normativa estatal, integrante de la legislación de procedimiento administrativo común. Ello determinaría la vulneración del art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en esta materia.

Por las razones de las que se ha dejado constancia detallada en los antecedentes, el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado interesan la estimación de esta cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la representante procesal del Gobierno de Canarias considera que la derogación de la Ley 4/1999, de 15 de marzo determina la pérdida sobrevenida del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad. Subsidiariamente, plantea que, una vez que la normativa de procedimiento administrativo común ha dispuesto la caducidad sin denuncia de mora, se ha producido el desplazamiento de la ley canaria, pero no su inconstitucionalidad.

2. Antes de examinar el fondo del asunto, han de despejarse algunas cuestiones previas planteadas por las partes en sus alegaciones.

a) Frente a lo que sostiene el Gobierno de Canarias, la derogación (excepto las disposiciones adicionales primera a cuarta) de la Ley 4/1999 mediante la Ley 11/2019, de 25 de abril, de patrimonio cultural de Canarias, no supone la pérdida sobrevenida de objeto de este proceso constitucional. En las cuestiones de inconstitucionalidad, los efectos extintivos sobre el objeto del proceso, como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada, vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación o derogación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo*, y de que de su validez dependa la decisión a adoptar en este (por todas, STC 22/2019, de 14 de febrero, y las allí citadas). Es la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1) la que determina que “la supervivencia del proceso constitucional en los casos de derogación o modificación de la disposición legal sobre la que se plantea la duda de constitucionalidad se supedita a que la norma cuestionada resulte todavía aplicable en el proceso *a quo* y que de su validez dependa la decisión a adoptar en este (así, la STC 6/2010, de 14 de abril, con cita de las SSTC 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3, y 101/2009, de 27 de abril, FJ 2)” (ATC 175/2017, de 19 de diciembre, FJ 3).

La nueva Ley 11/2019, de patrimonio cultural de Canarias, si bien regula en su art. 31 el régimen de caducidad de los procedimientos de declaración de bienes de interés cultural, suprimiendo la denuncia de mora, solo contempla su aplicación a los procedimientos incoados con anterioridad a su entrada en vigor, que se encuentren en fase de instrucción (disposición transitoria quinta). No es evidentemente el caso del decreto autonómico cuya validez se ventila en el proceso *a quo*, aprobado en 2014, estando vigente en su plenitud la ley ahora derogada, que rigió por tanto la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo hasta su terminación.

En dicho procedimiento se aplicó el art. 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, quedando satisfecho por el auto de planteamiento el juicio de aplicabilidad y relevancia y acreditada, como señala la fiscal general del Estado, la relación lógica entre la eventual nulidad del precepto cuestionado y la satisfacción de la pretensión principal ejercitada por la demandante en el proceso *a quo*.

b) Procede delimitar el objeto de enjuiciamiento, pues la duda de constitucionalidad, como advierte la fiscal general del Estado, no afecta al art. 21.2 de la Ley 4/1999 en su integridad. No se cuestiona el plazo máximo de resolución del procedimiento de declaración de bienes de interés cultural (inciso inicial), ni la prohibición de nueva incoación de oficio durante los tres años siguientes a la caducidad (inciso final). El examen de constitucionalidad del precepto cuestionado se ciñe por tanto al régimen de caducidad con exigencia de denuncia de mora.

c) Se hace necesario también precisar cuáles son las normas del procedimiento administrativo común que han de servir como parámetro de contraste, pues según el auto de planteamiento el art. 21.2 de la Ley 4/1999 incurre en inconstitucionalidad mediata por infracción del art. 42.3 a) en relación con el art. 44 LPC, en tanto que la fiscal general del Estado considera que el art. 42.3 a) LPC debe quedar excluido del análisis, pues ni la providencia de audiencia lo sometió a la consideración de las partes, incumpliendo las exigencias del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ni el auto argumenta sobre la contradicción del precepto cuestionado con este precepto estatal.

Ciertamente, el auto de planteamiento no plantea con ello una cuestión nueva, distinta o autónoma de la sometida a audiencia de las partes en el trámite previsto en el art. 35.2 LOTC. Cuando el auto invoca el art. 42.3 a) LPC, lo hace en relación con el art. 44 LPC, lo que no hace otra cosa que evidenciar la conexión entre el *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución de los procedimientos iniciados de oficio [la fecha del acuerdo de iniciación (art. 42.3 a)] y los efectos del vencimiento del plazo máximo para resolver los mismos [el silencio administrativo, art. 44.1, o la caducidad (art. 44.2)]. La providencia por la que se da audiencia a las partes y el auto de planteamiento coinciden en la identificación tanto de la norma legal objeto de la duda de constitucionalidad como del precepto constitucional que se considera infringido, cumpliendo con ello las exigencias del art. 35.2 LOTC, sin que a ello se oponga el mayor desarrollo argumental que, lógica y debidamente, contiene el auto por el que se eleva la cuestión a este Tribunal.

No obstante, para resolver la duda de constitucionalidad relevante en el proceso *a quo*, basta con examinar el núcleo de la confrontación normativa, que reside en el art. 21.2 de la Ley 4/1999 —en la parte que regula la caducidad con denuncia de mora— en contraste con el art. 44.2 LPC, que regula la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio “en que la administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen”, supuesto genérico en el que encaja el específico procedimiento de declaración de los bienes de interés cultural (en este sentido, STS 2965/2012, de 27 de marzo, FD 5).

3. En un supuesto de inconstitucionalidad mediata, la norma autonómica no confronta directamente con la Constitución, sino de su examen a la luz de otra norma infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, concretamente en las normas reguladoras del procedimiento administrativo común, dictadas al amparo del artículo 149.1.18 CE.

Así lo ha reiterado la STC 104/2018, de 4 de octubre: “la existencia de la infracción constitucional denunciada precisa de las dos siguientes condiciones […]: en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial porque efectivamente si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal debe concluirse entonces que aquella ha respetado las competencias del Estado, o lo que es lo mismo, que se ha mantenido dentro de su propio ámbito competencial (así, SSTC 181/2012, de 15 de octubre, y 132/2013, de 6 de junio)”(FJ 3).

Sintetizando la doctrina previa, en lo que aquí interesa, señala la STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 4, que la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) “habilita la aprobación de ‘normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos’ [STC 45/2015, FJ 6 c)]. En particular, los principios y reglas que ‘definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración’ (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32), esto es, ‘la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto’: ‘iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos’ (STC 50/1999, FJ 3)”. Añade que “‘la regulación de [los] procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado […]. Por ello, en principio, ‘cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a esta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias’ [STC 33/2018, FJ 5 b), con cita de la STC 227/1988, FJ 32]”.

Se sigue de esa doctrina que, cuando les corresponda la competencia normativa, los procedimientos administrativos *ratione materiae* aprobados por las comunidades autónomas deben respetar en todo caso las reglas del procedimiento administrativo común fijadas por el Estado *ex* art. 149.1.18 CE (en el mismo sentido, SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 11; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7; 150/2012, de 5 de julio, FJ 9; 166/2014, de 22 de octubre, FJ 5, y 110/2018, de 17 de octubre, FJ 3).

Sobre la caducidad de los procedimientos administrativos, cuestión sobre la que se proyecta concretamente la duda de constitucionalidad objeto de este proceso, se ha pronunciado el Tribunal en la citada STC 166/2014, FJ 6: “forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia —con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo, así, STC 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5— el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado (art. 42 LPC), así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación (en este caso, por tratarse de un procedimiento susceptible de causar efectos desfavorables al interesado, la caducidad del expediente: art. 44.2 LPC), pues de lo contrario aquella previsión inicial no pasaría de ser una mera declaración de principios. Desde luego, sin esas dos previsiones —la una impuesta para la efectividad de la otra— no habría procedimiento administrativo ‘común’, o, en todo caso, el modelo sería otro distinto”.

El art. 44.2 LPC, en la redacción vigente cuando se resolvió el procedimiento administrativo y se inició el proceso judicial del que dimana esta cuestión de inconstitucionalidad, regulaba la “falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio”, disponiendo que, en aquellos en los que la administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, el vencimiento del plazo máximo establecido, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, produce automáticamente la caducidad. Si bien se debe utilizar como canon de enjuiciamiento la legislación vigente en el momento de referencia para la aplicación por el órgano judicial *a quo* de la norma cuestionada (por todas, STC 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 2), cabe señalar que en la actualidad el art. 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, mantiene el mismo régimen de caducidad por el mero transcurso del plazo máximo fijado para resolver.

El art. 44.2 LPC, al regular la caducidad automática, sin denuncia de mora, de los procedimientos iniciados de oficio, constituye una norma del procedimiento administrativo común, que se justifica en la necesidad de una garantía mínima, común a todo procedimiento encaminado a la producción de actos administrativos, que además “redunda en beneficio de los administrados” (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 3).

4. Aunque varíe el enfoque, el examen de la duda de constitucionalidad desde la perspectiva sectorial, a la luz de la distribución de competencias estatales y autonómicas en materia de patrimonio histórico, desemboca en la misma conclusión: la necesaria observancia de lo dispuesto en el art. 44.2 LPC.

Regida por los arts. 149.1.28 y 149.2 CE y, en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el art. art. 137 del Estatuto de Autonomía de Canarias, los criterios generales de la doctrina constitucional sobre esta materia han quedado sintetizados en la STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3, a la que procede ahora remitirse. La STC 17/1991, de 31 de enero, FJ 10, analizó específicamente la proyección de este reparto competencial en la declaración de bienes de interés cultural regulada en el art. 9 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, determinando lo siguiente:

“La calificación formal como bienes de interés cultural de ‘los más relevantes’ del Patrimonio Histórico Español (art. 1.3 de la Ley) constituye un requisito para que puedan gozar de singular protección y tutela (art. 9.1) y también por tanto para su defensa contra la exportación y la expoliación; pero lo es asimismo para la sumisión a un régimen singular derivado de su importancia cultural y que en su propia complejidad abarca medidas de estricta protección y defensa junto a otras que no lo son y tienen naturaleza jurídica variada.

La amplitud de consecuencia de la resolución que califica y declara un bien de interés cultural tiene, por lo tanto, un alcance general respecto al régimen del mismo y no solo en relación con su defensa frente a la expoliación y la exportación. La categoría legal de los bienes de interés cultural dentro del Patrimonio Histórico Español está integrada por los más relevantes del mismo, normalmente situados en alguna de las comunidades autónomas. Y a ellas, en cuanto la tengan asumida estatutariamente, debe corresponder la competencia para emitir su declaración formal, sin perjuicio de la del Estado en los supuestos singulares en que a este le viene atribuida por la Constitución y se señalan en el apartado b) del citado art. 6. En consecuencia, el inciso final del art. 9.1 (‘declarados de interés cultural mediante Real Decreto de forma individualizada’) no se ajusta al bloque de la constitucionalidad más que si se entiende referido solamente a aquellos supuestos en que es competente el Estado para la ejecución de la Ley, es decir, los mencionados en el párrafo b) del citado art. 6. Pero sería contrario a aquel si se le considerase aplicable en todo caso. Así depurado el precepto de su exceso competencial (incluso el inciso inicial del párrafo 2) el resto de sus normas no implican extralimitación y son aplicables a todos los expedientes de declaración tanto los de competencia del Estado como de las comunidades autónomas”.

Entre las normas estatales que, según este pronunciamiento, no incurrían en extralimitación competencial, figuraba el apartado 3 del art. 9, que disponía tanto el plazo máximo de resolución de los procedimientos de declaración de bienes de interés cultural como la exigencia de denuncia de mora para que se produjera el efecto de caducidad del expediente. Ahora bien, tras la reforma del régimen de caducidad introducida en la legislación de procedimiento administrativo común por la Ley 4/1999, ha de tenerse por derogado el art. 9.3 de la Ley del patrimonio histórico español, siendo de aplicación el art. 44.2 LPC. Así resulta de la doctrina del Tribunal Supremo, sentada, entre otras, en la STS 2965/2012, de 27 de marzo, FD 4 y, para la Comunidad Autónoma de Canarias, en la STS 8740/2012, de 18 de diciembre, FFDD 2 y 3. El Tribunal Supremo es el “último y superior intérprete de la legalidad ordinaria, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Constitucional (arts. 123.1 CE)” (STC 93/2012, de 7 de mayo, FJ 2), siendo doctrina constitucional reiterada que “la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117 CE, y que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable solo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente (STC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3, y las que en ella se citan)” (STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7).

5. El art. 21.2 de la Ley 4/1999 objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad regula la denuncia de mora como exigencia previa a la caducidad de los expedientes de declaración de bienes de interés cultural. Introduce un trámite no previsto en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), que entraña una contradicción efectiva e insalvable con el art. 44.2 LPC. La denuncia de mora se opone a la regla de caducidad automática, y no puede considerarse un trámite complementario o compatible con esta, en el sentido acogido por la doctrina constitucional, según la cual las reglas del procedimiento administrativo común no excluyen la competencia autonómica para regular trámites de procedimiento administrativo especial (antes bien la presuponen), pero “condicionan su ejercicio a fin de promover el ‘tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las administraciones públicas’ [SSTC 55/2018, FJ 9 b), y 227/1988, FJ 27]” (STC 110/2018, de 17 de octubre, FJ 3).

Es precisamente la garantía del tratamiento común la que se ve comprometida por el régimen de denuncia de mora previsto en el precepto cuestionado. El legislador autonómico no se ha limitado a regular el plazo de un procedimiento especial en el ámbito de su competencia; ha regulado también los efectos de su incumplimiento, en contra del régimen vigente del procedimiento administrativo común, que contempla la caducidad automática. La exigencia de denuncia de mora da pie a que el incumplimiento del plazo máximo de terminación carezca de efecto alguno, pues si el interesado no denuncia la mora, el expediente quedará abierto indefinidamente, por más que se haya superado con creces el plazo de terminación. Impone con ello a los interesados una carga adicional que no están obligados a soportar, alterando la estructura diseñada por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.18 CE, y que desde luego no redunda en beneficio de los interesados.

Por ello, el art. 21.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo resulta ser inconstitucional y nulo en el siguiente inciso: “Transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2908-2019 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 21.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias, en el inciso: “Transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción”.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 158/2019, de 12 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:158

Recurso de inconstitucionalidad 5212-2018. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados respecto de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.

Principios de soberanía nacional y supremacía de la Constitución: nulidad de los preceptos legales autonómicos que hacen de los derechos históricos fundamento del poder autonómico, objeto o finalidad de su ejercicio; interpretación conforme con la Constitución de la declaración de interés general a efectos expropiatorios de los bienes y archivos que integran el patrimonio cultural e histórico del reino de Aragón.

1. El imperio de la Constitución como norma suprema declarado expresamente por su artículo 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la Nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan los poderes del Estado (SSTC 54/1983, 16/1982 y 1114/2017) [FJ 4].

2. La soberanía de la Nación, residenciada en el pueblo español, conlleva necesariamente su unidad (art. 2 CE), mediante la que la Nación misma se constituye, al propio tiempo, en Estado social y democrático de derecho; un Estado único, común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta o compleja por obra del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales, siendo así el artículo 1.2 CE base de todo nuestro ordenamiento jurídico (SSTC 259/2015, 90/2017 y 114/2017) [FJ 4].

3. Los derechos reconocidos a los territorios históricos por la disposición adicional primera CE, así acotados, no son extensibles a otras comunidades autónomas, aunque sobre una determinada materia hayan asumido idénticas competencias, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos que tiene por objeto garantizar la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su ‘foralidad’ (SSTC 76/1988 y 214/1989) [FJ 4].

4. En la medida en que el Estatuto de autonomía de Aragón proclama que la aceptación del régimen de autonomía establecida en dicho estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, en términos jurídico-constitucionales, esta formulación no habilita al legislador aragonés para llevar a cabo una actualización de derechos históricos que ni está incluida en el ámbito de aplicación de la disposición adicional primera CE, ni está recogida en los contenidos dispositivos del Estatuto de Autonomía de Aragón, ni podría estarlo, atendiendo a la doctrina constitucional [FJ 4].

5. Es doctrina jurisprudencial consolidada que las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad y nulidad de párrafos o apartados del preámbulo o la exposición de motivos de una ley deben ser rechazadas *a limine*, pues los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (STC51/2019) [FJ 4].

6. La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones ‘históricas’ anteriores [FJ 4].

7. La actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales; pues será de la misma disposición adicional primera CE y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia (SSTC 76/1988, 259/2015, 90/2017 y 114/2017) [FJ 4].

8. Si los derechos históricos aparecen bien como fundamento del autogobierno o, con cualquier otra formulación, como fuente u origen del poder autonómico, bien como objeto o finalidad de su ejercicio, la consecuencia ha de ser la nulidad del entero precepto afectado por esta concepción inconstitucional. Pero si se aprecia que tales derechos históricos aparecen únicamente como mención accesoria a lo que constituye el normal y legítimo despliegue de la actividad de las instituciones autonómicas en el marco constitucional y estatutario, sin alterarlo, bastará con la supresión del inciso correspondiente para depurar el vicio de inconstitucionalidad [FJ 5].

9. El *ius contrahendi* es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido por el art. 149.1.3 CE. Las comunidades autónomas pueden ejercer ciertas facultades limitadas respecto al proceso de elaboración de los tratados (capacidad de instar su celebración, recepción de información, entre otras) siempre que no pongan en cuestión las competencias del Estado para su celebración y formalización (STC 198/2013) [FJ 5].

10. Debe el Estado regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno (SSTC 93/2013 y 226/1993) [FJ 7].

11. La utilización conjunta de las banderas solo puede ser regulada por el Estado, por ser desarrollo del art. 4.2 CE y por razones análogas a las recogidas en la STC 38/1982, a propósito de la regulación de las precedencias entre órganos y autoridades estatales y autonómicas: concebido el Estado en la Constitución como una institución compleja, del que forman parte las comunidades autónomas, resulta necesario convenir que esta regulación ha de corresponder a los órganos generales o centrales del Estado [FJ 7].

12. El juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa, razón por la cual no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la perfección técnica de las leyes, habida cuenta de que el control jurisdiccional de la ley nada tiene que ver con su depuración técnica (SSTC 136/2011, 102/2012 y 161/2014) [FJ 7].

13. La reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla debe servir [FJ 7].

14. La vigencia retroactiva recogida en la norma impugnada no contraviene los principios de publicidad o seguridad jurídica ni los restantes principios recogidos en el art. 9.3 CE. El principio de irretroactividad de las leyes consagrado en este mismo artículo no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales; fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno. No es, por tanto, inconstitucional (SSTC 27/1981, 6/1983, 150/1990, 173/1996, 49/2015) [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5212-2018, interpuesto por doña Dolors Montserrat Montserrat, don Rafael Hernando Fraile y don Arturo García-Tizón López, comisionados por 117 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón en su totalidad, y, en particular, contra los arts. 1 a 10, 14 a 22, 25 a 27, 29 y 31 a 33; la disposición adicional segunda; la disposición adicional tercera en relación con el art. 3.4; la disposición adicional sexta; y las disposiciones finales primera y cuarta. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y las representaciones legales del Gobierno de Aragón y las Cortes de Aragón. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 2018, doña Dolors Montserrat Montserrat, don Rafael Hernando Fraile y don Arturo García-Tizón López, comisionados por 117 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interponen recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón en su totalidad y, en particular, contra los arts. 1 a 10, 14 a 22, 25 a 27, 29 y 31 a 33; la disposición adicional segunda; la disposición adicional tercera en relación con el art. 3.4; la disposición adicional sexta; y las disposiciones finales primera y cuarta.

Expuestos los antecedentes históricos relacionados con la creación de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como el contenido del estatuto de autonomía (EAAr), la demanda refiere que la finalidad de norma impugnada es la configuración de una base legitimadora de la existencia preconstitucional de la comunidad autónoma, con fundamento en los derechos históricos de Aragón. Según los recurrentes, la ley impugnada contemplaría la soberanía nacional como partes alícuotas que residen en los distintos pueblos de España, intentando equiparar soberanía y autonomía. Sobre la base de una interpretación historicista inadmisible en nuestro ordenamiento jurídico, se abordan materias ajenas al derecho foral, superando el límite competencial constitucional. Los recurrentes concretan esta crítica general a la ley en distintos motivos de inconstitucionalidad, que se resumen a continuación.

A) Motivos de inconstitucionalidad en que incurre la totalidad de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón.

a) Infracción del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y de su proyección sobre la naturaleza de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (art. 9.1). Correlativa infracción de la disposición derogatoria de la Constitución.

La ley impugnada asume que los derechos forales de Aragón son el fundamento de sus poderes públicos (art. 2.1), y a ellos —y no a la Constitución— se debe la expresión de la voluntad del “pueblo aragonés” [art. 2.2 a)], la relación de autonomía y bilateralidad con el Estado [art. 2.2 e)], el derecho de Aragón a acceder al más alto grado de autogobiemo [art. 2.2 d)], y el fundamento del derecho de Aragón al autogobiemo político y a la autonomía financiera [2.2 f)]. Este planteamiento es abiertamente contrario al contenido del art. 9.1 CE. En la misma línea, la norma aragonesa se sustenta sobre la concepción del principio *prior in tempore potior in iure*, lo que no se aplica en las relaciones entre Constitución y resto del ordenamiento jurídico, y viola por ello el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE), así como la disposición derogatoria de la Constitución (con cita, entre otras, de la STC 76/1988, de 26 de abril).

b) Vulneración de la disposición adicional primera CE.

La Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón aborda cuestiones que desbordan las especialidades forales propias del Derecho aragonés (art. 149.1.8 CE). La disposición adicional primera CE no ampara el derecho foral aragonés, y no presta cobertura al conjunto de “derechos históricos” susceptibles de actualización en los términos que la ley impugnada plantea y regula [con cita de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b)]. La disposición adicional primera CE contiene una previsión relativa a Navarra y los territorios forales del País Vasco, sin que pueda extenderse al resto de comunidades autónomas (SSTC 76/1988, de 26 de abril, y 214/1989, de 21 de diciembre). Los derechos que han correspondido a Aragón en virtud de su historia (disposición adicional tercera EAAr) no son más que los que ya constan en el Estatuto de Autonomía y en el Código de Derecho Foral Aragonés (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo), pudiendo ser actualizados, pero no ampliados al margen de la Constitución. La Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón incurre en un evidente exceso, al acometer una regulación sobre aspectos ajenos al derecho foral, como el establecimiento de la denominada “condición política de aragonés” (art. 7), que es materia propia del estatuto de autonomía y de las leyes estatales sobre nacionalidad y vecindad, y que no deriva en ningún caso de los derechos históricos, ni requiere actualización.

c) Vulneración del principio de soberanía nacional (art. 1 .2 CE) y del art. 147 CE.

La máxima de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, según la cual el “pueblo aragonés” cuenta con una parte alícuota de soberanía, resulta contraria al art. 1.2 CE y a la doctrina constitucional, que impide considerar que la autonomía significa soberanía. Esta concepción errónea de la soberanía lleva a la ley a despreciar el papel del estatuto de autonomía que, en tanto que norma institucional básica de una comunidad autónoma (art. 147 CE), dispone que los poderes de la comunidad emanan del pueblo aragonés y de la propia Constitución (art. 1.2 EAAr). Esta lesión se denuncia respecto de la totalidad de la ley, pero en particular de la proclamación de su art. 1, que se arroga el poder de establecer la determinación formal de la comunidad como nacionalidad histórica, más allá del propio contenido estatutario.

B) Motivos de inconstitucionalidad en que incurren determinados preceptos de la norma.

a) El art. 2 (titularidad y contenido de los derechos históricos), al atribuir a los derechos denominados históricos de Aragón naturaleza legitimadora del poder, infringe el principio de legitimación democrática del poder, que recoge el art. 1.2 CE. El titular de la soberanía es el pueblo español, sin que este poder constituyente se encuentre limitado por derechos consuetudinarios, históricos o precedentes de ningún tipo.

El apartado primero resulta también contrario al art. 2 CE porque la configuración del Estado Autonómico procede de la Constitución, sin que pueda considerarse en ningún caso que su origen o legitimidad se basa en los derechos históricos. El art. 2.1 también sería contrario al art. 137 CE, porque la autonomía deriva de este precepto constitucional y no de los derechos históricos, así como a los arts. 143 y 147 CE.

El art. 2.1 vulnera el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y desatiende el art. 9.1 CE, que recoge un requisito esencial de todo Estado de Derecho, el sometimiento de los ciudadanos y los poderes públicos al derecho, ocupando la Constitución un lugar preferente en el ordenamiento jurídico. Es corolario de esta vulneración la invasión de competencias exclusivas estatales consagradas en el art. 149.1.8 CE (con cita de la STC 88/1993, de 12 de marzo).

b) Al art. 3 (principios y normas de actualización de los derechos históricos), se le asocia la lesión de la disposición adicional primera CE, por las razones ya expresadas, y del art. 147 CE, porque se infringe el contenido y valor del estatuto de autonomía, en cuanto norma institucional básica de la comunidad autónoma. Al margen de las previsiones estatutarias relacionadas con la foralidad y la historia (arts. 59, 60, 64, 71.1 párrafos segundo y tercero, 78, 86 y disposición adicional primera EAAr), no es jurídicamente posible establecer derechos históricos que no hayan sido predeterminados estatutariamente. En cuanto al régimen financiero de la hacienda, se encuentra regulado en los arts. 99 a 112 y 114 y la disposición transitoria primera EAAr, preceptos que resultan infringidos por el art. 3.4.

c) El art. 4 (carácter originario e imprescriptibilidad) se considera lesivo del art. 9.1 y 3 CE, y de la disposición derogatoria de la Constitución; del art. 147 CE y el propio Estatuto de Autonomía de Aragón, del principio de primacía del derecho de la Unión Europea y del art. 149.1.8 CE, en cuanto a la competencia del Estado para establecer las reglas de eficacia y aplicación de las normas. Los argumentos empleados en la demanda reiteran los expuestos previamente en la impugnación de totalidad.

d) El art. 5.2 b) (el pacto como base de la convivencia política), incurre en las vulneraciones ya expuestas respecto de la primacía del derecho europeo y la supralegalidad de la Constitución (art. 9.1 y 3 CE). Además, este precepto quiebra el título VIII de la Constitución y, en particular, el reparto competencial contenido en los arts. 148 y 149 CE y el EAAr. El respeto a las competencias exclusivas de Aragón no constituye una cláusula absoluta de limitación del Estado. En particular, se denuncia la vulneración del art. 149.1.18 CE, porque el concepto de bases del régimen jurídico incluye los mecanismos de colaboración y de coordinación entre administraciones, sin que las normas básicas puedan verse limitadas mediante imposiciones legales basadas en supuestos derechos históricos.

e) El art. 6 (derechos y libertades) se aparta de lo dispuesto en el art. 6 EAAr, lo que, por sí solo, sería causa de inconstitucionalidad. Además, se desafía el texto constitucional al añadir la pretensión de que la protección y reconocimiento de estos derechos se hace en virtud de la legitimidad histórica, consagrando un mandato a las instituciones y poderes públicos regionales de oponerse a la minoración o cambio de los derechos en cuanto afecten al pueblo aragonés, lo que supone una eventual oposición a cualquier modificación convencional o a una eventual reforma constitucional regresiva. En especial, el apartado tercero se reputa contrario al art. 149.1.2 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de asilo.

f) El art. 7 (condición política de aragonés y natural de Aragón) resulta contrario al art. 4 EAAr, que establece la condición política de aragonés, regulando una materia propia del estatuto de autonomía en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, con infracción por tanto del art. 147 CE. Adicionalmente, el precepto es contrario a la reserva del Estado sobre la legislación civil, *ex* art. 149.1.8 CE, ya que la vecindad civil es materia de aplicación territorial de las normas jurídicas.

g) El art. 8 (participación en decisiones de interés general) se entiende contrario a los arts. 147 CE y 4.3 EAAr, al permitir a los ciudadanos de origen aragonés que hayan perdido la vecindad civil y residan fuera de Aragón participar en las decisiones de interés general.

h) El art. 9 (territorio) se reputa contrario a los arts. 147.2 b) CE y 2 EAAr, en la medida en que no hay coincidencia literal en la delimitación del territorio de la comunidad autónoma.

i) El art. 10 (la bandera de Aragón), sería contrario a los arts. 4.2 CE, 3 EAAr y 3, 4 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, al atribuir la posición preferente a la de Aragón, pretiriendo el orden de preferencia de la bandera de España.

j) La totalidad del capítulo III, arts. 14 a 22, resulta contrario al art. 147 CE y al art. 1 y al título II EAAr. La denominación “instituciones forales históricas” (art. 14) no se recoge en el estatuto. No obsta la mención del art. 1.3 EAAr a la nacionalidad histórica, cuya identidad se funda en “sus instituciones tradicionales, el Derecho foral y su cultura”, pero la *vis expansiva* de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón atribuye un fundamento inexistente a sus instituciones.

Respecto del art. 22 (otras instituciones de autogobierno), no se recoge en ningún apartado del Estatuto de Autonomía la existencia de otras instituciones que puedan ser compiladas y reconocidas por su carácter histórico foral.

k) Los arts. 25 (patrimonio expoliado y emigrado), 26 (archivo de la Corona de Aragón) y 27 (archivo del Reino de Aragón) y las disposiciones adicionales segunda (declaración de interés general a efectos expropiatorios) y sexta (archivo del Reino y General de Aragón), serían contrarios a los arts. 149.1.8 y 28 y 149.2 CE.

La expresión “patrimonio expoliado y emigrado” conlleva una evidente extralimitación competencial, puesto que el Gobierno autonómico no podría actuar sobre el patrimonio de otras administraciones públicas. Corresponde al Estado, *ex* art. 149.1, 8 y 28 CE, la ordenación general y uniforme en los ámbitos patrimoniales. La reducción del nivel de protección que opera la ley autonómica impugnada supone una invasión de las competencias estatales en materia de cultura (art. 149.2 CE) y de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la expoliación (art. 149.1.28 CE).

El art. 26.1 excede del estricto concepto de gestión al que se refiere el art. 149.1.28 CE.

Los arts. 26.4 y 27 se oponen a la titularidad y gestión estatal del Archivo de la Corona de Aragón, cuya unidad no puede romperse por decisión de una norma autonómica que procede a integrar una parte del mismo en el sistema de archivos de Aragón (con cita de las SSTC 28/2013, de 11 de febrero, 66/2013, de 14 de marzo, y 136/2013, de 6 de junio).

La disposición adicional segunda choca con el art. 9.3 CE, que recoge la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales y el principio de seguridad jurídica, en relación con el art. 33 CE y los límites a la potestad expropiatoria (con cita de la STC 37/1987, de 26 de marzo). La comunidad autónoma de Aragón posee facultades ejecutivas en materia expropiatoria *ex* art. 77.16 EAAr, lo que incluye la potestad reglamentaria, sin penetrar en la regulación general de la institución.

La pretendida expropiación de bienes y archivos que se encuentren fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón supondría una extralimitación territorial al extender una suerte de retracto a bienes que no se encuentran mencionados en el Estatuto de Autonomía.

l) Del art. 29 (patrimonio histórico), ha de ponerse en duda constitucional la atribución legal de la condición de “comunidad humana diferenciada que se inicia hace doce siglos”, cuestión propia de una exposición de motivos, y abiertamente contraria al principio de primacía constitucional en los términos ya expuestos. Por otra parte, se desconoce el sentido del último párrafo del apartado segundo y del apartado quinto, que atentan contra el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

m) El art. 31 (el agua, patrimonio común de Aragón) recoge una atribución competencial sobre el agua en términos de exclusividad futura, con una extensión material que no resulta conciliable con el art. 149.1, 22 y 23 CE (STC 227/1988, de 29 de noviembre). La competencia estatal comprende la aprobación de los planes hidrológicos aunque se refieran a cuencas intracomunitarias, por razones de planificación y coordinación.

n) El art. 32 (principios de interpretación del Derecho aragonés) se considera contrario tanto al art. 149.1.8 CE como al art. 3 del Código civil (CC). La foralidad no puede ser excusa para invadir la competencia exclusiva estatal en cuanto a las reglas de la aplicación e interpretación de las normas. El art. 149.1.8 CE es claro en cuanto al respeto a las normas de Derecho foral o especial en la determinación de las fuentes del Derecho, pero no contiene pareja reserva de respeto a la foralidad en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas.

ñ) El art. 33 (el conocimiento del Derecho y servicio público) se entiende eventualmente lesivo del art. 149.1.6 CE. El apartado tercero es claramente contrario a ese título competencial estatal, pues pretende arrogarse una competencia exclusiva autonómica. El precepto regula también el *habeas corpus*, modificando su denominación con infracción del art. 149.1.6 CE.

o) La disposición adicional tercera (acuerdo bilateral económico-financiero con el Estado) y el art. 3.4 se reputan contrarios al art. 157.3 y a la disposición adicional primera CE, y al art. 108 EAAr. La pretendida base histórica para reclamar un régimen financiero propio y una hacienda foral es absolutamente ajena a la realidad constitucional. La exigencia de acuerdo bilateral para provocar el reconocimiento de ese régimen es igualmente contraria a la Constitución. Los derechos históricos de los territorios forales a los que alude la disposición adicional primera CE en relación con el País Vasco y Navarra no son extrapolables a otras comunidades autónomas. Ni la Constitución ni el Estatuto contemplan el convenio o el concierto para Aragón, pretensión que ahora busca sustentar esta ley por la vía de la historicidad de unos supuestos derechos paccionados sobre el régimen económico-financiero.

p) La disposición final primera (derogación de los decretos de abolición foral) es incompatible con la disposición derogatoria de la Constitución, en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Asimismo, el art. 2 CC resulta claro al disponer que por la simple derogación de una norma no reviven los derechos que aquella hubiera derogado.

q) La disposición final cuarta (entrada en vigor) se considera lesiva de los arts. 9.3 CE y 2.2 CC. La entrada en vigor de manera retroactiva es, además de impracticable, contraria a la garantía de la publicidad de las normas, la seguridad jurídica (art 9.3 CE) y su plasmación en el art. 2.1 CC.

2. Por providencia de 13 de noviembre de 2018 el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, a las Cortes de Aragón y a la Diputación General de Aragón, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC); y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en “el Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 26 de noviembre y 3 de diciembre de 2018, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado con fecha 23 de noviembre de 2018, el abogado del Estado se personó en el proceso y solicitó prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente al de expiración del plazo ordinario. En sus alegaciones, formuladas mediante escrito registrado con fecha 19 de diciembre de 2018, considera que la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón no es inconstitucional en su totalidad, y que algunos de los preceptos específicamente impugnados tampoco merecen ese reproche. Insta por ello la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad, en los términos que se resumen a continuación.

A) La disposición adicional primera CE y la denominada “actualización de los derechos históricos” de Aragón.

El Tribunal Constitucional ha interpretado que la disposición adicional primera CE se aplica únicamente a País Vasco y Navarra (STC 76/1988, de 25 de abril, FJ 2). La disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, reproducida en la actual disposición adicional tercera EAAr, relativa a la actualización de derechos históricos, ha sido interpretada por la SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b). No es posible, por tanto, que Aragón se defina como una comunidad foral en el sentido que la Constitución ha dado a este término en su disposición adicional primera, sin que ello signifique que dicha comunidad autónoma no posea, *ex* art. 149.1.8 CE y su estatuto de autonomía, un Derecho civil propio.

Son inconstitucionales por este motivo los arts. 1.1 y 2, 2.1 y 2 e), 3, 5.1, 32 a), y la disposición final tercera.

Además, el art. 5.2 b) es inconstitucional por excluir y limitar la capacidad y las funciones de las instituciones y organismos de carácter multilateral en materia de financiación autonómica, en sentido contrario a la interpretación sostenida en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 135. Tampoco puede una ley autonómica establecer las reglas de aplicación del derecho internacional, especialmente el de la Unión Europea, por formar parte el *ius contrahendi* de la competencia exclusiva del Estado, *ex* art. 149.1.3 CE.

B) Vulneración de los principios de soberanía nacional y constitucionalidad, y del derecho a la autonomía (arts. 1.2, 2 y 9.1 CE).

No es posible sostener la existencia de un pacto con valor originario y preconstitucional entre las comunidades autónomas (o entidades territoriales preexistentes) y el Estado o la Corona, en el que se fundamente bien el poder constituido a partir de 1978, bien un reconocimiento de derechos preexistentes a la norma fundamental (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3; 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a); y 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3). El Tribunal Constitucional ha afirmado que las comunidades autónomas nacen de la voluntad del poder constituyente, sin que quepa considerar su existencia con anterioridad a la conformación de esta plasmada en el texto constitucional, pues aquellas son unos nuevos sujetos públicos a los que la Constitución otorga un status propio, descartando de plano que puedan pervivir situaciones jurídicas o instituciones de carácter histórico que sean contrarias a su contenido. Al margen de los territorios del País Vasco y Navarra a los que se aplica la disposición adicional primera CE, la historia ya se encuentra considerada en la propia Constitución desde el momento en que en la misma se reconocen directamente determinados hechos e instituciones (arts. 3.2 y 3 y 149.1.8 y disposición transitoria segunda CE). La Constitución es el fundamento de la existencia en derecho de las comunidades autónomas, y no cabe el reconocimiento en una ley autonómica de unos derechos históricos preexistentes. Los derechos históricos, instituciones y tradiciones aludidos en la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, lejos de fundamentar en sentido propio el autogobierno de Aragón, derivan su relevancia constitucional del hecho, en su caso, de su asunción por la Constitución misma. El Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 es respetuoso con esta concepción y ya tiene en cuenta las particularidades históricas de Aragón (art. 1.3 EAAr). La Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón ignora esta previsión y pretende establecer un régimen jurídico de la comunidad, con una identidad y características contrarias al Estatuto y a la propia Constitución.

Son inconstitucionales por este motivo los arts.1.1 y 2, 3 y 4.

C) Vulneración de la reserva material del art. 147.2 CE.

Las materias a las que se refiere el art. 147.2 CE no conforman el único contenido posible de un estatuto de autonomía (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 12), pero lo explícitamente previsto en dicho precepto constitucional como necesario debe estar recogido en la norma estatutaria, quedando tales contenidos excluidos o vedados para el legislador ordinario. Más allá de la invasión formal de la reserva de estatuto, algunos de los preceptos de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón directamente contradicen el contenido estatutariamente establecido, sin que se haya seguido el procedimiento de reforma previsto en el propio estatuto.

Son inconstitucionales por este motivo los arts. 2.2 d), 7.1 c), 9, 10.1, 13, y 14 a 22.

D) Vulneración del art. 23.1 CE y la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, en lo que afecta al régimen electoral.

El art. 7.1 c), que aborda la regulación de la condición política de aragonés y natural de Aragón, no se atiene al art. 4 EAAr. En los términos en que ha sido interpretada por la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 11, la definición de la “condición política” forma parte del Estatuto de Autonomía de Aragón y no puede ser regulada por una ley de Cortes de Aragón. Además, dicha condición política se encuentra imbricada con la determinación de quiénes pueden ejercer los derechos de sufragio activo y pasivo, lo que forma parte del contenido del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos. Esta es una materia cuya regulación, por tratarse del desarrollo del derecho fundamental de participación política (art. 23 CE) y poderse vincular con el régimen electoral general, debe ser regulada, por mandato del artículo 81.1 CE, por la ley orgánica (Ley Orgánica del régimen electoral general: LOREG). Una ley ordinaria no puede definir en contradicción con lo dispuesto en la LOREG la condición política de los aragoneses. Y, como confirman las normas dedicadas al censo electoral, artículos 31 y siguientes, especialmente el 32, LOREG, el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo está vinculado no a la vecindad civil, sino al lugar de residencia.

E) Vulneración de las competencias estatales en materia de archivos y registros.

Conforme a las SSTC 103/1988, de 8 de junio, FJ 4; 31/2010, de 28 de junio, FJ 74; 46/2010, de 8 de septiembre, 47/2010, de 8 de septiembre, y 48/2010, de 9 de septiembre, 14/2013, de 31 de enero, FJ 5; 38/2013, de 14 de febrero, FJ 4, y 66/2013, de 14 de marzo, FJ 4, la comunidad autónoma carece de competencias sobre el Archivo de la Corona de Aragón, sin perjuicio de su participación en su patronato.

Son inconstitucionales por este motivo los arts. 25, 26.1, 2 y 3, y 27, y la disposición adicional segunda.

F) Infracción de las competencias estatales en materia de legislación civil y procesal.

El art. 32 vulnera la competencia estatal *ex* art. 149.1.8 CE. La referencia de este al respeto a la normas de Derecho foral no se puede proyectar sobre las normas de derecho público en general, estando circunscrita tal referencia en todo caso al Derecho foral civil.

El art. 33.5 vulnera la competencia estatal en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE (STC 21/2012, de 16 de febrero, FJ 3). El legislador autonómico se ha extralimitado tanto desde la perspectiva de la reserva de ley orgánica de los derechos fundamentales *ex* art. 81 CE, como de la sustantiva en orden a la legislación procesal, al denominar el procedimiento de *habeas corpus* como “derecho de manifestación de personas”. La regulación autonómica incide también en la reserva al Estado de la competencia exclusiva en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE), materia sobre la que no cabe que exista Derecho foral ni público sustantivo alguno de Aragón.

G) Acuerdo bilateral económico-financiero

Previsto en el art. 108 EAAr, en el sentido interpretado por la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 135, la disposición adicional tercera fija un plazo contrario al marco regulador mencionado, incluso sin efecto directo. Con ello, se está modificando una previsión estatutaria a través de una ley ordinaria, menoscabando las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.14 CE.

5. El letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación de la Diputación General de Aragón, se personó en el proceso mediante escrito registrado con fecha 5 de diciembre de 2018, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida por diligencia de ordenación de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente al de expiración del plazo ordinario. El escrito de alegaciones, registrado con fecha 28 de diciembre de 2018, solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, en atención a los argumentos que se resumen seguidamente.

A) Impugnación de totalidad.

La impugnación de totalidad es contraria al art. 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por su carácter genérico. Sólo se cumplen los requisitos mínimos de orden público procesal respecto de la impugnación de los arts. 2.1, 3, 4, 5, 6 b), 7, 8, 9, 29, 31, 33, la disposición adicional segunda, la disposición adicional tercera en relación con el art. 3.4, la disposición adicional sexta, y las disposiciones finales primera y cuarta. Debe inadmitirse el recurso respecto de la exposición de motivos y los restantes artículos que no han sido impugnados de forma particular, así como la impugnación de los arts. 1, 2.2, 6, 14 a 22, y 25 a 27, al no venir acompañada de un mínimo razonamiento jurídico particular.

No obstante, a fin de centrar el debate, se señala que el canon de constitucionalidad se encuentra en la disposición adicional primera CE y en la disposición adicional tercera EAAr, que con toda claridad reconoce los derechos históricos del pueblo aragonés. No es posible tachar de inconstitucionalidad la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón sin haber recurrido antes, en plazo, la disposición adicional tercera EAAr. En claro fraude de ley, se pretende un recurso *per saltum*, cuando no cabe ahora cuestionar que, en virtud de la disposición adicional tercera EAAr, la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto territorio foral, puede actualizar sus derechos históricos de acuerdo con la disposición adicional primera CE. La legitimidad constitucional de la disposición adicional tercera EAAr se basa en los debates constitucionales; en el Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, que afirmó desde el primer momento la actualización de los derechos históricos según la disposición adicional primera CE; en el Estatuto de Autonomía de 2007, que mantuvo ese reconocimiento; y en la falta de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional (salvo argumentos *obiter dicta*).

Aragón es territorio foral de forma incuestionable, según la historia jurídica científica, que data la expresión “Fuero de Aragón” en el S. XIV, y se consolida en el S. XIX como “derecho foral” en el ámbito del derecho privado. Así lo afirma el preámbulo del vigente EAAr. La noción de naturaleza aragonesa sobrevivió a los decretos de nueva planta, también en el ámbito del Derecho público. La disposición adicional primera CE no tiene por objeto el Derecho civil foral propio (arts. 149.1.8 CE y 71.2 EAAr), sino que ampara y respeta el origen y la existencia del Derecho foral de Aragón en cuanto derechos históricos del pueblo aragonés.

La Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón se refiere a la nación de Aragón como una constatación histórica, pero tanto en la exposición de motivos como en el art. 1 se consagra como nacionalidad histórica, conforme al art. 2 CE y al art. 1 EAAr. No puede hallarse en la ley impugnada la consideración de la soberanía nacional como partes alícuotas que residen en los distintos pueblos de España, como pretenden los recurrentes. Tampoco tiene la finalidad de configurar una base legitimadora de la existencia de la comunidad autónoma en los derechos históricos. No cabe confundir el derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a las nacionalidades y regiones, con el fundamento histórico que ha llevado a la constitución de muchas comunidades como nacionalidades. Es la propia Constitución, al vincular el derecho a la autonomía con la historia (arts. 143, 147 y 149.1.8, disposición adicional segunda, disposición transitoria primera), la que exige y garantiza la legitimidad histórica de las comunidades autónomas. La referencia de la disposición adicional primera CE a los derechos históricos debe interpretarse como fundamento de la identidad de una comunidad autónoma con su pasado histórico, para lo que será necesaria la referencia de una entidad política histórica que se rememora o actualiza.

El estatuto de autonomía es la vía más decisiva para la actualización de los derechos históricos, pero no la única. El Tribunal ha venido admitiendo la actualización de derechos históricos de los territorios forales tanto por normas estatales como autonómicas, y también en virtud de actos y convenios. Ha exigido una mención general a la existencia del régimen foral en los estatutos y su conexión histórica, así como una referencia a su contenido mínimo (STC 159/1993, de 6 de mayo). El Estatuto de Autonomía de Aragón así lo recoge en su exposición de motivos, en su definición como nacionalidad histórica (art. 1.1), en los arts. 1.3, 2, 3, 7, 22, 71.2 y 6, 108, y en la disposición adicional primera.

B) Impugnación del articulado.

a) La impugnación del art. 1 debe inadmitirse por infracción del art. 33 LOTC, al no señalar los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados ni desarrollar fundamentación jurídica alguna. En todo caso, no solo respeta sino que desarrolla la Constitución y el estatuto de autonomía, por lo que no vulnera el art. 9.1 y 3 CE.

b) El art. 2, en cuanto reproduce la disposición adicional tercera y el art. 1.2 EAAr, difícilmente puede ser contrario al Estatuto. Tiene su fundamento en el art. 2 CE, por lo que no vulnera este precepto ni los arts. 137, 143 o 147 CE. El art. 2.2 (cuya impugnación debería inadmitirse por falta de argumentación) sintetiza y actualiza lo que las Cortes de Aragón consideran como rasgos esenciales de la garantía de foralidad que otorgan los derechos históricos.

c) El art. 3 no puede considerarse inconstitucional, por las razones alegadas con carácter general. En particular, la reserva de un régimen financiero propio figura en los arts. 99 a 114 y la disposición adicional primera EAAr. Del art. 108 EAAr y concordantes puede deducirse que el acuerdo bilateral es una fuente de financiación propia de la hacienda autonómica, diferenciada del sistema de financiación general (art. 104.9 EAAr), que no responde a la aplicación del sistema de alcance multilateral previsto en la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas. Su fundamento radica en el esfuerzo fiscal de Aragón, y es un sistema de financiación propio y alternativo al sistema general con origen en los derechos históricos (disposición adicional tercera EAAr).

Por lo mismo, tampoco resulta inconstitucional la disposición adicional tercera.

d) Los límites a la reforma constitucional a los que se refiere el art. 4.1 tienen su base en que los derechos históricos del pueblo aragonés son el fundamento de la consideración de Aragón como una nacionalidad histórica que se integra en la Nación española. Una reforma constitucional podría revisar el Estado autonómico, pero sin afectar a la esencia de la unidad de la Nación ni al derecho a la autonomía de las nacionalidades o regiones que integran la unidad, representando los derechos históricos de los territorios forales una garantía institucional (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4), que alcanza, como mínimo irreductible, a proteger el régimen de autogobierno territorial en el que quepa reconocer el régimen foral tradicional.

El Derecho europeo no puede afectar a los elementos esenciales de la Constitución, como ha señalado el Tribunal Constitucional alemán.

En cuanto a la imprescriptibilidad de los derechos históricos, ni la disposición adicional primera CE ni la disposición adicional tercera EAAr establecen plazo alguno para su actualización.

e) Del art. 5, la demanda solo argumenta la inconstitucionalidad del apartado segundo b). El precepto no atribuye nuevas competencias ni crea nuevos mecanismos de colaboración. Es expresión del pactismo aragonés histórico, que se desarrollará según lo marcado por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, [arts. 92.1 y 109.2 b) EAAr], expresado en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

f) El art. 6 trata de reforzar, con una referencia al pasado, el compromiso de las instituciones aragonesas con la máxima protección de los derechos y libertades. La oposición a su minoración o restricción no pasa de ser un mandato legal de las Cortes de Aragón a las instituciones aragonesas, que deberá hacerse efectivo mediante las iniciativas políticas y judiciales que estén a su alcance y en virtud de sus competencias. En ningún caso supone una limitación a la reforma constitucional, ni la modificación de otras fuentes.

Tampoco se regula el derecho de asilo en sentido propio, sino su vertiente social (art. 71.34 EAAr) una vez que aquél sea efectivo, limitando la protección que pueda dar la comunidad autónoma a las materias de su competencia.

g) El art. 7 no vulnera el art. 147 CE, al no regular materia reservada al estatuto. El propio art. 7 EAAr impone una clara reserva de ley, que no puede ser otra que la autonómica. El principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) justifican que los aragoneses con vecindad civil aragonesa y residencia fuera de Aragón puedan participar en las elecciones al Parlamento que tiene la competencia de legislar sobre el Derecho foral civil aragonés (art. 71.2 EAAr), un sistema jurídico completo que se les aplica por su estatuto personal de vecindad civil, con eficacia extraterritorial (art. 9.1 y 2 EAAr). Esta regulación entronca directamente el derecho foral de Aragón con los principios democráticos y con lo que significa la actualización de los derechos históricos. La condición natural de aragonés se mantuvo tras los·decretos de nueva planta, con reserva de plazas en las principales instituciones de gobierno, tanto privativas de Aragón como generales de España.

Se respeta el art. 149.1.8 CE pues no se pretende cambiar las normas sobre la vecindad civil, sino atribuir derechos políticos a los que la tienen reconocida, según la legislación estatal.

h) El art. 8 se refiere a una participación política de segundo nivel, reconocida a los no españoles residentes en Aragón (art. 4.3 EAAr) o a los aragoneses de origen residentes fuera de la comunidad, aunque hayan perdido la vecindad civil (art. 8 EAAr), todo ello en consonancia con el art. 9.2 CE.

i) La única diferencia del art 9 con el art. 2 EAAr es un cambio irrelevante de redacción, sin trascendencia jurídica.

j) La impugnación del art. 10 no cumple los requisitos del art. 33 LOTC: no aparece en el suplico ni en la providencia de admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad. No obstante, procede señalar que la bandera es un símbolo político que acumula toda la carga histórica de la comunidad y, por tanto, un derecho histórico del pueblo aragonés (STC 94/1985, de 29 de julio). No se vulneran las reglas de preferencia y distinción de la Ley 39/1981 sobre la bandera de España.

k) La impugnación de los arts. 14 a 22 no cumple los requisitos del art. 33 LOTC, por su carácter conjunto y genérico. La demanda se limita a considerar inconstitucional la calificación de las instituciones estatutarias como instituciones forales históricas (art 14). Ello se desprende del propio Estatuto de Autonomía de Aragón, cuando en su preámbulo destaca el carácter foral de Aragón y en el art. 1.3 señala la identidad propia de la Comunidad Autónoma de Aragón por sus instituciones tradicionales, que sin duda tienen origen foral.

El art. 22 es conforme al art. 147.2 c) CE. Las instituciones básicas están reguladas en el estatuto, pero ello no implica que se agote todo el sistema institucional propio, que puede ser desarrollado en virtud de la competencia autonómica exclusiva de autoorganización (art. 71.1 EAAr).

l) La impugnación conjunta de los arts. 25, 26 y 27 incumple, una vez más, el art. 33 LOTC.

El art. 25 es coherente con la naturaleza de los derechos históricos, pues no hay duda de que el patrimonio histórico de Aragón forma parte de su identidad. Su ámbito y alcance será el de la competencia autonómica, siendo el principal la legitimidad histórica para desarrollar las actuaciones necesarias para hacerlo realidad, como la petición de descatalogación y su cesión a la Comunidad Autónoma de Aragón. Su alcance extraterritorial viene avalado por el art. 22 EAAr.

El art. 26 no atribuye a la comunidad autónoma potestad reglamentaria sobre el Archivo de la Corona de Aragón; reconoce el derecho a participar de forma preeminente en su dirección y gestión, y en su patronato, en coherencia con la disposición adicional primera EAAr. En cuanto al informe preceptivo y vinculante sobre cualquier decisión que afecte a la integridad del Archivo —aunque éste sea de competencia estatal— afecta directamente a la identidad histórica de Aragón, formando por ello parte de los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta. Su integración en el sistema de archivos de Aragón constituye un régimen particular, congruente con la pertenencia al patronato.

El art. 27 es una norma de autoorganización referida a fondos y archivos de competencia autonómica, por lo que no cabe tacha de inconstitucionalidad, conclusión extensible a la disposición adicional sexta. La disposición adicional segunda es conforme a la potestad expropiatoria recogida en el art. 77.16 EAAr, y la extraterritorialidad, en cuanto a los bienes artísticos que hayan salido del territorio de Aragón sin un título válido de propiedad, se fundamenta en el art. 22.2 EAAr.

m) El recurso no concreta qué situaciones derivadas del art. 29 afectan a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). El precepto desarrolla principios rectores de aplicación a las instituciones aragonesas, sin vulnerar precepto constitucional alguno. No atribuir la historia de Aragón a una entidad en exclusiva es una opción legítima del legislador aragonés en el ámbito de la competencia autonómica en materia de cultura.

n) El art. 31 tiene una redacción meramente programática, sin afectar a las competencias estatales ni, por ello mismo, incurrir en vulneración constitucional.

ñ) Respecto del art. 32, la positivización de los principios generales del Derecho en el ámbito del Derecho propio de Aragón, como fuente del derecho, no se puede confundir con las reglas de aplicación e interpretación de las normas (art. 149.1.8 CE).

El apartado a) se deduce del Estatuto de Autonomía de Aragón en cuanto norma pactada, y con el alcance del art. 80.1 EEAr sobre la cláusula de cierre de las competencias autonómicas. El apartado c) es aplicación del criterio interpretativo contemplado en el art. 3 CC sobre los antecedentes históricos, que se justifica en relación con el art. 29 de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, con el fin de evitar tergiversaciones de la historia de Aragón en la aplicación de su Derecho.

o) El art. 33.3 se refiere expresamente a las particularidades derivadas del derecho sustantivo aragonés (art. 71.3 EAAr).

El art. 33.5, al recuperar la denominación foral del “recurso de manifestación de personas” para el procedimiento de *habeas corpus*, aunque es institución propia de la legislación procesal penal, es una mera cuestión de nombre, sin afectar a su regulación sustantiva. Se fundamenta en preservar la identidad histórica de Aragón y, por tanto, como derecho histórico, que no es un título competencial pero puede informar las competencias estatales en orden a preservar una identidad.

p) La disposición final primera no deroga el decreto de nueva planta de 29 de junio de 1707, solo contiene una petición al Estado para su derogación expresa, aunque se entienda tácitamente derogado por la disposición derogatoria CE y la constitución del Estado autonómico. Lejos de atentar contra la seguridad jurídica, la favorece.

q) La disposición final cuarta retrotrae la vigencia de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón al 29 de junio de 2018 por una razón evidentemente simbólica, sin vulneración de la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE.

6. El representante procesal de las Cortes de Aragón se personó en el proceso con fecha 7 de diciembre de 2018, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedido por diligencia de ordenación de esa misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente al de expiración del plazo ordinario. En su escrito de alegaciones, que tuvo entrada en el registro con fecha 28 de diciembre de 2018, solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, razonando en síntesis lo siguiente:

A) Motivos de inadmisibilidad.

El recurso contiene, en su mayor parte, consideraciones sobre regulaciones sin impacto jurídico directo, cuando no son admisibles las impugnaciones cuya finalidad sea obtener declaraciones preventivas (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2), ni puede confundirse el control de constitucionalidad con un juicio de intenciones políticas (STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 2). Tampoco puede versar el reproche de inconstitucionalidad sobre meros mandatos u orientaciones de carácter político dirigidos a las propias instituciones aragonesas para que demanden reformas del ordenamiento jurídico (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15). Otra de las líneas estructurantes del recurso es su falta de fundamento jurídico preciso, incumpliendo la carga argumental del recurrente (SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5, y 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1). No resulta, en fin, admisible pretender del Tribunal un control de oportunidad política (STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3).

B) Alegaciones de carácter general.

Fundamentalmente la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón desarrolla la disposición adicional tercera EAAr, que ya figuraba en el Estatuto de 1982 y que se ha mantenido en todas sus revisiones. Tras una exposición de los antecedentes históricos y de los debates parlamentarios en torno a la disposición adicional primera CE, se destaca que el texto finalmente aprobado deja abierta la posibilidad de considerar que hubiera más territorios forales que los vasco-navarros, cuya mención expresa únicamente se recoge en la disposición derogatoria. La actualización de los derechos históricos no exige que se lleve a cabo mediante la reforma constitucional o estatutaria, sino en el marco de estas normas.

La STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, no cierra la vía a la actualización de los derechos forales; solo indica que la foralidad civil no precisa sustentarse en la disposición adicional primera CE, dado que tiene base suficiente en el art. 149.1.8 CE. Tampoco la STC 76/1988, de 26 de abril, aunque se refiere a los territorios de Navarra y País Vasco, excluye expresamente al resto. La evolución de la jurisprudencia constitucional permite identificar: (i) una primera etapa que impide deducir de los derechos históricos específicas competencias no incorporadas a los estatutos (STC 11/1984, de 2 de febrero); (ii) una segunda etapa abierta con la STC 76/1988, que acoge una caracterización dinámica de la foralidad, permitiendo proteger un régimen de autogobierno territorial en el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos; y (iii) una tercera etapa que habilita a la disposición adicional primera CE como título competencial (STC 214/1989, de 21 de diciembre), aceptando depurar las competencias de la comunidad foral en virtud de su historia (SSTC 140/1990, de 29 de septiembre, 148/2006, de 11 de mayo, y 195/2006, de 22 de junio), y dando valor a la investigación de las competencias ejercidas en el pasado (STC 159/1993, de 6 de mayo). El recurso tampoco tiene en cuenta la relevante orientación de la STC 31/2010, de 28 de junio, que introdujo una técnica de interpretación conforme que permite considerar el contexto jurídico, rechazando la impugnación global de preceptos similares, cuando no idénticos.

C) Impugnación del articulado.

a) El art. 1 reproduce el art. 1 EAAr en la definición de Aragón como nacionalidad histórica, por lo que no puede reputarse inconstitucional.

b) La impugnación del art. 2.1 no tiene en cuenta que la STC 31/2010, FJ 3, establece que una expresión como la recogida en este precepto, según la cual los poderes autonómicos emanan del pueblo aragonés, no entra en competencia con el titular de la soberanía nacional. La mención a los derechos históricos reitera lo dispuesto en la disposición adicional tercera EAAr.

c) El art. 3 respeta expresamente el marco constitucional y estatutario, en un texto similar al aceptado por la STC 31/2010. El apartado cuarto es un mero mandato político genérico carente de consecuencias jurídicas, y por ello no es inconstitucional (STC 31/2010, FJ 15).

d) El art. 4 recoge algo fuera de toda duda: los derechos históricos son anteriores a la Constitución y al estatuto de autonomía. El párrafo primero debe interpretarse según la jurisprudencia constitucional que establece el posible contenido material de los regímenes forales, permitiendo una actualización al margen de los estatutos y una no sujeción estricta al título VIII CE (STC 214/1989), siendo la experiencia histórica un argumento para precisar un cierto contenido competencial (STC 140/1990). La mención del derecho de la Unión Europea debe interpretarse dentro del respeto al principio de subsidiariedad (art. 5 del Tratado de la Unión Europea). La imprescriptibilidad de los derechos históricos es la base de su esencia (SSTC 140/1990 y 159/1993).

e) El art. 5.2 tan solo recuerda que las decisiones relevantes que afecten a Aragón serán negociadas en los órganos de cooperación existentes, sin modificar su regulación ni el reparto de competencias. El inciso final del subapartado b) debe entenderse limitado a los derechos históricos, y no en términos de primacía, sino como el derecho a ser propuesto para su consideración en los órganos bilaterales de cooperación (STC 31/2010, sobre el art. 3.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC).

f) La impugnación del art. 6 carece de fundamentación (STC 36/1984, de 14 de marzo, FJ 1). El precepto se enmarca en el objetivo de actualizar los derechos históricos, adecuándolos al Derecho internacional vigente, sin pretensión de modificar la normativa que resulte de aplicación. El apartado tercero contiene un mandato genérico y voluntarista, enmarcado en las competencias autonómicas (art. 71 EAAr). No se invade la competencia estatal en materia de derecho de asilo; tan solo se encomienda a las instituciones aragonesas cuidar de los derechos sociales de las personas que disfruten de ese derecho.

g) La impugnación del art. 7 solo se argumenta respecto del apartado tercero, que no infringe la legislación civil de competencia estatal, concretamente el art. 14 CC.

h) La impugnación del art. 8 carece de fundamentación. Su apartado a) reproduce el art. 4.3 EAAr). El apartado b) extiende el mandato de participación en congruencia con el art. 8.1 EAAr.

i) El art. 9, aunque con una redacción diferente, respeta el art. 2 EAAr, sin modificarlo.

j) Por un posible error, el art. 10 no está incluido en la providencia de admisión a trámite del recurso, que argumenta solo en relación con el apartado segundo. Debe entenderse que la preferencia de las banderas excluye a la bandera de España.

k) Los arts. 14 a 22, impugnados con falta de fundamentación, contienen una mera relación de instituciones consideradas históricas, sin pretender en ningún momento alterar las instituciones recogidas en el Estatuto de Autonomía de Aragón y su funcionamiento. Forma parte de la discrecionalidad política de la Cámara, no siendo susceptibles de un control de oportunidad política.

Del examen de detalle de este grupo de preceptos, resulta: (i) El art. 14 enumera las instituciones que constituyen el precedente de las actuales, sin modificar estas o ampliar sus competencias. La mención a la precedencia del apartado cuarto se refiere solo a las autoridades aragonesas, manifestación de la competencia exclusiva sobre autogobierno (art. 71.1 EAAr). (ii) El art. 15 solo incluye un mandato político, excluido del control constitucional. (iii) El art. 16 reproduce el art. 59 EAAr y la regulación autonómica preexistente, añadiendo aspectos propios del autogobierno autonómico (art. 71.1 EAAr). (iv) El art. 17 reproduce parte de los arts. 46 a 52 EAAr. La convocatoria del referéndum sobre reformas estatutarias se corresponde con el art. 115.7 EAAr. (v) El art. 18 contiene una mera referencia histórica, reproduciendo en lo restante los arts. 96 a 98, 33 y 53.4 EAAr. (vi) El art. 19 reproduce el art. 112 EAAr, confiriendo a la Cámara de Cuentas la denominación histórica de maestre racional, sin modificar el texto estatutario. (vii) El art. 20 no contiene modificaciones de lo dispuesto en los arts. 67 a 69 EAAr y en la normativa general sobre el Tribunal Superior de Justicia. (viii) El art. 21 realiza unas referencias a las principales entidades locales con mayor proyección histórica, sin modificar el régimen jurídico de la organización territorial aragonesa. (ix) El art. 22 es un mandato general con fines identitarios sin consecuencias jurídicas. Su impugnación entra de lleno en la ya mencionada inadmisibilidad, por su carácter preventivo y de control de oportunidad política.

l) El art. 25.1 formula un mandato político genérico sin la menor consecuencia jurídica, dirigido en el apartado segundo a la Diputación General de Aragón para hacer realidad el regreso del patrimonio, sin invadir la competencia de otras administraciones ni incumplir la jurisprudencia constitucional (STC 128/2016, de 7 de julio).

m) El art. 26.1 reproduce la disposición adicional primera EAAr, incluyendo la expresión “preeminente”, que no implica privilegios respecto de las restantes comunidades autónomas que participan en el patronato del Archivo de la Corona de Aragón. La mención a la participación en la gestión no es contraria a la normativa estatal ni a la jurisprudencia constitucional (STC 17/1991, de 31 de enero). El informe preceptivo y vinculante previsto en el apartado segundo contaría con base legal suficiente, ya que las decisiones que afecten a la integridad o a la gestión unificada del Archivo vulnerarían el Estatuto de Autonomía de Aragón, así como los restantes estatutos de autonomía de las comunidades implicadas. La integración en el sistema de archivos de Aragón (apartado cuarto) es técnica, facilitada por los actuales medios de reproducción, y ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (SSTC 46/2010, de 8 de septiembre, y 66/2013, de 14 de marzo).

n) Se impugna el art. 27 sin fundamentación. El precepto solo contiene un mandato a la Diputación General de Aragón, que reitera lo ya establecido en la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de archivos de Aragón.

ñ) El art. 29, impugnado sin fundamentación, contiene un simple mandato a la Diputación General de Aragón y al Justicia de Aragón para promover la enseñanza de su historia y evitar manipulaciones. Forma parte de consideraciones históricas y de oportunidad política, excluidas del control constitucional.

o) El art. 31 recoge una serie de consideraciones políticas genéricas sobre el derecho al acceso al agua, en línea con las resoluciones de Naciones Unidas y con el art. 19 EAAr, sin contradecir el reparto de competencias. El horizonte de recuperación de la gestión directa del agua es, nuevamente, un mandato político, que nada añade al art. 72 EAAr, y que en cuanto a la posible transferencia o delegación de competencias de ejecución en materia hidráulica cabe *ex* art. 150.2 CE y disposición adicional cuarta EAAr, y se ha dado, por ejemplo, en Cataluña (Real Decreto 2646/1985, de 27 de diciembre).

p) Aunque no figura entre los incluidos en la providencia de admisión a trámite, se constata que el art. 32 recoge principios de interpretación dirigidos exclusivamente al Derecho aragonés, sin modificar —aunque podría hacerlo— los recogidos en la compilación del Derecho civil de Aragón (arts. 1 y 2), siendo el Código civil tan solo supletorio en este campo.

q) Los recurrentes alegan inconstitucionalidad de los apartados tercero y quinto del art. 33, aunque en la relación de artículos impugnados tan solo incluyen el art. 33.4, sin argumentar. El apartado tercero precisa que se refiere al Derecho procesal “derivado de las particularidades del Derecho sustantivo aragonés”, reproduciendo el art. 149.1.6 CE y el art. 71.3 EAAr. El apartado cuarto es cláusula genérica, un mandato político perfectamente legal, acorde con el objetivo de esta ley y sin consecuencias jurídicas directas. La mención del apartado quinto a la recuperación de la denominación foral del “*habeas corpus*” como “recurso de manifestación de personas” ha de entenderse como una recuperación “pedagógica o terminológica”, que ya se mencionaba en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. No tiene la pretensión, carente de base jurídica, de modificar la citada ley orgánica.

r) La disposición adicional segunda responde a la competencia recogida en el art. 77.16 EAAr y es respetuosa con el art. 33 CE y la STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6, reiterando una norma legal en vigor (Ley 3/1999, de 10 de marzo, de patrimonio cultural de Aragón).

s) Los recurrentes vinculan, de forma arbitraria, la disposición adicional tercera con el art. 3.4, al que ya se ha hecho referencia. Recoge un mandato político para fijar un plazo al cumplimiento del art. 108 EAAr, nunca impugnado y similar al analizado en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 13. Este acuerdo bilateral económico-financiero no ha sido suscrito hasta la fecha, teniendo el legislador aragonés toda la legitimidad jurídica y política para instar al Gobierno de Aragón a suscribirlo (obviamente, con el necesario acuerdo del Gobierno de España).

t) La disposición adicional sexta afecta a competencias exclusivas de Aragón (art. 71.44 EAAr), sin que deba confundirse el Archivo del Reino con el Archivo de la Corona de Aragón (de competencia estatal).

u) La disposición final primera es un mandato político orientado a la derogación del decreto de nueva planta de 29 de junio de 1707, que como tal no es susceptible de vulnerar la seguridad jurídica.

v) La disposición final cuarta incorpora una cláusula simbólica sobre la entrada en vigor retroactiva de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón por un periodo sumamente breve (once días), sin vulnerar el art. 9.3 CE (STC 63/1983, de 4 de febrero).

7. Por providencia de 10 de diciembre de 2019, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón, promovido por 117 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, se estructura en dos partes.

La impugnación de totalidad invoca una pluralidad de preceptos constitucionales pero, en realidad, se articula en torno a tres ejes argumentales, que constituyen otros tantos motivos de inconstitucionalidad, y que pueden resumirse del siguiente modo:

(i) La Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón no ha respetado la diferencia existente entre los derechos históricos de los territorios forales, a los que se refiere la disposición adicional primera CE, y el respeto a la foralidad en el ámbito del Derecho civil (art. 149.1.8 CE). La disposición adicional primera CE no ampara el Derecho foral aragonés, y no tiene cabida definir el mismo como “derechos históricos” susceptibles de actualización en los términos de esta ley.

(ii) Para la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, los Derechos forales o históricos son el fundamento de sus poderes públicos. Esta concepción atenta contra el principio que garantiza que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento (art. 9.1 CE), al principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y a la disposición derogatoria de la Constitución.

(iii) Para la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, el pueblo aragonés cuenta con una cuota alícuota de soberanía, concepción contraria al art. 1.2 CE, que lleva a despreciar el papel del Estatuto de Autonomía (EAAr) como norma institucional básica (art. 147 CE) y el propio art. 1.2 EAAr, según el cual los poderes de la comunidad emanan del pueblo aragonés y de la propia Constitución.

En segundo lugar, por motivos en buena medida coincidentes con los que han quedado reseñados, la impugnación se particulariza en los arts. 1 a 10, 14 a 22, 25 a 27, 29, y 31 a 33; la disposición adicional segunda; la disposición adicional tercera en relación con el art. 3.4; la disposición adicional sexta; y las disposiciones finales primera y cuarta.

Por las razones de las que se ha dejado constancia sumaria en los antecedentes de esta resolución, el abogado del Estado insta la estimación parcial del recurso, y los letrados del Gobierno y de las Cortes de Aragón oponen tanto objeciones de inadmisibilidad, como razones para la desestimación íntegra del recurso.

2. Las objeciones de admisibilidad opuestas por los representantes procesales del Gobierno y las Cortes de Aragón requieren algunas consideraciones preliminares.

a) El argumento de las Cortes de Aragón, relativo a la ausencia de impacto jurídico de la norma impugnada, debe ser rechazado. Una ley aprobada por las Cortes de Aragón, promulgada por el presidente de la comunidad autónoma en nombre del Rey, y publicada en el “Boletín Oficial de Aragón” y en el “Boletín Oficial del Estado”, siguiendo lo dispuesto por el art. 45 EAAr, es formalmente el objeto prototípico de un recurso de inconstitucionalidad [arts. 161.1 a) CE y 27.1 y 29.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. La impugnación de totalidad de la demanda satisface los requisitos de los arts. 33.1 y 85.1 LOTC, al identificar los preceptos constitucionales que considera infringidos y exponer las razones de su pretensión.

Cuestión distinta es que, en este argumento de parte, se plasme la duda de esa parte sobre el alcance del contenido del control de constitucionalidad. Y para responder a ese temor, debe afirmarse que, tanto en el análisis de la ley, a la luz de las alegaciones de las partes, como en las conclusiones que se alcancen en esta resolución, el debate jurídico no derivará hacia un juicio de intenciones políticas, o hacia un control de oportunidad. Como en todo recurso de inconstitucionalidad, es el propio Tribunal el que “garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados (art. 27.1 LOTC). […] el control que se lleva a cabo en este proceso constitucional es un control jurídico, no político, ni de oportunidad, ni de calidad técnica, ni de idoneidad. De modo que las intenciones o finalidades del autor de la norma, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar los concretos preceptos impugnados y las normas o principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control [STC 90/2017, de 5 de julio, FJ 2; con cita SSTC 128/2016, de 10 de agosto, FJ 5 A a), y 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 7 a)]” [STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c)].

Aunque algunos de sus contenidos puedan presentar un marcado cariz de orientación de la acción política, la parte dispositiva de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón está conformada por mandatos legislativos, dirigidos al Gobierno de Aragón y a las restantes instituciones autonómica. Son por tanto perfectamente susceptibles de control de constitucionalidad, como inequívocamente se desprende de la STC 90/2017, de 5 de julio. En esa resolución quedó sentado que si a estos mandatos legislativos, por su contenido y por las materias a las que afectan, se les imputan vicios de inconstitucionalidad sustantivos y competenciales, su estimación determinaría que las Cortes de Aragón habrían incurrido en una inconstitucionalidad actual y efectiva, no meramente hipotética y futura. Mediante dichos mandatos se habría llevado a cabo “una actuación legislativa y una afirmación competencial que constituirían un ilícito constitucional consumado (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 5; 101/1995, de 26 de junio, FJ 7, y 128/2016, FJ 5). En otras palabras, la inconstitucionalidad no puede predicarse de simples proyectos de normas o, antes aún, de intenciones o propósitos, sino de normas definitivamente instaladas en el ordenamiento [ATC 135/2005, de 23 de mayo, FJ 6 b)], que es, precisamente, lo que aquí se pretende al impugnar mediante el presente recurso un mandato legislativo incorporado ya al ordenamiento [STC 128/2016, FJ 5 a)]”. La eficacia jurídica de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón es la propia de la ley. Aunque en algunos casos, su contenido pudiera haber sido articulado a través de los instrumentos parlamentarios propios de la llamada función de impulso de la acción de gobierno, “si se ha optado por la forma de ley, con su fuerza y rango propios, es evidente que ni cabe cuestionar su carácter vinculante, ni negar su virtualidad innovadora [STC 128/2016, FJ 5 B) a)]” (FJ 4).

b) La Diputación General de Aragón opone, por su parte, una objeción de admisibilidad, basada en el contenido del recurso, que también debe ser desestimada. El objeto procesal de este recurso de inconstitucionalidad es, con toda evidencia, la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón. No forma parte del mismo la disposición adicional tercera EAAr, ni podría integrarlo, al constituir el recurso *per saltum* una modalidad de impugnación rechazada por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 96/2016, de 12 de mayo, FJ 2, y las allí citadas).

Ahora bien, como ha quedado detallado en los antecedentes, lo que las partes discuten no es la constitucionalidad de la disposición adicional tercera EAAr. Ni el debate procesal ni el presente enjuiciamiento versan sobre la constitucionalidad de esa disposición estatutaria; lo que se discute, desde interpretaciones divergentes sobre su alcance, es si la misma presta o no cobertura a la ley impugnada. Esa cuestión, y no otra, es la que corresponde examinar en esta sentencia.

c) Las objeciones, tanto de las Cortes como de la Diputación de Aragón, fundadas en el carácter preventivo del recurso, o el incumplimiento de la carga argumental tampoco pueden valorarse *a priori*. Su verificación exige entrar en el fondo del asunto a fin de examinar el contenido de las impugnaciones, afecten a la totalidad de la ley o a parte de su articulado (entre otras, SSTC 110/2011, de 22 de junio, FJ 3; 116/2017, de 16 de octubre, FJ 3, y 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2).

d) Por último, asiste la razón al letrado de las Cortes de Aragón al advertir de la omisión de los arts. 10 y 32 en la providencia de admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, omisión también apreciable en el suplico de la demanda. A la vista de las alegaciones formuladas específicamente sobre los citados preceptos, tal omisión constituye un error material que no impide considerar que forman parte del objeto de este recurso [por todas, STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 1 a), y las allí citadas].

Serán objeto de consideración por tanto, en primer lugar, las tachas de inconstitucionalidad que se refieren a la totalidad de la ley y en segundo lugar, si fuera el caso, se abordará el enjuiciamiento de los preceptos objeto de impugnación específica, siempre que esta se haya basado en argumentos diferentes a los previamente tomados en consideración.

3. Un repaso a la estructura de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón permite mostrar de forma sintética el contenido dispositivo que ha dado lugar a este proceso.

El capítulo I recoge las disposiciones generales (Aragón, nacionalidad histórica; titularidad y contenido de los derechos históricos; principios y normas de actualización de los derechos históricos; carácter originario e imprescriptibilidad de los mismos; el pacto como base de la convivencia política; derechos y libertades; condición política de aragonés y natural de Aragón; participación en decisiones de interés general; y territorio).

El capítulo II se dedica a los símbolos de Aragón (bandera, escudo, festividad y capitalidad).

El capítulo III, relativo a las instituciones de autogobierno, dedica sus preceptos a las instituciones forales históricas; las Cortes de Aragón; el Justicia de Aragón; la Presidencia de Aragón; la Diputación General de Aragón; la Cámara de Cuentas de Aragón; el Tribunal Superior de Justicia; los municipios y comarcas; y otras instituciones de autogobierno.

El capítulo IV, referido al patrimonio político e histórico de Aragón, trata de su concepto y régimen jurídico, el patrimonio material; el patrimonio expoliado y emigrado; el Archivo de la Corona de Aragón, el Archivo del Reino de Aragón; el patrimonio inmaterial, histórico y lingüístico; y el agua, como patrimonio común de Aragón.

El capítulo V, sobre Aragón y su derecho, recoge disposiciones relativas a los principios de interpretación del derecho aragonés; el conocimiento del derecho y servicio público; y la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

La Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón contiene seis disposiciones adicionales (conocimiento y difusión; declaración de interés general a efectos expropiatorios; acuerdo bilateral económico-financiero con el Estado; Vidal Mayor; Palacio de la Diputación del Reino; y Archivo del Reino y General de Aragón), una disposición derogatoria única y cuatro disposiciones finales relativas a la derogación de los decretos de abolición foral; la habilitación a la Diputación General para el desarrollo y ejecución de la ley; la actualización de los derechos históricos por las instituciones de Aragón, y su entrada en vigor.

4. La Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón se impugna en su totalidad por infracción del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y su proyección sobre la naturaleza de la Constitución como norma suprema del ordenamiento (art. 9.1 CE). Procede examinar en primer lugar este motivo de inconstitucionalidad, porque si fuera este el caso, la ley impugnada comportaría la frontal contradicción con principios constitucionales indisociables: “El imperio de la Constitución como norma suprema (STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2, y, antes aún, STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1), declarado expresamente por su artículo 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la Nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan los poderes del Estado. Se destaca también que la soberanía de la Nación, residenciada en el pueblo español, conlleva necesariamente su unidad (art. 2 CE), mediante la que la Nación misma se constituye, al propio tiempo, en Estado social y democrático de derecho. Un Estado único, común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta o compleja por obra del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales, siendo así el artículo 1.2 CE base de todo nuestro ordenamiento jurídico [STC 259/2015, FJ 4 a); en términos análogos, STC 90/2017, FJ 6 a)]” (STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5).

Por ello, de alzarse la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón frente a la Constitución para proclamarse norma suprema del ordenamiento jurídico, la consecuencia no podría ser otra que su radical e íntegra inconstitucionalidad por violación del art. 9.1 CE, al situarse extramuros de la legalidad constitucional (en este sentido, STC 124/2017, de 8 de noviembre, FJ 4).

Sin embargo, al examinar este motivo en relación con la supremacía de la Constitución garantizada por el art. 9.1 CE, se aprecia que la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón no reclama para sí la condición de norma suprema del ordenamiento jurídico. No contrapone su fuerza de obligar a la de la Constitución sino que, por el contrario, su art. 1.2 busca expresamente su cobertura, junto a la del propio Estatuto de Autonomía de Aragón, en los siguientes términos:

“2. La participación de Aragón en el proceso histórico de construcción de España no ha supuesto la renuncia a sus derechos históricos. Su actualización es legítima de acuerdo con la disposición adicional primera de la Constitución y según se prevé en la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Aragón”.

Se impone por tanto abordar el control de constitucionalidad de esta ley bajo el prisma fundamental de las referencias a los derechos históricos recogidas en las disposiciones constitucional y estatutaria invocadas en el art. 1.2 de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón .

El Tribunal nada tiene que decir sobre el recorrido histórico recogido en preámbulo de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón que, en su caso, podrá ser valorado desde una perspectiva historiográfica, ajena a la que constituye el sustrato de la función del intérprete de la Constitución. Y, más allá de ello, no puede olvidarse que es doctrina jurisprudencial consolidada “que las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad y nulidad de párrafos o apartados del preámbulo o la exposición de motivos de una ley deben ser rechazadas a *limine*, pues los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad” [por todas, STC51/2019, de 11 de abril, FJ 2 a) y jurisprudencia allí citada].

La presente resolución no versa sobre la identidad histórica de Aragón, concepto que genéricamente figura en la propia Constitución [art. 147.2 a)], como aparece el de nacionalidad histórica en el art. 1.1 EAAr, cuyo apartado tercero refleja con claridad la cuestión: “La Comunidad Autónoma de Aragón, dentro del sistema constitucional español, ostenta por su historia una identidad propia en virtud de sus instituciones tradicionales, el Derecho foral y su cultura”. Baste decir, en paráfrasis de la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3, que resulta obvio que Aragón, y España toda, son anteriores a la Constitución de 1978.

Nuestro razonamiento, que es una construcción propia de la jurisdicción constitucional, no puede tener otro punto de partida que la Constitución de 1978, y de su noción como norma suprema, “a la que están sujetos todos los poderes del Estado (art. 9) y que resulta del ejercicio del poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía nacional, y del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 C.E.)” (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3), lo que “imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales. La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones ‘históricas’ anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma disposición adicional primera CE y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia.” [STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3; doctrina reiterada en las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a); 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3; 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4 b); 90/2017, de 5 de julio, FJ 6, y 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5].

La doctrina del Tribunal sobre la disposición adicional primera CE y, concretamente, sobre el significado de la expresión “territorios forales”, ha sido constante desde la citada STC 76/1988, como entre otras pone de manifiesto la STC 118/2016, de 23 de junio: “con la expresión ‘territorios forales’ recogida en la disposición adicional primera del texto constitucional ‘se hace referencia a ‘aquellos territorios’ integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los decretos de nueva planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral’ (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 2, y 173/2014, de 23 de octubre, FJ 3)” Son peculiaridades que han tenido las provincias vascas a lo largo de la historia (comúnmente conocidas, junto con Navarra, como ‘territorios históricos’ o ‘territorios forales’), y, por tanto, “derechos históricos” que la disposición adicional primera de la Constitución “ampara y respeta”, aunque, como no podía ser de otra manera, de forma actualizada “en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía”, “pues el texto constitucional ‘imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales’ (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3)” (FJ 2). En el mismo sentido se han pronunciado las SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b); 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a), y 110/2016, de 9 de junio. La última de las citadas afirma taxativamente que las partes del territorio a las que resulta de aplicación la disposición adicional primera CE son las comprendidas actualmente en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra (FJ 4).

Los derechos reconocidos a los territorios históricos por la disposición adicional primera CE, así acotados, no son por tanto extensibles a otras comunidades autónomas, aunque sobre una determinada materia hayan asumido idénticas competencias, “dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos que tiene por objeto, como ha señalado la STC 76/1988, garantizar la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su ‘foralidad’ “ (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26).

La extensión del ámbito de aplicación de la disposición adicional primera CE a otros territorios es constitucionalmente inviable con independencia de que el instrumento normativo empleado a este fin sea un estatuto de autonomía o la legislación ordinaria, estatal o autonómica. Quedó sentado en la STC 31/2010, de 28 de junio, a propósito del art. 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que un estatuto de autonomía sería manifiestamente inconstitucional si pretendiera para sí un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que esta le dispensa. Tanto los derechos históricos como las instituciones seculares y la tradición jurídica que en dicho precepto estatutario se mencionan tienen un sentido “bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución […] Solo de manera impropia podría entenderse que tales derechos históricos son también, jurídicamente, fundamento del autogobierno de Cataluña, pues en su expresado alcance constitucional únicamente pueden explicar la asunción estatutaria de determinadas competencias en el marco de la Constitución, pero nunca el fundamento de la existencia en Derecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña y de su derecho constitucional al autogobierno. Los derechos, instituciones y tradiciones aludidos en el precepto, lejos de fundamentar en sentido propio el autogobierno de Cataluña, derivan su relevancia constitucional del hecho de su asunción por la Constitución y, desde ella, fundamentan, en términos constitucionales, el sistema institucional y competencial instaurado con el estatuto de autonomía” (FJ 5).

Con mayor razón, si cabe, ha de rechazarse de plano que pueda acometerse la actualización de los derechos históricos por vía de legislación ordinaria. Incluso en los territorios forales, los derechos históricos a los que se alude la disposición adicional primera CE “no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los estatutos de autonomía (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3; 94/1985, de 29 de julio, FJ 6, y 76/1988, FJ 4)” (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 3), sin que la disposición adicional primera CE pueda estimarse como una garantía de toda competencia que legítimamente quepa calificar de histórica (SSTC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 3, y 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 4). En los territorios forales, es el estatuto de autonomía el elemento decisivo de actualización, siendo los correspondientes preceptos estatutarios los que expresan el contenido de la foralidad garantizada por la Constitución (STC 68/2018, de 21 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, STC 171/2014, de 23 de octubre, FJ 6).

Al no prestar cobertura la disposición adicional primera CE a la pretendida actualización de derechos históricos emprendida por la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, de lo razonado hasta aquí se desprende la inequívoca imposibilidad de hallar cobertura en otras disposiciones del bloque de la constitucionalidad, más concretamente en la disposición adicional tercera EAAr. Cualquiera que sea el significado de esta última disposición, en la medida en que proclama que la “aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia”, en términos jurídico-constitucionales, esta formulación no habilita al legislador aragonés para llevar a cabo una actualización de derechos históricos que ni está incluida en el ámbito de aplicación de la disposición adicional primera CE, ni está recogida en los contenidos dispositivos del Estatuto de Autonomía de Aragón, ni podría estarlo, atendiendo a la citada doctrina constitucional.

5. La tacha de inconstitucionalidad opuesta por los recurrentes a la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, por no respetar la disposición adicional primera CE, debe ser acogida. Ahora bien, esta causa de inconstitucionalidad se proyecta, según los recurrentes, a la totalidad de la norma, y ese alcance debe ser valorado de modo individualizado y restrictivo, porque entendemos que no afecta a la totalidad de la ley. El respeto a los principios de presunción de constitucionalidad y de conservación de la ley, nos obliga a entender que, por los motivos expuestos en el fundamento jurídico 4, únicamente procede estimar la impugnación en relación con aquellos preceptos, apartados o incisos sobre los que, apuradas las posibilidades interpretativas, se aprecie su incompatibilidad con la disposición adicional primera CE (por todas, STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5). De este modo, si los derechos históricos aparecen bien como fundamento del autogobierno o, con cualquier otra formulación, como fuente u origen del poder autonómico, bien como objeto o finalidad de su ejercicio, la consecuencia ha de ser la nulidad del entero precepto afectado por esta concepción inconstitucional. Pero si se aprecia que tales derechos históricos aparecen únicamente como mención accesoria a lo que constituye el normal y legítimo despliegue de la actividad de las instituciones autonómicas en el marco constitucional y estatutario, sin alterarlo, bastará con la supresión del inciso correspondiente para depurar el vicio de inconstitucionalidad.

Concretamente, se declaran inconstitucionales y nulos por este motivo:

a) El art. 1.1, que proclama la naturaleza foral de Aragón, cuya identidad jurídica se ha mantenido de manera ininterrumpida desde su nacimiento. El precepto pretende con ello anclar la ley en la disposición adicional primera CE, desconociendo la ya citada doctrina constitucional y sin tomar en consideración que el art. 1.1 EAAr define a Aragón como nacionalidad histórica que “ejerce su autogobierno de acuerdo con el presente Estatuto, en el ejercicio del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce y garantiza a toda nacionalidad”.

Incurre en la misma vulneración el art. 1.2, al pretender basar la legitimidad de la actualización de los derechos históricos de Aragón en la disposición adicional primera CE y en la disposición adicional tercera EAAr.

El art. 1.3 dirige un mandato a las administraciones públicas aragonesas a fin de que respeten “dicha condición”, expresión que ha de entenderse referida a la definición recogida en el art. 1.1, por lo que resulta extensible a este apartado lo previamente señalado. Además, el mandato se extiende a la utilización en las normas y documentos oficiales de la denominación “Aragón, nacionalidad histórica”, que no aparece en el Estatuto de Autonomía de Aragón, cuando la denominación constituye materia reservada al estatuto de autonomía [art. 147.2 a) CE], tal y como se analizará, en detalle, más adelante.

b) El art. 2.1, que deposita la titularidad de los derechos históricos en el pueblo aragonés, del que emanarían los poderes de la Comunidad Autónoma de Aragón. Carece esta norma de cobertura constitucional, pues no la proporciona la disposición adicional primera CE, y se aparta además del art. 1.2 EAAr, que es claro al establecer que los poderes autonómicos emanan del pueblo aragonés y de la Constitución. De acuerdo con la doctrina recogida en la STC 31/2010, FJ 9, la mención al pueblo aragonés en el art. 1.2 EAAr debe entenderse como la “clara vocación prescriptiva del principio democrático como pauta para el ejercicio de los poderes” autonómicos, en cuanto hace de “la legitimación democrática el principio que ha de regir el ejercicio por la comunidad autónoma de los poderes que el estatuto de autonomía le confiere desde la Constitución”. Pero la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón desborda esta formulación constitucionalmente admisible, al configurar al pueblo aragonés como titular de los derechos históricos que conforman un sujeto político y jurídico cuyo fundamento se sitúa al margen de la Constitución, entrando “en competencia con el titular de la soberanía nacional cuyo ejercicio ha permitido la instauración de la Constitución de la que trae causa el estatuto que ha de regir como norma institucional básica de la comunidad autónoma”.

El art. 2.2 resulta inconstitucional y nulo en su integridad, en la medida en que pretende establecer el contenido y efectos de los derechos históricos del pueblo aragonés. No es necesario entrar en el análisis del contenido concreto de los subapartados en que se concreta esta pretensión, aunque ciertamente su mera lectura revela que se enuncian algunos principios o aspiraciones que no merecerían reproche constitucional (a título de ejemplo, la lealtad institucional, el derecho al autogobierno o el impulso de los derechos sociales y culturales), de no ser por su pretendida condición de acervo histórico del que, vía pueblo aragonés, emanarían los poderes autonómicos, obviando que estos proceden asimismo del pueblo español, erigido en poder constituyente a través de las Cortes Generales que elaboraron, para su posterior ratificación en referéndum, la Constitución de 1978.

c) El art. 3 es íntegramente inconstitucional y nulo al fijar “principios y normas de actualización” de unos derechos históricos que no disponen de fundamento constitucional ni estatutario. El art. 3.1 invierte y desvirtúa la relación estatuto de autonomía-ley ordinaria cuando fija la “aceptación” de la autonomía estatutaria como un punto de partida para desplegar en la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón la actualización y desarrollo de unos derechos históricos que ni se recogen en el Estatuto de Autonomía de Aragón ni hallan cobertura en la disposición adicional primera CE.

Nuevamente, el vicio no queda sanado porque puedan hallarse en el precepto enunciados irreprochables en otro contexto, como las referencias a los principios propios del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), pues tales principios y valores emanan siempre de la propia Constitución, fuente de legitimidad jurídica y política que no admite desplazamiento en favor de los derechos históricos que la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón dice actualizar.

d) El art. 4 dota a los derechos históricos del pueblo aragonés de dos rasgos, carácter originario e imprescriptibilidad, que los harían inmunes a la fuerza de obligar de la Constitución, siendo por esta sola razón inconstitucional y nulo.

e) El art. 5.1 se apoya en la tradición foral aragonesa para declarar que los derechos históricos se fundamentan en el valor del pacto como base de la convivencia social y política. De esta noción detalla el apartado segundo dos manifestaciones del pacto, en esa dimensión que le otorga de fundamento de los derechos históricos: la participación de la ciudadanía [subapartado a)] y la imposición a las instituciones del Estado o entidades supraestatales de la obligación de negociar con la comunidad autónoma las decisiones relevantes que afecten a Aragón, que serán las relativas a las competencias exclusivas autonómicas, a los derechos y libertades de los aragoneses, y a aquellas otras que las Cortes de Aragón fijen por ley [subapartado b)]. Ninguna de ellas resulta admisible.

La participación ciudadana se garantiza por los arts. 105 a) CE y 15 EAAr, no derivando de la tradición foral aragonesa o de los derechos históricos.

En cuanto a las decisiones relevantes estatales que quedarían sometidas a negociación, no cabe confundir el deber de colaboración, tantas veces invocado por este Tribunal, con un origen paccionado de las decisiones: las actividades de colaboración autonómica en el ejercicio de las competencias estatales “no pueden tener otra dimensión que la característica de las necesarias y pertinentes relaciones de colaboración entre instituciones dotadas de ámbitos competenciales propios e irrenunciables, debiendo entenderse que, fuera del caso de las competencias gubernamentales en sentido estricto (cuyo ejercicio en ningún supuesto puede ser objeto de injerencias que lo condicionen de manera determinante), respecto de las restantes ‘competencias estatales’ mencionadas en el precepto, en particular, las legislativas, la participación del [Gobierno autonómico] ha de limitarse a la típica facultad de estímulo e incentivación del ejercicio de una determinada competencia por quien es su exclusivo titular jurídico. Es decir, a una facultad de acción política que solo compromete en el ámbito político que le es propio y al que necesariamente se contrae” (STC 31/2010, FJ 115).

Predicada respecto de la relación con las entidades supraestatales, la exigencia de negociación desconoce que, según doctrina constitucional reiterada a partir de la STC 137/1989, de 20 de julio, *el ius contrahendi* es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido por el art. 149.1.3 CE. Las comunidades autónomas pueden ejercer ciertas facultades limitadas respecto al proceso de elaboración de los tratados (capacidad de instar su celebración, recepción de información, entre otras) siempre que no pongan en cuestión las competencias del Estado para su celebración y formalización (en el mismo sentido, STC 198/2013, de 5 de diciembre, FJ 3, y las allí citadas).

f) Nada hay que objetar a la regulación del art. 6 en cuanto promueve la protección de los derechos y libertades proclamados en la Constitución, el estatuto de autonomía o los tratados y acuerdos internacionales de los que España sea parte. El precepto no merece reproche constitucional por el motivo ahora objeto de examen, salvo en el primer inciso del art. 6.1 (“Como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón”), que señala una vez más a la tradición histórica como fuente de obligaciones jurídicas, cuando en esta materia el mandato dirigido a los poderes públicos aragoneses de proteger, respetar y promover tales derechos y libertades no puede ser otro que el recogido en el art. 6, apartados primero y segundo, EAAr.

g) El art. 14 regula las “instituciones forales históricas” como fundamento y origen de las instituciones propias de la Comunidad Autónoma de Aragón (apartado primero), en su condición de “sucesoras” de las primeras (apartado tercero). En ambos apartados se otorga a la tradición histórica el carácter de fuente de la legitimidad política y jurídica del autogobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, sin cobertura constitucional o estatutaria.

h) Según el art. 15, corresponde a las Cortes de Aragón velar por la conservación, desarrollo y eficacia de los derechos históricos, garantizando, en el ejercicio de su potestad legislativa, que los mismos informen el ordenamiento jurídico. Son orientaciones, directrices o mandatos que desfiguran tanto el sentido de su carácter representativo, como el recto ejercicio de la potestad legislativa que corresponde a las Cortes de Aragón (art. 33.1 EAAr), al orientar su actividad a un objetivo que no tiene cabida en la Constitución ni -lógicamente- reflejo en el Estatuto de Autonomía de Aragón.

i) El art. 16.3 atribuye al Justicia de Aragón la elaboración de un informe sobre las acciones llevadas a cabo para la actualización y desarrollo de los derechos históricos. Siendo inadmisible el objeto de ese informe, tampoco puede reputarse legítima la atribución de su elaboración a este órgano estatutario.

j) El art. 18.1 afirma que la Diputación General de Aragón, o Gobierno de Aragón —ambas denominaciones aparecen en la rúbrica del capítulo III del título II EAAr—, “tiene su origen histórico en la Diputación del Reino”. El inciso transcrito resulta inconstitucional al no ser admisible en derecho esta solución de continuidad, porque la sola raíz jurídica de la institución autonómica es el propio estatuto de autonomía, en el marco de la Constitución.

k) El art. 20 es inconstitucional porque el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ni es institución del autogobierno autonómico ni responde a la “tradición jurídica aragonesa, actualizada por el estatuto de autonomía”. En términos de la STC 31/2010, el territorio de una comunidad autónoma vale en la Constitución “como criterio de ordenación territorial de los órganos de la jurisdicción y de las instancias procesales, pero sin perjuicio alguno de la integración de aquellos en un poder del Estado”. La diversidad funcional y orgánica del Estado autonómico “no alcanza en ningún caso a la jurisdicción”, que es siempre, y solo, una función del Estado (FJ 42).

l) El art. 21 considera a los municipios y comarcas la “expresión actual de la peculiar organización territorial foral de Aragón”. No puede caracterizarse a la organización territorial de Aragón (en municipios, comarcas y provincias, según dispone el art. 5 EAAr) como un atributo de la foralidad.

m) El art. 22, al prever la compilación y reconocimiento futuro del carácter histórico foral de otras instituciones, tarea a realizar por la Diputación General de Aragón, anuncia una extensión futura de esa condición jurídica a innominadas instituciones, que debe ser rechazada por los mismos motivos que se han consignado en relación con el art. 14.

n) El art. 25 considera como derecho histórico el retorno a Aragón de los bienes integrantes de su “patrimonio político, jurídico e histórico” que se encuentren fuera de su territorio, recogiendo el apartado segundo un mandato a la Diputación General de Aragón para hacer realidad ese derecho. Las políticas encaminadas a recuperar el patrimonio aragonés que se encuentre ubicado fuera del territorio de Aragón no son el resultado del ejercicio de un inexistente derecho histórico, sino que, como fruto de lo dispuesto en el art. 71.45 EAAr, habrán de desarrollarse en el marco de la competencia autonómica en materia de patrimonio.

ñ) El art. 26.1 proclama el derecho histórico de Aragón a la participación “preeminente” en la dirección y gestión del Archivo de la Corona de Aragón, así como en su patronato. Con independencia de lo que luego se dirá sobre la regulación relativa a este archivo estatal, procede en este momento negar esa condición de derecho histórico a la participación de la Comunidad Autónoma de Aragón en su gestión y dirección.

o) El art. 32 fija los principios de interpretación del Derecho aragonés “con fundamento en los antecedentes históricos de Aragón y en el Estatuto”.

Desde un punto de vista general, no se puede objetar nada al mandato de que la interpretación jurídica tenga en cuenta los “antecedentes históricos”. Dicho método de interpretación está perfectamente integrado en el ámbito del derecho privado (arts. 149.1.8 CE y 71.2 EAAr), como quedó recogido en la STC 88/1993, de 12 de marzo y, también a propósito de una ley aragonesa, ha reflejado la reciente STC 41/2018, de 26 de abril, FFJJ 4 y 5. La interpretación histórica tampoco es descartable *a priori* cuando se trate del derecho público propio de una comunidad autónoma, cuyas primeras leyes datan ya del 28 de septiembre de 1983. No resulta pues extraño que un ordenamiento jurídico que ya ha promulgado más de cuatrocientas leyes, por no hablar del resto de disposiciones infralegales, recurra a los antecedentes históricos para su interpretación.

Es en definitiva una técnica consagrada en el propio art. 3.1 del Código civil que, como la mayor parte de los preceptos que integran su título preliminar, “es aplicable a todo el ordenamiento, y solo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código civil su encaje normativo” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 8).

Sin embargo, incurre en inconstitucionalidad el apartado a) por la referencia a los títulos competenciales “en cuanto normas amparadas por un pacto”, a interpretar “en el sentido más favorable a la autonomía de Aragón”. Por una parte, como ya se ha reiterado a lo largo de esta resolución, tampoco los títulos competenciales —como el conjunto de las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad— son el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores y superiores a la Constitución. Por otra parte, la interpretación de los títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos, es función de este Tribunal: “El estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por ‘competencia’ y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye […] En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica —e indiscutible— de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico” (STC 31/2010, FJ 57).

Por el contrario, el apartado b) no es acreedor de reproche jurídico. El “fraude de Estatuto” no deja de ser una modalidad del fraude de ley y este, según la antes citada STC 37/1987, “en cuanto institución jurídica que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo, es una categoría jurídica que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico. En rigor ni siquiera podría sostenerse hoy que el artículo 6.4 del Código civil, que contempla con carácter general el fraude de Ley, es una norma exclusiva de la legislación civil” (FJ 8).

Similares razones llevan a descartar la inconstitucionalidad del apartado c).

p) La disposición adicional segunda, en el inciso final del párrafo primero del apartado primero, es inconstitucional por vincular el ejercicio de la potestad expropiatoria de la Comunidad Autónoma de Aragón a la defensa de “sus derechos históricos”. El examen del contenido restante de esta disposición queda para un momento posterior.

q) La disposición adicional tercera es inconstitucional en la medida en que considera las iniciativas de la Diputación General de Aragón en orden al acuerdo bilateral económico-financiero previsto en el art. 108 EAAr como un ejercicio de los derechos históricos.

r) La disposición final tercera incurre en inconstitucionalidad por recoger un mandato dirigido a las instituciones autonómicas para desarrollar y defender a través de sus poderes la actualización de los derechos históricos, de cuya inviabilidad jurídica ya nos hemos ocupado in extenso.

6. La vulneración del art. 1.2 CE se funda en la que la demanda denomina “tercera máxima” de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, a saber, que el pueblo aragonés cuenta con una cuota alícuota de soberanía, concepción que lleva a despreciar el papel del estatuto de autonomía como norma institucional básica de la Comunidad (art. 147 CE).

El reproche se dirige sin el adecuado desarrollo argumental al conjunto de la ley y, con mayor detalle, al art. 1, que ya ha sido objeto de pronunciamiento de inconstitucionalidad en el anterior fundamento jurídico.

Merece consideración separada el alegato relativo al art. 147 CE, que requiere comenzar reseñando la doctrina constitucional previa sobre el contenido de los estatutos. En ella se ha trazado la distinción entre el contenido necesario, constitucionalmente obligado, integrado por el mínimum referido en el art. 147.2 CE (denominación, territorio, organización institucional y competencias) y por las disposiciones que traen causa de mandatos constitucionales específicos, como, entre otros, el que exige la disciplina estatutaria del régimen de designación de los senadores autonómicos (art. 69.5 CE), y un contenido constitucionalmente posible en virtud de previsiones constitucionales expresas (así, arts. 3.2 y 4.2 CE). Prosigue la STC 247/2007, de 12 de diciembre, indicando que, junto a los señalados, el contenido constitucionalmente lícito incluye también aquel que, “aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada comunidad autónoma” (FJ 12).

La Constitución por tanto recoge una reserva de estatuto, que comprende tanto los contenidos mínimos recogidos en el art. 147.2 CE como los que responden a previsiones constitucionales que expresamente remiten a lo dispuesto en los estatutos de autonomía.

Son inconstitucionales y nulos por penetrar en la materia reservada por la Constitución a los estatutos de autonomía:

a) El art. 9, al recoger una delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón en términos no coincidentes con el art. 2 EAAr, cuando se trata de una materia comprendida en el contenido mínimo necesario del estatuto, según lo dispuesto en el art. 147.2 b) CE.

b) Los arts. 10.1 y 11.1, al regular la bandera y el escudo de Aragón de forma diferente a lo dispuesto en el art. 3.2 EAAr, vulnerando de este modo lo dispuesto en el art. 4.2 CE, que atribuye a los estatutos el reconocimiento de banderas y enseñas propias de las comunidades autónomas. Al no ser contenido estatutario necesario u obligatorio, caben distintas fórmulas, desde la definición de los símbolos propios en los estatutos hasta la remisión a la ley autonómica para su determinación (STC 94/1985, de 29 de julio, FJ 6). Pero desde luego este marco flexible no acoge la posibilidad de que la ley autonómica altere los símbolos concretados en los estatutos de autonomía, de modo que estas normas son inconstitucionales en razón de la competencia que los estatutos de autonomía ostentan en la materia.

El restante contenido constitucionalmente lícito del estatuto es también, sin lugar a dudas, condición de la constitucionalidad de todas las normas del ordenamiento autonómico. En términos de la STC 56/2016, de 17 de marzo: la “infracción del Estatuto por la Ley autonómica es recurrible ante este Tribunal, en la medida en que el Estatuto es parámetro de validez de la Ley autonómica. Otro entendimiento supondría ‘privar a los Estatutos de Autonomía de su condición de “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” (art. 147.1 CE), a cuyo respeto, en todas sus partes, vienen principalmente obligados los órganos instituidos y regulados, precisamente, por los propios Estatutos de Autonomía’ (STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 3)” (FJ 3).

Ahora bien, más allá del contenido propio de la reserva de Estatuto configurada desde la propia Constitución, las restantes vulneraciones en las que haya podido incurrir la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón respecto del Estatuto de Autonomía de Aragón requieren un examen del articulado impugnado, pues “no es un problema de derogación de unas normas, las de los Estatutos, por otras posteriores, las de la Ley ordinaria, sino la cuestión sustantiva y no formal de validez de estas últimas en cuanto que no conformes a aquellas otras, a las que están vinculadas” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 2).

7. Llegados a este punto, el examen del articulado restante dará respuesta a las impugnaciones específicas que cumplan una triple condición: (i) no afecten a los preceptos, o partes de los mismos, previamente declarados inconstitucionales y nulos; (ii) se funden en motivos que no hayan sido objeto de atención en los fundamentos jurídicos 4 a 7 de esta resolución; y (iii) se haya levantado la carga alegatoria que incumbe al demandante, según reiterada jurisprudencia constitucional.

a) Art. 6. Derechos y libertades.

Una vez declarado inconstitucional y nulo el inciso inicial [FJ 6 f)], el art. 6.1 no presenta diferencias de relieve con el tenor del art. 6 EAAr que lleven a entender que incurre en inconstitucionalidad. Como el propio precepto estatutario, ha de ser interpretado en los términos recogidos, entre otras, en la STC 110/2011, FJ 5: los derechos fundamentales que la Constitución proclama y los derechos reconocidos en los estatutos de autonomía son cosa distinta, pues los primeros son fundamentales como consecuencia de su consagración por la Constitución y, consecuentemente, vinculan a todos los poderes públicos, tanto estatales como autonómicos, mientras que los derechos reconocidos en los estatutos de autonomía, que están materialmente conectados con el ámbito competencial propio de cada comunidad autónoma, solo vinculan a los poderes públicos de esta última. Añade esta sentencia que, dentro de los llamados derechos estatutarios, lo decisivo para pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de los derechos que, cabalmente, constituyen mandatos de actuación a los poderes públicos “será, en cada caso, si los mandatos en ellos comprendidos vinculan exclusivamente al poder público [autonómico] y, naturalmente, si solo pretenden hacerlo en el marco de sus competencias”.

El art. 6.2 no limita —ni como es obvio podría limitar— la reforma constitucional ni las modificaciones de otras fuentes de derechos y libertades, como sostienen los recurrentes. Recoge ciertamente un mandato dirigido a las instituciones aragonesas para que se opongan a la minoración o restricción de derechos y libertades por parte de otras instituciones, pero no se deduce de su contenido que dicha oposición traspase forzosamente la esfera de la política y se ejerza a través de iniciativas jurídicamente ilegítimas, eventualidad que, de materializarse, puede ser perfectamente combatida a través de los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico.

En el art. 6.3, la consideración del derecho al asilo como un derecho social garantizado por las instituciones aragonesas y, particularmente, como un derecho subjetivo para todos los ciudadanos empadronados en Aragón, cuya efectividad podrá ser reclamada de manera directa a la administración aragonesa, contraviene el régimen constitucional de distribución de competencias, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en esta materia (art. 149.1.2 CE). Al no disponer la comunidad autónoma de competencia alguna sobre el derecho de asilo, la vulneración en la que incurre no queda sanada por el inciso “en las materias de su competencia” con el que se acota el alcance de la garantía efectiva que la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón aspira a conferir al conjunto de derechos que se mencionan en este apartado. Es doctrina constitucional, perfectamente extensible a la ley autonómica, que en lo que hace a los derechos y principios enunciados en el estatuto, su proclamación no puede implicar alteración alguna del ámbito de las competencias autonómicas definido a partir del régimen constitucional de distribución de competencias, al estar “materialmente conectados con el ámbito competencial propio de cada Comunidad Autónoma” (STC 110/2011, FJ 5). No dispone cosa distinta el art. 6.3 EAAr cuando especifica que los derechos y principios del título I del estatuto “no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes”.

Procede en consecuencia declarar inconstitucional y nulo el inciso “al asilo” del art. 6.3.

b) Art. 7. Condición política de aragonés y natural de Aragón.

Los apartados a) y b) del art. 7.1 regulan la condición política de aragonés en términos sustancialmente equivalentes a los correlativos apartados primero y segundo del art. 4 EAAr, por lo que no se aprecia motivo de inconstitucionalidad.

Distinta es la consideración que merece el art. 7.1 c). Al atribuir la condición política de aragoneses a los ciudadanos españoles con vecindad civil aragonesa, aunque residan fuera de la comunidad autónoma, siempre que así lo soliciten, desborda el ámbito subjetivo de proyección del poder de autogobierno constituido con el estatuto de autonomía en el marco de la Constitución. Por imperativo del principio de territorialidad, excepción hecha de los supuestos expresamente previstos en el estatuto de autonomía (art. 70.2 EAAr), tanto la aplicación de las normas como la actuación de los órganos autonómicos debe limitarse a su propio ámbito territorial, “de suerte que ‘[s]i la actuación de órganos de la comunidad autónoma implica ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias, ciertamente ello representará una actuación ultra vires’ (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 10)” (STC 110/2016, de 9 de junio, FJ 7).

Este criterio no se ve alterado por la circunstancia de que la vecindad civil opere como ley personal, porque se trata de una materia sobre la que la comunidad autónoma carece de competencias: “es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1 y 16.1.1 del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno” (STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 6, con cita de la STC 226/1993, de 8 de julio, FJ 6).

Por tanto, el art. 7.1 c) se declara inconstitucional y nulo.

c) Art. 8. Participación en decisiones de interés general.

La impugnación se dirige al apartado b), que prevé la participación de los ciudadanos de origen aragonés, aunque hayan perdido la vecindad civil aragonesa y residan fuera de su territorio, en las decisiones de interés general.

Esta previsión no se compadece con lo establecido por el art. 4.3 EAAr, que, dentro del marco constitucional, contempla el establecimiento de vías para la participación en las decisiones de interés general de los ciudadanos extranjeros residentes en Aragón. Al contemplar una participación de naturaleza política, desborda asimismo lo dispuesto por el art. 8.1 EAAr, que fija el derecho de las comunidades aragonesas en el exterior “a participar, colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo aragonés”. Constituye por ello una norma contraria al estatuto de autonomía que, como en el caso del art. 7.1 c), representa una actuación *ultra vires*, al implicar ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias.

d) El art. 10.2 dispone que la bandera de Aragón deberá ondear en el exterior de todos los edificios públicos civiles enclavados en su territorio, ocupando un lugar preferente.

El art. 4.2 CE, tras remitir a los estatutos de autonomía el reconocimiento de banderas y enseñas propias de las comunidades autónomas, establece que estas “se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales”. Para la STC 119/1992, de 18 de septiembre, “siendo los principales símbolos de nuestro Estado la bandera de España y su escudo, también son símbolos del Estado español las banderas y enseñas previstas en el art. 4 C.E. y reconocidas en los estatutos de las comunidades autónomas, en tanto en cuanto, como ha quedado dicho, estas constituyen la expresión de la autonomía que la Constitución ampara y de la pluralidad y complejidad del Estado que configura” (FJ 1).

A partir de ese reconocimiento, la utilización conjunta de las banderas solo puede ser regulada por el Estado, por ser desarrollo del art. 4.2 CE y por razones análogas a las recogidas en la STC 38/1982, de 22 de junio, FJ 2, a propósito de la regulación de las precedencias entre órganos y autoridades estatales y autonómicas: concebido el Estado en la Constitución como una institución compleja, del que forman parte las comunidades autónomas, resulta necesario convenir que esta regulación ha de corresponder a los órganos generales o centrales del Estado.

En el marco del art. 4 CE, la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, dispone que “la bandera de España simboliza la nación; es signo de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución” (art. 1). En cuanto a su uso, deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal del Estado (art. 3.1), y será la única que ondee y se exhiba en las sedes de los órganos constitucionales del Estado y en la de los órganos centrales de la administración del Estado (art. 3.2). Las banderas de las comunidades autónomas se utilizarán juntamente con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquéllas (art. 4), ocupando esta el lugar preeminente (art. 6.2).

Por las razones expuestas, el art. 10.2 ha de considerarse inconstitucional y nulo.

e) Arts. 14 a 22. Instituciones de autogobierno.

En el examen de la impugnación de esta parte del articulado, es preciso tener en cuenta que el art. 147.2 c) CE reserva a los estatutos de autonomía únicamente la “denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias”, no la entera regulación de las mismas. Otra interpretación de la reserva estatutaria significaría una antinomia excluyente de lo dispuesto por el art. 148.1.1 CE, que permite la asunción autonómica de competencias sobre la “organización de sus instituciones de autogobierno”.

La demanda no recoge un desarrollo pormenorizado de las contradicciones materiales entre cada uno de estos preceptos y las disposiciones estatutarias; esencialmente reitera los argumentos en los que ha fundado la impugnación de totalidad, que ya han sido examinados. Únicamente fija su atención en el art. 22, que ya ha sido objeto de declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

Por ello, una vez determinados, en los fundamentos anteriores, los elementos de inconstitucionalidad de este grupo de preceptos, su contenido puede considerarse comprendido en la competencia exclusiva autonómica en materia de “creación, organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, con arreglo al presente Estatuto” (arts. 148.1.1 CE y 71.1 EAAr), competencia en la que queda comprendida sin dificultad la legislación vinculada con el título II EAAr, relativo a la organización institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 38; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 12, y 18/2016, de 4 de febrero, FJ 6).

f) De conformidad con el art. 149.1.28 CE, el Archivo de la Corona de Aragón al que se refiere el art. 26 es un archivo de titularidad y gestión estatal, habiéndose constituido por Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre, el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón como su órgano rector, en el que tienen participación las Comunidades Autónomas de Valencia, Illes Balears, Aragón y Cataluña, sin perjuicio de su régimen unitario (SSTC 14/2013, de 31 de enero, 38/2013, de 14 de febrero, 66/2013, de 14 de marzo, y 136/2013, de 6 de junio) La competencia exclusiva del Estado comprende tanto la titularidad como la libre disposición estatal de esos fondos (STC 46/2010, de 8 de septiembre, FJ 2).

El apartado segundo, al atribuir a la Diputación General de Aragón un informe preceptivo y vinculante sobre cualquier decisión que afecte a la integridad de la unidad histórica del archivo o a su gestión unificada, interfiere indebidamente en el ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde al Estado *ex* art. 149.1.28 CE, contradiciendo además lo previsto en la disposición adicional primera, apartado primero, EAAr, que atribuye dicho informe al propio patronato.

En el apartado tercero se aprecia la misma interferencia en la competencia estatal. Aunque este apartado no confiera carácter vinculante al informe preceptivo de las Cortes de Aragón, al ser una competencia exclusiva del Estado corresponde a éste establecer y regular las fórmulas e instrumentos de participación.

El apartado cuarto establece la integración del Archivo de la Corona de Aragón en el sistema de archivos de Aragón. No innova el ordenamiento autonómico, pues reitera lo establecido en el art. 18.1 f) de la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de archivos de Aragón, modificado por el art. 37 de la Ley 2/2014, de 23 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que ya reguló dicha integración “sin perjuicio de la normativa que les afecte en razón de su titularidad y gestión”. La redacción del art. 26.4 de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón es prácticamente idéntica al art. 20.1 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos, enjuiciada en la STC 14/2013, de 31 de enero, en la que se concluyó que dicha integración “no contradice el art. 149.1.28 CE, en relación con el art. 149.2 CE, que los fondos ubicados en archivos de titularidad estatal se integren en sistemas archivísticos de las comunidades autónomas, en cuanto ello implique una calificación que solo añada una sobreprotección a dichos fondos, pero sin incidencia en la regulación, disposición o gestión de los fondos documentales ni de los archivos en que se ubican” (FJ 5). Se desestima por tanto su impugnación.

El art. 27 dispone la unificación en un solo fondo de todos los “restos documentales” que fueron conservados en el Archivo del Reino de Aragón. Se deduce de su propio tenor, y de su relación con el artículo que le precede, que se trata de un archivo documental distinto al de la Corona de Aragón, sin que la demanda aporte argumento alguno que justifique que no se trata de fondos documentales depositados en los archivos de competencia autonómica, como sostienen las partes demandadas.

Procede por tanto desestimar su impugnación, así como la dirigida a la disposición adicional sexta, por las mismas razones.

g) Los reproches que se dirigen al art. 29 (“Patrimonio histórico”) se refieren a la defectuosa técnica jurídica, la inexactitud histórica, o la indeterminación de su contenido. No pasan aquellos de ser la expresión de una legítima discrepancia, sin quedar formulados en términos que permitan apreciar la vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

Como recuerda la STC 161/2014, de 7 de octubre, “el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa, razón por la cual no ‘corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la perfección técnica de las leyes’, habida cuenta de que ‘el control jurisdiccional de la ley nada tiene que ver con su depuración técnica’ (SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2)” (FJ 8).

h) El art. 31, al considerar el agua como “patrimonio común de Aragón”, cuya protección se dice reforzar por parte de Aragón “descartando que pueda convertirse en un objeto apto para el tráfico mercantil”, desconoce que todas las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, forman parte del dominio público estatal (art. 1.3 del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio). La STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14, determinó que las reglas competenciales sobre la gestión de este vital recurso, a partir de la distinción entre cuencas intracomunitarias e intercomunitarias, no dicen nada sobre su titularidad demanial. Es el art. 132.2 CE el que “ofrece una clara pauta interpretativa para determinar los tipos de bienes que al legislador estatal corresponde en todo caso demanializar, si así lo estima oportuno en atención a los intereses generales, incluyéndolos en el dominio público estatal”, como “técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*”. Según se estableció en esa ya lejana fecha, “tratándose del ‘demanio natural’, es lógico que la potestad de demanializar se reserve al Estado en exclusiva y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan, asimismo, como unidad indivisible en el dominio público estatal. Esta afirmación resulta más evidente aún por referencia a un recurso esencial como el agua, dado el carácter de recurso unitario e integrante de un mismo ciclo (hidrológico) que indudablemente tiene y que la propia Ley de aguas impugnada le reconoce. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas sobre la gestión y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, en virtud de la Constitución y de sus respectivos estatutos de autonomía, competencias a las que, por los motivos señalados, no es inherente la potestad de afectación y la titularidad del bien sobre el que recaen”.

El acceso al agua conforme a lo dispuesto por el art. 19.1 EAAr no puede alcanzar al conjunto de las aguas que se consideran “patrimonio común”, sino únicamente “a las aguas superficiales intracomunitarias y a las subterráneas de tal carácter aunque estas últimas tengan menor sustantividad territorial que las primeras”, y vincula únicamente a los poderes públicos aragoneses “de acuerdo con el reparto competencial, esto es, respecto de las aguas de su competencia, y para el caso de su proyección sobre las aguas del río Ebro solo alcanzará al ejercicio de las potestades que correspondan a dichos poderes públicos autonómicos de acuerdo con la legislación estatal (art. 149.1.22 CE)” (STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 5).

Por último, el precepto, que en su inciso final establece un “horizonte de recuperación” de la gestión directa del agua (como patrimonio común) por parte de las instituciones aragonesas, traspasa los límites fijados por la STC 116/2017, de 19 de octubre, FJ 4, que en síntesis señala: (i) no son admisibles normas autonómicas cuyo propósito explícito consista en abrir el paso a una ampliación competencial, aunque queden condicionadas a la eventualidad de que las Cortes Generales opten en el futuro por otra configuración del concepto constitucional de “aguas que discurran por más de una comunidad autónoma” (art. 149.1.22 CE); y (ii) la relevancia constitucional del principio de unidad de cuenca actúa como límite para el margen de configuración del que dispone el propio legislador estatal, por razones basadas en una interpretación sistemática de los artículos 149.1.22 y 45.2 CE, que se erigen en impedimento constitucional de una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias, concluyendo, con cita de la STC 32/2011, de 17 de marzo, FJ 9, en la imposibilidad de que una comunidad autónoma pueda asumir por cualquier vía, incluida la de transferencia o delegación mediante una ley orgánica de las previstas en el artículo 150.2 CE, competencias de desarrollo legislativo o ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas que discurran por más de una comunidad autónoma.

Por todo ello, el art. 31 es inconstitucional.

i) Del art. 33 se impugnan específicamente los apartados tercero y quinto.

El apartado tercero vincula la competencia exclusiva autonómica en materia de “Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés” (art. 71.3 EAAr) a la finalidad de garantizar y promover este. No presenta esta *vis* expansiva, sin embargo, el sentido o finalidad de la cláusula competencial recogida en el art. 149.1.6 CE y en el citado precepto estatutario. Como, entre otras, recuerda la STC 80/2018, de 5 de julio, “la competencia asumida por las comunidades autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan solo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas (SSTC 47/2004, FJ 4, y 2/2018, FJ 4)” [FJ 5 a)]. Desde el punto de vista metodológico, la aplicación de la salvedad competencial del art. 149.1.6 CE requiere completar tres operaciones: “primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales” *(ibid*em).

No es por tanto una competencia vinculada a la garantía y promoción del derecho sustantivo autonómico, sino una salvedad competencial que solo se justifica caso por caso.

En consecuencia, procede estimar la impugnación del apartado tercero del art. 33 y declarar su inconstitucionalidad.

El apartado quinto es inconstitucional y nulo por regular, siquiera sea en el aspecto formal de su denominación, la institución del habeas corpus, que pertenece a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE). La mención de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, al “recurso de manifestación de personas” del Reino de Aragón, citado entre otros antecedentes históricos, no habilita en modo alguno al legislador autonómico para adentrarse en la regulación de un campo en el que carece radicalmente de competencia.

j) La disposición adicional segunda contiene una declaración de interés general a efectos expropiatorios de los bienes y archivos que integran el patrimonio cultural de Aragón y que pertenecieron a las instituciones históricas que se mencionan en el párrafo primero de su apartado primero, cuyo inciso “y sus derechos históricos” ya ha sido objeto de pronunciamiento previo. El párrafo segundo extiende esta declaración, a los “mismos efectos y fines”, a los bienes artísticos pertenecientes a dicho patrimonio “que hayan salido de su territorio sin un título válido de propiedad”.

La declaración de interés general a efectos expropiatorios de bienes y archivos integrantes del patrimonio histórico responde a la potestad reconocida por el art. 77.16 EAAr y tiene su antecedente en el art. 39 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del patrimonio cultural aragonés y en el art. 14.2 de la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de archivos de Aragón. No puede considerarse, en abstracto, inconstitucional. En términos de la STC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 10, que cita la STC 37/1987, de 26 de marzo, “la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla debe servir. De lo contrario se llegaría al absurdo de que las comunidades autónomas, habiendo constatado la existencia de nuevas causas de utilidad pública o interés social tuvieran que solicitar del Estado la regulación formal de aquéllas, o a la no menos absurda conclusión, por petrificadora del ordenamiento, de no poder identificar tales supuestos legitimadores más allá de los que, antes de la instauración del Estado de las autonomías, hayan sido declarados como tales por las leyes del Estado en materias sobre las que éste ha dejado de tener competencia”.

Ahora bien, esta potestad está limitada por la eficacia territorial del ejercicio de las competencias autonómicas (art. 70.2 EAAr). Sobre las menciones de los arts. 22.2 y 71.45 EAAr a las actuaciones o políticas orientadas al retorno o recuperación de bienes del patrimonio cultural e histórico de Aragón se ha pronunciado la STC 6/2012, de 18 de enero: “en el desempeño de tales políticas de recuperación de bienes, el Gobierno autonómico podría recurrir al ejercicio de potestades públicas como el retracto u otras que pudieran servir al fin de recuperación del patrimonio”, pero siempre “en términos conformes con el orden competencial y atendiendo a los contornos posibles de las mismas” (FJ 8).

Entre otros límites que no vienen ahora al caso, el principio de territorialidad juega un papel primordial, según lo dispuesto en el art. 70.3 EAAr: “La comunidad autónoma, en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Aragón, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entes territoriales o, subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las comunidades autónomas afectadas”. Ello supone que las iniciativas autonómicas orientadas a la recuperación de bienes del patrimonio histórico no pueden consistir en actos de imperio de un poder público fuera de los límites de su territorio. Es en realidad un límite para cualquier poder público, como bien ilustra la lectura de la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014.

La interpretación conjunta de los dos párrafos del apartado primero permite considerar que el párrafo primero se refiere exclusivamente a los bienes y archivos sitos en el territorio de la comunidad autónoma, interpretación de conformidad que se llevará al fallo, y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo por las razones antes expuestas.

La conclusión alcanzada respecto del apartado primero permite a su vez desestimar la impugnación del apartado segundo, por ser manifestación del ejercicio de la potestad expropiatoria que corresponde a la comunidad autónoma en los términos antedichos.

k) La disposición final primera recoge un mandato dirigido a la Diputación General de Aragón, a fin de que se dirija “al Gobierno del Estado español para que este derogue formalmente el decreto de nueva planta de 29 de junio de 1707, que, dictado por el derecho de conquista, supuso la abolición de los fueros y libertades de que gozaba Aragón antes de Felipe V”.

Puede desde luego resultar censurable desde la perspectiva de la buena técnica legislativa. Visto desde la lógica institucional, puede incluso dudarse de la conveniencia de que, en el siglo XXI, se inste al poder ejecutivo de un Estado democrático de Derecho, sometido a las limitaciones derivadas de la propia Constitución, a la derogación de normas emanadas del poder absoluto de un monarca del antiguo régimen, en los albores del siglo XVIII. Pero, ciñéndonos a la dimensión jurídica que aquí es la única se examina, el contenido de la disposición no pasa de ser un desiderátum que nada impone directamente ni desde luego vincula al Gobierno de la Nación, por lo que carece de relevancia jurídico-constitucional.

l) La vigencia retroactiva recogida en la disposición final cuarta no contraviene los principios de publicidad o seguridad jurídica ni, por lo demás, los restantes principios recogidos en el art. 9.3 CE. Como entre otras muchas recuerda la STC 49/2015, de 5 de marzo, “el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE ‘no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983, y 150/1990)’ (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno” [FJ 4 a)]. No es, por tanto, inconstitucional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 5212-2018 y, en consecuencia:

1º Declarar que son inconstitucionales y nulos los siguientes artículos, apartados o incisos de artículos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón:

- art. 1, apartados primero, segundo y tercero.

- arts. 2 a 5.

- art. 6, apartado primero, inciso “como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón”, y apartado tercero, inciso “al asilo”.

- art. 7, apartado primero c).

- art. 8, apartado b).

- art. 9.

- art. 10, apartados primero y segundo.

- art. 11, apartado primero.

- art. 14, apartados primero, segundo y tercero.

- art. 15.

- art. 16, apartado tercero.

- art. 18, apartado primero, inciso “tiene su origen histórico en la Diputación del Reino”.

- art. 20.

- art. 21.

- art. 22.

- art. 25.

- art. 26, apartados primero, segundo y tercero.

- art. 31.

- art. 32 a).

- art. 33, apartados tercero y quinto.

- disposición adicional segunda, apartado primero, párrafo primero, inciso “y sus derechos históricos”, y párrafo segundo.

- disposición adicional tercera.

- disposición final tercera.

2º Declarar que, salvedad hecha del inciso ‘y sus derechos históricos’, el párrafo primero del apartado primero de la disposición adicional segunda no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 7 j).

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 159/2019, de 12 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:159

Recurso de amparo 5336-2018. Promovido por don Juan Antonio Morales Álvarez respecto de los acuerdos de la mesa de la Asamblea de Extremadura que le adjudican la condición de diputado no adscrito y se delimitan las atribuciones y derechos que como tal le corresponden.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: nulidad de las resoluciones parlamentarias en cuanto niegan por entero el derecho a formular propuestas de pronunciamiento en pleno. Voto particular.

1. La mesa, en la medida que en los acuerdos impugnados niega que el recurrente pueda presentar propuestas de pronunciamiento en pleno, le está privando de facultades que, además de ser inherentes a la función representativa, aparecen en el reglamento parlamentario a los diputados considerados en forma individual y, por tanto, atribuidas al diputado no adscrito por el Reglamento de la Asamblea [FJ 12].

2. En línea con la doctrina que sostiene que las facultades integrantes del núcleo de la función representativa son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno, este Tribunal rechaza que las retribuciones de los parlamentarios autonómicos formen parte del núcleo esencial del derecho de acceso, permanencia y ejercicio de cargos públicos representativos *ex* art. 23.2 CE (STC 36/2014) [FJ 6]

3. Aplica la doctrina sobre las limitaciones del *ius in officium* por razón de transfuguismo (SSTC 9/2012, 123/2017) [FJ 7].

4. No es la mera previsión de la condición de diputado no adscrito en el Reglamento de la Asamblea lo que resulta lesivo del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE) del recurrente, pues tal condición sería, en principio, plenamente constitucional si el régimen jurídico que se apareja a ella solo conllevase diferencias de trato que se justifiquen de un modo proporcionado en algún fin constitucionalmente legítimo o que se relacionen con aspectos no nucleares de la función representativa del diputado [FJ 8].

5. La eventual vulneración del derecho fundamental invocado provendrá, en su caso, de alguna o algunas limitaciones concretas que, como consecuencia de pasar el demandante a esta determinada situación jurídica, se le han impuesto por la mesa en los acuerdos impugnados en este proceso, precisamente de aquellas que afecten al núcleo de la función representativa y lo hagan de un modo desproporcionado [FJ 8].

6. No es constitucionalmente ilegítimo el trato diferente entre representantes políticos cuando se orienta a impedir una posición preponderante de unos sobre otros [FJ 10].

7. La cláusula reglamentaria impugnada asegura al diputado no adscrito los derechos inherentes a la condición de cargo público que son reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual, pero al mismo tiempo le impide que, beneficiándose de su situación de diputado individual y no inserto en ningún grupo político, por haber abandonado el grupo parlamentario del que formaba parte, pase a gozar de una injustificada posición preponderante en perjuicio del resto de diputados que, por integrarse en grupos políticos, ven racionalizado el ejercicio de ciertas funciones inherentes al núcleo de la función representativa [FJ 10].

8. La jurisdicción de este Tribunal podría, de manera excepcional y para la estricta garantía de los derechos fundamentales de los parlamentarios (STC 141/2007), revisar la específica ponderación de la sobrerrepresentación que subyace en la aplicación del citado Reglamento que hacen los acuerdos de la mesa. Pero solo puede hacerlo, en esta vía de amparo, si el recurrente cumple con su deber de colaborar con la justicia constitucional mediante una argumentación fundada de la lesión que invoca [FJ 12].

9. Resulta imprescindible que el recurrente motive, con referencia a las circunstancias del caso concreto, que restringir su facultad de uso de la palabra a esos cuatro tipos de debates plenarios le coloca en una situación de infrarrepresentación respecto del resto de diputados, los cuales, debe recordarse, no tienen el derecho de intervenir en los debates plenarios sino a través de los portavoces de sus grupos parlamentarios [FJ 12].

10. Reitera la doctrina sobre los derechos del artículo 23 CE (SSTC 32/2017, 185/1999, 36/2014, 38/1999, 115/2019, 200/2014) [FJ 5].

11. No procede adoptar medida alguna destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado toda vez que los acuerdos lesivos fueron aprobados en una legislatura ya finalizada por lo que, en este caso la estimación parcial tiene un efecto meramente declarativo (STC 212/2016) [FJ 13].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5336-2018, promovido por don Juan Antonio Morales Álvarez, representado por la procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero y bajo la dirección del letrado don Santiago Milans del Bosch y Jordán de Urríes, contra los acuerdos de la mesa de la Asamblea de Extremadura de 11 de julio, 4 de septiembre y 9 de octubre de 2018 por los que se atribuye al recurrente la condición de diputado no adscrito y se delimitan las atribuciones y derechos que en dicha condición le corresponden. Ha sido parte el letrado de la Asamblea de Extremadura, en la representación que ostenta, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan José González Rivas, presidente del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de octubre de 2018, la procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don Juan Antonio Morales Álvarez, interpuso recurso de amparo contra los acuerdos referidos en el encabezamiento.

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

a) Don Juan Antonio Morales Álvarez, que ostentaba el cargo de diputado regional de la Asamblea de Extremadura desde el año 2011, en fecha 6 de julio de 2018 presentó a la mesa de la cámara escrito en el que manifestaba su voluntad de dejar de pertenecer al grupo parlamentario Popular a partir de esa fecha, su intención de mantener su adscripción al régimen de dedicación exclusiva y su solicitud de asignación de un despacho para poder ejercer sus funciones, poniéndose también a disposición de la mesa para tratar la cuestión relativa a la regulación del procedimiento para su intervención en el pleno y en las comisiones a las que fuera adscrito.

b) La mesa de la cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, adoptó, en sesión celebrada el 11 de julio de 2018, los siguientes acuerdos:

(i) “Acuerdo-MA242/A1/18-IX”: Contiene el Estatuto del diputado no adscrito y su régimen jurídico.

(ii) “Acuerdo-MA242/A2/18-IX”: Asigna al diputado no adscrito, D. Juan Antonio Morales Álvarez, el escaño nº 72 del salón de plenos.

(iii) “Acuerdo-MA242/A3/18-IX”: No accede a la solicitud de mantener el régimen de dedicación exclusiva por contravenir dicha petición lo dispuesto en el artículo 39.5 del Reglamento de la cámara.

(iv) “Acuerdo-MA 242/A4/18-IX”: No accede a la petición del despacho solicitado.

c) El interesado, en fecha 24 de julio de 2018, dirigió escrito a la mesa de la Asamblea a fin de que le fueran aclaradas por ella hasta doce dudas que los mencionados acuerdos le habían ocasionado.

d) El día 6 de septiembre de 2018 fue comunicado al ahora recurrente el acuerdo, adoptado por la mesa de la cámara en sesión de fecha 4 de septiembre de 2018 que con el núm. MA246/A14/18-IX, formula al diputado don Juan Antonio Morales Álvarez las aclaraciones que solicitaba respecto de las cuestiones suscitadas en lo referente al ejercicio de su actividad parlamentaria como diputado no adscrito.

e) De conformidad con lo establecido en el art. 19.3 del Reglamento de la Asamblea, en fecha 1 de octubre de 2018, don Juan Antonio Morales Álvarez interpuso requerimiento de amparo ante la mesa de la Asamblea, señalando en las alegaciones las vulneraciones de derechos sufridas y solicitando la restitución de los derechos de que gozaba en su condición de diputado antes de adjudicársele la condición de no adscrito.

f) En fecha 11 de octubre de 2018 fue comunicado al interesado el siguiente acuerdo, adoptado por la mesa de la cámara en reunión de 9 de octubre de 2018: núm. MA254/A5/18-IX que desestimaba las peticiones contenidas en el escrito con R.E.24.307, presentado por don Juan Antonio Morales Álvarez, ratificando, por ser conformes al Reglamento de la Asamblea de Extremadura, los acuerdos adoptados por la mesa de la cámara en su sesión de 11 de julio (acuerdos MA242/Al/18-IX, MA242/A2/18-IX, MA242/A3/18-IX, MA242/A4/l8-IX) y 4 de septiembre de 2018 (MA246/A 14/18-IX), respectivamente.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que los acuerdos impugnados vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y al ejercicio de cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Con base en la doctrina establecida en la STC 151/2017, de 21 diciembre, que, a su juicio, “marca” límites a las restricciones de los derechos de los mandatarios no adscritos, la parte actora funda su solicitud de amparo en cuatro motivos:

a) La atribución de la condición de “diputado no adscrito” al recurrente (acuerdo MA/242/A1/18-IX) vulnera, según el demandante, sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y al ejercicio de cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), pues en el artículo 39 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura se prevé que si un único diputado es el que por voluntad propia deja de pertenecer o es expulsado de un grupo parlamentario, no puede pasar a formar parte de un grupo distinto, ni siquiera del grupo Mixto, sino que adquiere la condición de diputado “no adscrito”, encontrando así limitados sus derechos y colocándosele en un rango inferior o de segunda categoría con respecto al resto de diputados. Para el recurrente, la diferencia de trato establecida en el Reglamento que le ha sido aplicada por la mesa estaría constitucionalmente vedada, al no estar justificada y ser contraria a la esencia de la democracia, máxime si se tiene en cuenta que esta situación no se produce cuando son expulsados todos los diputados de un grupo parlamentario formado por una coalición, ni en el supuesto de separación por disolución de dicha coalición, en cuyo caso se permite la creación de un nuevo grupo parlamentario o integrarse en el grupo mixto, manteniéndose así todos los derechos de los diputados afectados.

b) Los mismos derechos fundamentales habrían sido vulnerados por las restricciones sufridas en la participación en comisiones, la intervención en distintas iniciativas parlamentarias y las percepciones de la dedicación exclusiva (acuerdos MA242/A1/18-IX y MA242/A3/18-IX).

Se queja el recurrente de que los acuerdos impugnados le permiten únicamente formar parte de una comisión que previamente haya sido designada por la mesa, lo que considera contrario al principio democrático, pues al negársele la posibilidad de formar parte de otro grupo parlamentario, ni siquiera del mixto, se ven limitados sus derechos respecto del resto de los diputados de los distintos grupos parlamentarios.

Asimismo, se le estarían cercenando gravemente sus derechos como diputado, en aspectos tan nucleares de la función parlamentaria como es el control al Gobierno, que se reduce, ante el pleno, a la posibilidad de presentar una única interpelación y una pregunta oral por período de sesiones, esto es, dos iniciativas de cada tipo al año, ocho en el conjunto de la legislatura. Más rechazable aún considera la limitación de una sola pregunta oral ante la comisión por periodo de sesiones, lo que a su juicio supone una clara manifestación de la voluntad de restringir su función de control al ejecutivo.

De otro lado, por lo que se refiere a la participación en otros debates ante el pleno, señala que, como en su momento puso en conocimiento de la mesa de la Asamblea, el término “especial relevancia”, referido a los debates en los que le está permitido participar, resulta ambiguo y no viene definido en el Reglamento, lo que provoca una gran inseguridad e indefensión.

También vulneraría sus derechos en el correcto ejercicio de la función parlamentaria el impedimento de intervenir en los debates de totalidad, en los debates para la convalidación de los decretos leyes y en los referidos a iniciativas del art. 215 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura.

Por último, lesionaría igualmente su derecho al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad el hecho de que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 39 del citado Reglamento, se le haya privado de las percepciones económicas derivadas de la dedicación exclusiva. Señala que, a diferencia de los diputados provinciales, tanto en las Cortes Generales (artículo 71.4 CE), como en un buen número de estatutos de autonomía, el derecho a una asignación económica suficiente para asegurar una dedicación eficaz a la función parlamentaria, lo que se incardina dentro del núcleo de las prerrogativas individuales de los parlamentarios. Entiende el recurrente que, a este respecto, no sería aplicable el criterio sostenido en la STC 169/2009, de 9 de julio, en la que no se aprecia daño al estatuto de un diputado provincial no adscrito por el hecho de que se le privase de la dedicación exclusiva. De acuerdo con ello, la opción por la exclusividad correspondería tomarla al diputado individual, pues, aunque el art. 22 del Reglamento señala que son los portavoces de los grupos los que comunican a la mesa de la cámara “los diputados que se acogen al régimen de dedicación exclusiva”, el apartado 2 establece claramente que es una decisión del diputado individual. En este sentido, la comunicación del portavoz ha de interpretarse como una forma de conocimiento de la decisión adoptada y un sistema de transmisión a la mesa, sin que pueda transformarse en un sistema de control (en sentido análogo, se cita la STC 57/2011, de 3 de mayo).

Por tanto, considera el recurrente que la regulación del art. 39 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura introduce una diferenciación en el *status* del diputado no adscrito carente de toda justificación y, por tanto, discriminatoria, que vulnera además la declaración general de derecho contenida en el artículo 22 del citado Reglamento. Esta cuestión revestiría especial importancia por cuanto este precepto, como los demás contemplados en el capítulo II del título II del Reglamento, es desarrollo directo del Estatuto de Autonomía de Extremadura, que en su artículo 18.1 dispone que los derechos y atribuciones de los diputados se completan por el Reglamento de la Asamblea. El Estatuto, en cambio, no contiene previsión alguna sobre la figura de un diputado no adscrito. Antes al contrario, la declaración del artículo 18.1 de que los diputados “representan a la totalidad de la región y no estarán sujetos a mandato imperativo” casa mal con una sujeción tan intensa a la formación política en cuyas listas concurrieron a las elecciones. Por todo ello, el artículo 39.5 del Reglamento, que no cuenta con una habilitación estatutaria expresa y contradice lo previsto en una disposición incardinada directamente en el estatuto, ha de reputarse inconstitucional, según el recurrente, por vulneración mediata de la ley fundamental. Pero, a mayor abundamiento, se señala que la introducción de una restricción no fundamentada, discriminatoria y que restringe indebidamente la posibilidad de ejercer su función representativa a plena jornada por parte del recurrente conculcaría de manera manifiesta el derecho a la igualdad en el ejercicio de un cargo público previsto en el artículo 23.2 CE, lo que, nuevamente y esta vez de forma inmediata, determinaría la inconstitucionalidad manifiesta del artículo 39, y en particular de su apartado 5.

c) En tercer lugar, considera que la asignación de escaño el núm. 72 en el salón de plenos, del que dice hallarse aislado, con escaños vacíos de por medio, separado del resto de los diputados, que se encuentran juntos con independencia del color político de cada uno, atenta, además de contra su derecho a la igualdad y no discriminación, así como a ejercer su cargo en condiciones de igualdad, a su dignidad (art. 10 CE) y a su honor (art. 18.1 CE).

d) Finalmente, se habría producido la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en los arts. 14 y 23.2 CE, al denegarse al recurrente la adjudicación de un despacho, al que tendría derecho, para el correcto ejercicio de sus funciones parlamentarias, como el resto de los diputados que pertenecen a distintos grupos parlamentarios. A su juicio lo impone así el art 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, al prescribir que la mesa ha de garantizar a los diputados “no adscritos” los medios materiales para el desempeño de sus funciones parlamentarias.

Según el demandante, la denegación del despacho, adjudicándole únicamente cuando así lo solicite una sala para el ejercicio de sus funciones, sería contraria al Reglamento de la cámara y limitaría injustificada y arbitrariamente el derecho del recurrente a ejercer su función como diputado, impidiéndole la correcta recepción de las convocatorias y de la documentación anexa a las sesiones, que habría de recibirla de los ujieres en los pasillos de la Asamblea, en el propio escaño cuando se celebra el pleno o en su propio domicilio, si se la envían.

A modo de cierre, se refiere el recurrente al tratamiento de supuestos similares en los reglamentos del Congreso y del Senado, poniendo de manifiesto que ambas normas prevén que aquellos parlamentarios que por cualquier causa dejaren de pertenecer a un grupo parlamentario quedarán automáticamente incorporados al grupo mixto, y por tanto su participación y derechos serán los mismos que los del resto de diputados y senadores, con las características propias de dicho grupo.

Además, se hace referencia a la STC 151/2017, de 21 diciembre, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y declaró, con el alcance establecido en su fundamento jurídico octavo, la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del artículo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que se promulgó para combatir el transfuguismo de concejales, al vulnerar el artículo 23.2 CE.

Para el recurrente en amparo, lo dispuesto en dicha sentencia resulta aplicable, *mutatis mutandis*, a los diputados regionales, cuyas funciones esenciales, por las mismas razones, no pueden ser restringidas sin justificación.

La demanda termina suplicando que se dicte sentencia “declarando haber lugar al recurso de amparo y decida en consecuencia:

“-Declarar nulos, por inconstitucionales los mencionados acuerdos.

-Declarar vulnerados los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en los artículos 14, 18 y 23.

-Restablecer al recurrente en la totalidad de los derechos que ostentaba con anterioridad a los aludidos acuerdos. Y en su caso transferirle de la condición de diputado ‘no adscrito’ a la de miembro del Grupo parlamentario Mixto”.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión cautelar de la ejecución de los acuerdos impugnados y, por segundo otrosí, el planteamiento por la Sala de autocuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), antes de resolver el motivo relativo a la exclusión del régimen de exclusividad, respecto del artículo 39.5 del Reglamento, en cuanto que este precepto, a su juicio, “vulnera el mandato de igualdad el artículo 23.2, suponiendo una quiebra del derecho reconocido en el artículo 22 del Reglamento, que atenta a la vez contra el artículo 18 del Estatuto y el 23.2 CE, en la medida en que los derechos de los parlamentarios, una vez recogidos en el reglamento, pasan a integrar su *ius in officium*”.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [(STC 155/2009, FJ 2 c)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al presidente de la Asamblea de Extremadura a fin de que, en plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada del expediente correspondiente a los acuerdos adoptados por la mesa de la Asamblea en sesiones de 11 de julio y 4 de septiembre de 2018 con remisión de copia de la demanda para conocimiento de la citada mesa, a efectos de su personación en dicho plazo. Asimismo se acordó la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en otra providencia de la misma fecha, conceder a la parte recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión solicitada. Evacuados los trámites correspondientes, mediante ATC 60/2019, de 17 de junio, la Sala Primera acordó denegar la suspensión y la medida cautelar solicitada.

5. Por medio de escrito presentado el día 27 de mayo de 2019, el letrado de la Asamblea de Extremadura comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de 20 de mayo del mismo año que ordenó remitir al Tribunal el expediente correspondiente a los acuerdos impugnados y personarse en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 28 de mayo de 2019, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Asamblea de Extremadura, y el escrito del letrado de dicha Asamblea, teniéndole por personado y parte en nombre y representación de tal cámara, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. En fecha 28 de junio de 2019, la procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don Juan Antonio Morales Álvarez, presentó escrito en el que manifiesta que no desea realizar más alegaciones de las que en su día se presentaron.

8. En fecha 3 de julio de 2019, el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a ejercer sus funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y “se disponga la nulidad de los siguientes acuerdos parlamentarios: i) del Acuerdo MA242/A1/18-IX, en cuanto fijó al recurrente cupos para sus intervenciones ante el Pleno de la Asamblea (una interpelación por período de sesiones; una pregunta a un consejero del gobierno regional por período de sesiones) y ante una comisión (una pregunta oral a altos cargos del gobierno regional y consejeros por período de sesiones); ii) del Acuerdo MA246/A14/18-IX, en cuanto impidió al recurrente su intervención en los debates de totalidad y de decretos-leyes, así como en las propuestas de impulso y de pronunciamiento en pleno; y iii) del acuerdo MA254/A5/18-IX, en cuanto confirmó las anteriores decisiones de la mesa”.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que se sintetiza a continuación:

a) Se refiere, en primer lugar, al motivo de amparo en el que se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales del demandante a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) y al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) causada por la mesa de la Asamblea de Extremadura en el acuerdo MA242/A3/l8-IX al disponer la privación al interesado de las percepciones económicas derivadas del régimen de dedicación exclusiva, materia sobre la que se efectúa la solicitud de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura.

A juicio del fiscal, hay que descartar liminarmente cualquier posible vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), lo que vale igualmente para el resto de las quejas contenidas en el presente recurso de amparo, pues, de acuerdo con la doctrina constitucional, el art. 23.2 CE concreta, sin reiterarlo, ese mandato (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 50/1986, de 23 de abril, FJ 4, y 154/2003, de 17 de julio, FJ 6), siendo este, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3, y 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4), que no es el caso.

A continuación, descarta que la privación de las percepciones derivadas de la dedicación exclusiva constituya una lesión de este derecho fundamental al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Trae a colación lo dicho en la STC 169/2009, de 9 de julio, FJ 4, según la cual “la pérdida de la posibilidad de desarrollar su actividad en régimen de dedicación exclusiva, así como los beneficios económicos y la infraestructura asociada al grupo, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE”, declaración que, a su juicio, resulta trasladable al presente caso, al carecer de relevancia a los efectos de que aquí se discute que en el supuesto resuelto por aquella sentencia se tratase de diputados provinciales y en el presente de un diputado autonómico. Lo anterior determina que deba desestimarse esta pretensión de amparo, careciendo “por completo de sentido que e[l] Tribunal Constitucional llegue a considerar siquiera la posibilidad de plantearse una cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 39.5 RAE [Reglamento de la Asamblea de Extremadura]”.

b) A juicio del fiscal, procede descartar la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad personal (art. 10 CE), a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), al honor (art. 18.1 CE) y al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad (artículo 23 CE) causada por la adjudicación al recurrente, mediante acuerdo MA242/A2/18-IX, de un nuevo escaño en el salón de plenos, y por haberle sido denegado, mediante acuerdo MA242/A4/18-IX un despacho para el desarrollo de su actividad parlamentaria. Para ello, se remite a lo anteriormente expuesto con reiteración de la declaración contenida en la STC 169/2009, de 9 de julio, FJ 4, añadiendo que dichas decisiones no han podido afectar en modo alguno al honor ni a la dignidad personal del demandante.

c) Seguidamente se refiere el ministerio público al motivo que denuncia la vulneración del derecho fundamental del recurrente al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) por la adjudicación al mismo de la condición de “diputado no adscrito". Tras reproducir la doctrina constitucional contenida en la STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y en el fundamento jurídico 6 de la STC 151/2017, de 21 de diciembre, en la que se funda la demanda, argumenta que, sobre este punto, la mesa de la Asamblea se limitó a aplicar estrictamente lo establecido en el art. 39.2 del Reglamento de la Asamblea, cumpliendo así con “legalidad parlamentaria” según la cual el diputado que abandona voluntariamente su grupo parlamentario necesariamente tiene que adquirir la condición de diputado “no adscrito” y bajo ningún concepto puede integrarse ni en el grupo mixto ni en ningún otro grupo parlamentario. Tal “legalidad parlamentaria” tiene por finalidad, en este concreto punto, desincentivar en la medida de lo posible lo que se ha venido conociendo como “transfuguismo político", respecto del cual la STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 6, ha dejado dicho (aunque para concejales “no adscritos” de una corporación local), que las restricciones o limitaciones impuestas responden, en principio, a un fin legítimo. La mera atribución al interesado de la condición de diputado “no adscrito” constituye una medida que, en sí misma considerada, obedece a un fin legítimo, con independencia de si los acuerdos impugnados vulneran los derechos integrantes del *ius in officium* al limitar desproporcionadamente sus facultades de actuación como parlamentario, cuestión que aborda seguidamente.

d) Sobre el régimen de intervenciones parlamentarias fijado para el diputado demandante en el acuerdo MA242/A1/18-IX y completado en el acuerdo MA246/A14/18-IX, recuerda el fiscal que la demanda se queja de cinco aspectos concretos que analiza de modo individualizado. Aclara previamente y con alcance general que dicho análisis ha de partir de los siguientes principios, ya anunciados: i) que las limitaciones o restricciones a los diputados “no adscritos” son, en principio, legítimas; ii) que, sin embargo, tales limitaciones o restricciones no pueden operar sobre los derechos integrantes del *ius in officium*, en contra de la garantía constitucional de igualdad; iii) que esta garantía de igualdad ha de armonizarse, además, de manera insoslayable, con la libertad de mandato del interesado, y iv) que, “en todo caso, los derechos parlamentarios inherentes a la condición de diputado ‘no adscrito’ no pueden ser equiparados (como se viene a desprender del completo tenor de la demanda de amparo) con los que corresponden a los grupos parlamentarios, pues en tal caso la desproporción se produciría en perjuicio de estos, que estarían como tales sujetos a las mismas condiciones de intervención parlamentaria que el diputado carente de adscripción”.

A continuación distingue:

(i) Respecto de la queja relativa a la limitación de la participación del demandante en los debates de “especial relevancia”, según el acuerdo MA242/A1/18-IX, considera que la indefinición de este concepto fue mitigado por la aclaración efectuada en el acuerdo MA246/A14/18-IX y que el interesado parece estar conforme con tal aclaración, según la cual podría participar en el debate de orientación política general de la Junta de Extremadura, en el debate del proyecto de ley de presupuestos generales, en el debate de la moción de censura, en el debate de la moción de confianza y en todos los debates monográficos, salvo en dos aspectos (relativos a su intervención en los debates de totalidad del artículo 163 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura y en los debates de los decretos-leyes), lo que determina que tal limitación no ha lesionado el *ius in officium* del mismo.

(ii) En cambio, se habría lesionado el *ius in officium* del recurrente al reconocerle únicamente la posibilidad de intervenir con una interpelación y una pregunta a consejero por periodo de sesiones (todo ello ante el pleno) y con una pregunta oral a altos cargos del gobierno regional y consejeros por período de sesiones (todo ello ante una comisión), al no haber motivado la mesa las razones de su determinación. Razona el fiscal que la mesa ha limitado su argumentación, de un lado, a invocar razones de proporcionalidad, y, de otro, a remitirse a unos cupos acordados previamente, sin concretar en modo alguno cómo han sido aplicadas al caso concreto esas reglas de proporcionalidad, ni cómo han sido respetados los cupos fijados con anterioridad, lo cual sería en todo caso exigible al objeto de comprobar si la medida ha sido proporcionada y razonable.

(iii) La misma vulneración se produce por la limitación consistente en la imposibilidad de intervenir en los debates de totalidad, en los debates de los decretos-leyes, en las propuestas de impulso y en las de pronunciamiento en pleno.

A juicio del fiscal, los déficits de regulación del artículo 39 del Reglamento de la Asamblea “han de obligar a la mesa, en cuanto órgano competente, a efectuar una labor de subsanación que habrá de guiarse por la idea o el propósito de facilitar, no de impedir, la participación de los diputados ‘no adscritos’, en tanto en cuanto la existencia de estos está prevista por la norma reglamentaria, en tanto en cuanto las limitaciones o restricciones que puedan imponerse a los mismos no pueden operar sobre los derechos integrantes del *ius in officium*, en contra de la garantía constitucional de igualdad, y en tanto en cuanto esta garantía de igualdad que se contiene en el artículo 23 CE ha de armonizarse de manera insoslayable con la libertad de mandato del interesado”, a lo que hay que añadir que “la mesa no ha motivado, en términos satisfactorios para la tutela de los derechos fundamentales, las razones por las que estos diputados, que según su criterio pueden participar en el debate de orientación política general de la Junta de Extremadura, en el debate del proyecto de ley de presupuestos generales, en el debate de la moción de censura, en el debate de la moción de confianza y en todos los debates monográficos, no deban hacerlo en debates tan relevantes como los debates de totalidad y los de los decretos-leyes, cuya inclusión en el núcleo esencial del *ius in officium* del diputado ha de carecer de duda alguna”.

Finalmente, se refiere el ministerio público al alcance del amparo a otorgar, proponiendo que se limite a los acuerdos concretos indicados más arriba con reconocimiento del derecho del demandante a ejercer sus funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), y declaración de nulidad de tales acuerdos, sin que procedan otras medidas destinadas al pleno restablecimiento de los derechos vulnerados por la mesa de la Asamblea de Extremadura, toda vez que los acuerdos que deben declararse nulos fueron aprobados en el transcurso de una legislatura ya finalizada.

9. Por medio de escrito presentado el día 5 de julio de 2019, el letrado de la Asamblea de Extremadura formuló sus alegaciones en las que termina suplicando que se inadmita o, en su defecto, se desestime el recurso de amparo, “declarando que no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la Constitución en las resoluciones de la mesa de la Asamblea de Extremadura en relación al recurrente en amparo”.

Tras reiterar los antecedentes, comienza el letrado de la cámara aduciendo que el presente recurso adolece de uno de los requisitos esenciales en el recurso de amparo constitucional, como es la falta de agotamiento de la vía previa de acuerdo con el art. 42 LOTC que refiere expresamente que se podrán impugnar los acuerdos sin valor de ley de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, en el plazo de tres meses desde que dichos actos adquirieran firmeza conforme a sus normas propias. A su juicio, el recurrente no habría agotado debidamente la vía al no haber empleado el recurso de reconsideración que el artículo 50.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura establece frente a los acuerdos de la mesa. Cita la STC 20/2008 y afirma que el interesado se limitó a solicitar una aclaración del acuerdo de la mesa, en base al art. 19 del Reglamento, procedimiento que no permite que el “acto administrativo” adquiera firmeza.

En segundo término y para el caso de que la inadmisión solicitada no sea acogida favorablemente, argumenta el letrado de la asamblea parlamentaria autonómica que el recurso debe ser desestimado dado que los acuerdos recurridos respetan el núcleo de la función representativa del diputado demandante de amparo. Este núcleo, que estaría conformado por el derecho a participar en los distintos órganos que constituyen la asamblea, el derecho a votar y a disponer de los medios necesarios para llevar a cabo su función, se habría respetado en cuanto que, según resulta de los documentos que acompaña a su escrito, el diputado recurrente habría participado “con voz y voto en la comisión que él indicó, esto es, la Comisión de Cultura, Igualdad, Juventud y Deportes”; habría presentado “enmiendas parciales en la tramitación de cuantas iniciativas legislativas ha considerado pertinente enmendar”; habría participado “con voz en todas las comisiones de la cámara, incluyendo las comisiones de investigación”; “se le ha facilitado puntual información de los acuerdos adoptados por los órganos parlamentarios”; ha intervenido “en todos los debates del pleno que ha estimado oportunos”; ha ejercido “su derecho al voto en todos los órganos a los que pertenece de pleno derecho”; ha percibido “dietas e indemnizaciones por gastos derivados de su asistencia a los órganos de la cámara a los que ha pertenecido”; y ha recibido “cumplida respuesta a sus solicitudes de información para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias”.

Seguidamente se refiere a la denuncia de haber faltado a la dignidad y al honor del diputado demandante como consecuencia de la asignación de un determinado escaño, calificación que niega, argumentando que, tras la renuncia del recurrente a seguir perteneciendo al grupo parlamentario Popular, se le asignó un escaño en la misma fila que la de otros diputados pertenecientes a dicho grupo, si bien dejando un espacio entre ellos para visualizar su no pertenencia al mismo y no, como pretende el recurrente, con finalidad de aislamiento. Sostiene que se adoptó un acuerdo basado en razones organizativas y siguiendo los criterios de actuaciones precedentes, sin ninguna connotación peyorativa.

Finalmente, en cuanto a las asignaciones económicas derivadas de su función representativa, señala el letrado de la Asamblea de Extremadura que el demandante ha percibido las cuantías fijadas por la mesa, oída la junta de portavoces, por su asistencia a los órganos de la cámara de los que forma parte, así como los gastos de transporte, impidiendo el art 39 del Reglamento su permanencia en el régimen de dedicación exclusiva, lo cual en ningún caso resulta contrario a la Constitución con base en la interpretación jurisprudencial según la cual el derecho a la percepción de un salario u otra compensación económica no se halla incardinado dentro del núcleo esencial de la función representativa (SSTC 96/1988, 141/2007, 169/2009, 246/2012 y 36/2014, entre otras).

10. Por acuerdo de 1 de octubre de 2019 y a propuesta de la Sala Primera, el Pleno acordó recabar el conocimiento del presente recurso de amparo 5336-2018.

11. Por providencia de 10 de diciembre, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

Don Juan Antonio Morales Álvarez, impugna en amparo, por la vía del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), varios acuerdos dictados por la mesa de la Asamblea de Extremadura por los que se atribuye al recurrente, miembro de dicha cámara que había manifestado su voluntad de dejar de pertenecer al grupo parlamentario popular, la condición de diputado no adscrito y se delimitan las atribuciones y derechos que en dicha condición le corresponden.

En concreto, según se ha dejado constancia detallada en los antecedentes de esta sentencia, se trata de los siguientes acuerdos:

a) Acuerdo MA242/A1/18-IX, de 11 de julio de 2018, según el cual:

“1. El diputado no adscrito formará parte de una Comisión, la que designe en escrito dirigido a la mesa de la cámara.

2. El diputado no adscrito podrá presentar las iniciativas parlamentarias para las que ostentan legitimación los diputados considerados de forma individual. La mesa, atendiendo a la proporcionalidad y conforme a los cupos acordados en sesión de 31 de agosto de 20 15, acuerda los siguientes cupos:

Ante Pleno:

- Interpelaciones: una por período de sesiones.

- Preguntas a los Consejeros: una por período de sesiones.

Ante Comisión:

- Preguntas orales a los altos cargos del Gobierno regional y consejeros: una por período de sesiones.

3. El diputado no adscrito podrá intervenir en los debates de especial relevancia, después de los turnos reservados a los grupos parlamentarios, con un turno de explicación de voto. Para hacer efectivo este derecho deberá solicitarlo ante la mesa con anterioridad al inicio del debate.

4. El diputado no adscrito percibirá únicamente las indemnizaciones por asistencia a los órganos de la cámara de que forme parte.

5. El diputado no adscrito podrá solicitar, para el ejercicio de sus funciones representativas, disponer de una sala con la finalidad de mantener reuniones con personas ajenas a la cámara”.

b) Acuerdo MA242/A2/18-IX, de esta misma fecha, que asignó al recurrente el escaño núm. 72 del salón de plenos.

c) Acuerdo MA242/A3/18-IX, también de 11 de julio de 2018, que denegó “la solicitud de mantener el régimen de dedicación exclusiva por contravenir dicha petición lo dispuesto en el artículo 39.5 del Reglamento de la cámara”.

d) Acuerdo MA242/A4/l8-IX, de la misma fecha anterior, que rechazó “la petición del despacho solicitado”.

e) Acuerdo MA246/A14/18-IX, de 6 de septiembre de 2018, por el que, a solicitud del interesado, se efectúan aclaraciones respecto del ejercicio de su actividad parlamentaria como diputado no adscrito. En síntesis: (i) se incluyen entre los “debates de especial relevancia” el debate sobre la orientación política general de la Junta de Extremadura, debates de presupuestos, aquellos plenos en los que se sustancie una moción de censura o una cuestión de confianza y los debates monográficos; (ii) se rechaza la posibilidad de intervenir en los “debates de totalidad”; (iii) se admite presentación de enmiendas al articulado de iniciativas legislativas; (iv) se rechaza la posibilidad de estar presente en las reuniones de la mesa de las comisiones en las que se califiquen y admitan a trámite las enmiendas que cumplan los requisitos reglamentarios, así como de participar en las ponencias y (v) se rechaza su participación en el debate de los decretos leyes y en los relativos a las propuestas de impulso y de pronunciamiento en pleno.

f) Acuerdo MA254/A5/18-IX, de 9 de octubre de 2018, que rechazó las peticiones formuladas por el recurrente en requerimiento de amparo, dirigido a la mesa de conformidad con lo establecido en el art. 19.3 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, y ratificó los acuerdos anteriores.

La demanda de amparo plantea, en síntesis, la vulneración por los acuerdos impugnados de los derechos fundamentales del recurrente a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), al ejercicio de cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), a su dignidad (art. 10 CE) y a su honor (art. 18.1 CE), al establecer su estatus como diputado no adscrito fijando una serie de restricciones injustificadas, limitando sus derechos y colocándosele en un rango inferior o de segunda categoría con respecto al resto de los diputados de la cámara.

El ministerio fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, propone la estimación parcial del recurso de amparo al entender que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a ejercer sus funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) por parte de la mesa de la Asamblea de Extremadura al establecer las restricciones relativas a los cupos de intervenciones del recurrente ante el pleno y ante una comisión y al impedir su participación en los debates de totalidad y de decretos-leyes, así como en los relativos a las propuestas de impulso y de pronunciamiento en pleno. A su juicio, aun persiguiendo una finalidad constitucionalmente legítima, la mesa no ha motivado debidamente dichas restricciones del *ius in officium* del diputado demandante, lo que resulta determinante al objeto de comprobar si las medidas han sido proporcionadas y razonables.

Por último, la representación letrada de la Asamblea de Extremadura solicita la inadmisión del recurso de amparo con sustento en que el recurrente no habría agotado debidamente la vía previa al recurso de amparo al no haber empleado el recurso de reconsideración que el art. 50.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura establece frente a los acuerdos de la mesa. Subsidiariamente, postula la desestimación del recurso porque, a su juicio y en síntesis, los acuerdos recurridos respetan el núcleo de la función representativa del diputado demandante de amparo integrado por el derecho a participar en los distintos órganos que constituyen la Asamblea, el derecho a votar y a disponer de los medios necesarios para llevar a cabo su función.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2 y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

El art. 42 LOTC permite la impugnación a través del recurso de amparo de los acuerdos sin valor de Ley de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas una vez que, con arreglo a las normas internas de las cámaras, sean firmes. Este Tribunal ha entendido que dicha firmeza exige, efectivamente, agotar las instancias internas parlamentarias previamente a la interposición del recurso de amparo (por todas, STC 27/2000, de 31 de enero, FJ 2); y el incumplimiento de este requisito lo hemos considerado causa de inadmisibilidad por “falta de agotamiento de la vía previa” (SSTC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4, y 119/2011, de 5 de julio, FJ 2).

Según se ha adelantado, la representación letrada de Asamblea de Extremadura considera que los acuerdos recurridos no habrían adquirido firmeza, requisito exigido por el art. 42 LOTC, al no haber empleado el diputado demandante el recurso de reconsideración que prevé el art. 50.5 del Reglamento de la Asamblea, sin que la solicitud de aclaración que dirigió a la mesa, en base al art. 19 del citado Reglamento, fuera suficiente a tales efectos.

El óbice debe ser rechazado desde el momento que se constata que el recurso de reconsideración, según el propio art. 50 del Reglamento de la cámara, se circunscribe a los actos de ejercicio de la función de calificación por parte de la mesa —“los acuerdos de la mesa por los que no se califiquen o admitan a trámite” iniciativas parlamentarias, según el art. 50.5—, lo que no es el caso. Como se ha expresado, los actos parlamentarios impugnados, lejos de ser manifestación del ejercicio de la función de calificación que corresponde a la mesa (art. 50 del citado Reglamento), se refieren al estatus del recurrente como diputado no adscrito, enmarcándose en el art. 39 del Reglamento, que atribuye a dicho órgano competencia para “resolver cuantas cuestiones pudieran plantearse en relación con la situación y posibilidades de actuación” de los diputados así calificados (art. 39.6 del Reglamento). Este precepto no prevé el recurso de reconsideración ni ningún otro medio de revisión de los acuerdos de la mesa sobre esta materia; y ese silencio se llevó al texto de los impugnados en cuanto que al pie de los mismos, incluido el último de ellos, que abrió la vía del recurso de amparo, no figura indicación alguna sobre la posibilidad de interponer recurso.

A lo anterior cabe añadir que, materialmente, la reconsideración se llevó a cabo por la mesa de la cámara al resolver el requerimiento de amparo que efectuó el recurrente, de acuerdo con el art. 19.2 del Reglamento según el cual “los diputados tendrán derecho a requerir el amparo de la mesa o del presidente de la cámara en el ejercicio de sus funciones como diputado”. Por esta vía se dio al órgano parlamentario ocasión para reexaminar sus anteriores acuerdos que delimitaban las atribuciones del diputado no adscrito. Un segundo recurso no solo resultaría improcedente conforme al Reglamento sino que hubiera sido redundante.

3. *Especial trascendencia constitucional*.

Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, *asunto Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”, y la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. Se consideró para ello la novedad que supone, a los efectos del derecho fundamental a que se refiere el artículo 23.2 CE en relación con el artículo 23.1 CE, la figura del diputado “no adscrito” por la restricción de sus atribuciones como parlamentario, y se valoró la posibilidad de que algunas de las limitaciones eventualmente lesivas de dicho derecho fundamental pudieran provenir, según se propone por la parte demandante, no ya de los actos aplicativos de la mesa sino de la norma contenida en el Reglamento de la cámara.

4. *Consideraciones previas*.

Entrando ya en el examen de fondo del recurso de amparo, es necesario realizar dos consideraciones previas con el fin de delimitar su objeto y encuadrar debidamente el análisis que corresponde llevar a cabo en esta sentencia.

a) En primer lugar y como indica el ministerio fiscal, hemos de descartar de entrada la aplicación del artículo 14 CE. De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, “el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo este, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 14 CE” (SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3, y 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4), La invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el art. 23.2 CE.

b) También procede descartar liminarmente la afectación del honor del recurrente por los acuerdos impugnados.

Brevemente debemos recordar que el derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE), estrechamente conectado con la dignidad humana (STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 3), “ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4, con cita de SSTC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12; 127/2003, de 30 de junio, FJ 6; 216/2006, de 3 de julio, FJ 7; 51/2008, de 14 de abril, FJ 3, y 208/2013, FJ 3).

En el caso que nos ocupa, la atribución al recurrente de un nuevo escaño en el salón de plenos, no incide negativamente *per se* en la consideración que los demás puedan tener de él. Debemos tener en cuenta que el escaño asignado no difiere de los otros del salón de plenos, hallándose en la misma fila que los atribuidos al grupo parlamentario popular y justificándose que se deje un espacio para visualizar su no pertenencia al mismo, según nos indica el letrado de la Asamblea. Por otro lado, las características de los edificios de los que dispone la institución parlamentaria autonómica, según indica el acuerdo MA242/A4/l8-IX, “hace[n] imposible asignar un despacho individual por diputado”. Ninguno de estos extremos ha sido contradicho por la parte demandante. Cuestión diferente, que pasamos a examinar, es si tales decisiones incidieron en el núcleo constitucionalmente protegido del *ius in officium* que, como parlamentario, correspondía al recurrente *ex* art. 23.2 CE.

5. *Doctrina constitucional sobre los derechos del artículo 23 CE*.

Partiendo de que el derecho fundamental concernido en este recurso de amparo es el de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), a fin de determinar si se han lesionado estos derechos es necesario traer a colación la doctrina constitucional sobre el contenido de los mismos.

a) El artículo 23.2 CE, en lo que ahora interesa y dejando al margen el derecho de acceso a las funciones públicas, reconoce el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. El contenido del derecho se extiende a la permanencia en el ejercicio del cargo público y a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6; 109/206, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 10 de enero, FJ 3 a), y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a)], pues “la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico” (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6). Esta garantía adquiere especial relevancia cuando se trata, como sucede aquí, de representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE [STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 a)].

Acerca de esta relación entre los derechos reconocidos en ambos apartados del artículo 23 CE, este Tribunal tiene dicho que cuando se trata de cargos representativos el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE ha de ponerse en conexión con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Relación de obligada constatación si se tiene en cuenta que son los representantes, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, al margen ahora del carácter directo que el propio precepto garantiza. Se trata de “dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y el pluralismo político consagrados en el art. 1 CE”, que se presuponen mutuamente y aparecen “como modalidades o variantes del mismo principio de representación política” [STC 185/1999, FJ 4 c), con cita de las SSTC 119/1985, de 11 de octubre, FJ 2, y 71/1989, de 20 de abril, FJ 3; doctrina que reitera STC 139/2017, FJ 4 d)]. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como indirectamente el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado ilegalmente en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, FJ 3 a); 11/2017, FJ 3 a); 139/2017, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho al desempeño de cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas ha sido clasificado entre aquellos cuya configuración se defiere constitucionalmente a la Ley, a cuyos “requisitos” ha de acomodarse su ejercicio, como advierte el inciso final de la norma (STC 104/1995, de 3 de julio, FJ 2, con cita de SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, y 24/1989, de 2 de febrero). Es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7), pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del artículo 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/20014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, 2 b); 11/2017, FJ 3 b); 47/2018, FJ 3 b), y 49/2018, FJ 4], correspondiendo a los órganos parlamentarios la formulación de una exégesis restrictiva de las normas que supongan una limitación de algunos derechos y la motivación de las razones de su aplicación (por todas, STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4).

Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal, como ha destacado reiteradamente este Tribunal, no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23.2 son derechos fundamentales (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) debiendo, por tanto, el propio Tribunal revisar si ha quedado afectada la integridad de estos derechos. “De no ser así”, concluíamos entonces, “los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria” (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2). El legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y, de otra, cuando se trata de cargos públicos de carácter representativo, la necesidad de salvaguardar su naturaleza [SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2; 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a); 154/2003, de 17 de julio, FJ 6 a), y 135/2004, de 5 de agosto, FJ 4].

c) El derecho fundamental a acceder y permanecer en el ejercicio de las funciones y cargos públicos representativos no es, al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto; no es ilimitado. Por el contrario, se trata de un derecho delimitado en su contenido tanto por su naturaleza como por su función. En este punto se ha sostenido que “la doble función o ‘doble carácter’ de la mayoría de los derechos fundamentales (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5), su carácter de derecho subjetivo y su carácter de elemento objetivo del orden democrático, acaso no sea nunca tan patente como en el caso del derecho que nos ocupa” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

Respecto de los representantes parlamentarios, este Tribunal ha destacado con reiteración (últimamente, entre otras, en las SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3) que compete a los Reglamentos de las cámaras correspondientes “fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el estatus propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)” [SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a); 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a), y 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4].

Ahora bien, la Constitución no ha asumido en el artículo 23.2 CE un genérico derecho fundamental al respeto de todos y cada uno de los derechos y facultades del estatuto del parlamentario, sino tan sólo el de aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno [SSTC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5, y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4]. En consecuencia, “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no solo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3, y 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” [SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4].

d) El derecho de acceso y ejercicio de cargos públicos representativos sin perturbaciones se impone también, en su contenido esencial, al legislador. De ahí que la adecuación a la Constitución de las limitaciones o restricciones que afecten a su núcleo esencial, exija, además de respeto a los imperativos del principio de igualdad, que se “ordenen a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

En este sentido, también en relación con las facultades integradas en el contenido central del *ius in officium* de los cargos parlamentarios, la STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 6, ha recordado el mandato constitucional dirigido al legislador (en aquel caso, a los reglamentos de las cámaras) de respetar el “contenido esencial” del derecho fundamental (art. 53.1 CE). De acuerdo con la formulación general que viene empleando este Tribunal, se quebranta dicho mandato con la imposición de condiciones o requisitos de ejercicio del derecho “si lo vacían de contenido, lo someten a limitaciones que lo hacen impracticable o dificultan su ejercicio más allá de lo razonable, lo desnaturalizan o resulta irreconocible como tal derecho (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8; 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 161/1987, de 27 de octubre, FJ 5; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5).

e) Llegados a este punto, debemos resaltar la exigencia de motivación *ex* art. 23.2 CE de los acuerdos parlamentarios que lleven a cabo estas limitaciones o restricciones del *ius in officium*. Como ya hemos destacado, la STC 115/2019, de 16 de octubre, en su FJ 4, reconoce que: “los órganos parlamentarios, a los que se ha de reconocer margen interpretativo suficiente para ello: i) deben formular una exégesis restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público; y ii) deben motivar, en su caso, las razones de su aplicación, bajo pena, no solo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de la ciudadanía a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (en este sentido, por todas, SSTC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 4 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4, y 34/2018, de 12 de abril, FJ 4)”. Añadimos ahora, siguiendo la doctrina recogida en el fundamento anterior, que la motivación de los acuerdos del órgano parlamentario resulta esencial para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato. La motivación es lo que permitirá dirimir si la restricción de que se trate, en relación con las atribuciones del resto de diputados, resulta proporcionada por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 7).

6. *Exclusión de los derechos de contenido económico*.

En línea con la doctrina recopilada en el fundamento jurídico anterior y, específicamente, con la que sostiene que las facultades integrantes del núcleo de la función representativa son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno, este Tribunal, en STC 36/2014, de 27 de febrero, ha rechazado que las retribuciones de los parlamentarios autonómicos formen parte del núcleo esencial del derecho de acceso, permanencia y ejercicio de cargos públicos representativos (art. 23.2 CE).

Las razones que fundan ese pronunciamiento aparecen sistematizadas en el fundamento jurídico 6 de dicha STC 36/2014 del siguiente modo:

a) “Ya en la STC 28/1984, de 28 de febrero, este Tribunal estimó parcialmente el recurso de amparo interpuesto por varios parlamentarios forales de Navarra que cesaron en su condición de parlamentarios forales en virtud de una causa no prevista en la normativa aplicable, estimando que los acuerdos impugnados vulneraban el derecho fundamental previsto en el art. 23.2 de la Constitución, que ‘comprende el derecho de no ser removido de un cargo público si no es en virtud de una causa legal’ (FJ 3). Sin embargo, a la hora de concretar el fallo, dicha sentencia precisa que: ‘en cuanto a la nulidad de los actos impugnados, no cabe duda de que procede declararla, si bien no podemos extender el efecto de la declaración a condenar al Parlamento Foral —como se pretende— a que abone a los actores las cantidades dejadas de percibir, dado que el derecho fundamental se circunscribe al derecho al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables’ (FJ 4).

Esta jurisprudencia se reitera en la STC 96/1988, de 26 de mayo, en la que este Tribunal desestimó el amparo solicitado por un diputado del Parlamento de Cataluña que alegaba el derecho a simultanear el cobro de las retribuciones correspondientes a su cargo como parlamentario autonómico con las percibidas como funcionario de la Generalitat. En dicha sentencia fundamentamos la desestimación del recurso a partir de la afirmación de que el cobro de las retribuciones previstas para un cargo o función pública queda ‘fuera del ámbito del derecho consagrado en el art. 23.2 de la Norma suprema y no puede ser objeto desde este punto de vista de un recurso de amparo’ (FJ 3).

Esta doctrina la hemos hecho extensiva a las asignaciones que se atribuyen a otros cargos representativos. Concretamente, en la STC 169/2009, de 9 de julio, hemos afirmado, en relación con los diputados provinciales no adscritos a ningún grupo político, que ‘la pérdida de la posibilidad de desarrollar su actividad en régimen de dedicación exclusiva, así como los beneficios económicos y la infraestructura asociada al grupo, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE’ (FJ 4), y, en la STC 246/2012, de 20 de diciembre, hemos recordado, en relación con los miembros de una corporación local, que ‘la pérdida de los beneficios económicos’ como consecuencia de la no adscripción a un grupo político, no puede considerarse lesiva de los derechos que consagra el art. 23 CE (FJ 7)”.

b) “En segundo término, debemos precisar, en contra de la opinión que sostienen los recurrentes, que cuando el art. 71.4 CE prevé que ‘los diputados y senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas cámaras’, se está refiriendo exclusivamente a los miembros de las Cortes Generales, lo que se deriva no solo de su tenor literal, sino también de la ubicación sistemática del precepto (que forma parte del título tercero de la Constitución, dedicado a las Cortes Generales), sin que pueda trasladarse dicha previsión constitucional, como pretenden los recurrentes, al ámbito de las asambleas legislativas o parlamentos autonómicos. Así, ya en la STC 36/1981, de 12 de noviembre, y respecto de los apartados primero y segundo del citado art. 71 CE, hemos dicho que ‘la Constitución guarda silencio sobre la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y, a falta de tal regulación han sido los estatutos, en ‘cuanto norma institucional básica’ de la comunidad autónoma —art. 147.1 de la Constitución—, el lugar adecuado para concretar el estatus de los parlamentarios en cuanto a la inviolabilidad e inmunidad de los mismos se refiere’ (FJ 4), doctrina que debemos ahora extender a la ‘asignación’ económica a la que se refiere el art. 71.4 CE, concepto amplio que tal precepto expresa respecto al Congreso y al Senado”.

En el caso que examinamos, la mesa de la cámara parlamentaria autonómica resolvió, en el acuerdo MA242/A3/18-IX, “no acceder a la solicitud de mantener el régimen de dedicación exclusiva” del diputado ahora demandante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura según el cual los diputados no adscritos “[n]o tendrán derecho a las percepciones derivadas de la dedicación exclusiva”, lo que la demanda considera contrario al art. 23.2 CE.

De acuerdo con la doctrina que ha sido expuesta, procede descartar esta queja en cuanto que el régimen de retribuciones que se reclama no forma parte de núcleo esencial del *ius in officium* del demandante reconocido por el artículo 23.2 CE.

7. *Las limitaciones del ius in officium por razón del transfuguismo*.

En la STC 151/2017, de 21 de diciembre, a propósito de cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, nos hemos pronunciado sobre el fenómeno del transfuguismo (FJ 5) y sobre las condiciones para la adecuación al art. 23.2 CE de las restricciones o limitaciones del *ius in officium* impuestas legalmente con el fin de desincentivar esta práctica (FJ 6 y 7).

La doctrina dimanante de aquella sentencia, contenida en los fundamentos jurídicos 6 y 7, puede sistematizarse como sigue:

a) Las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden “en principio […] a un fin legítimo” (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 4), ya que posee relevancia jurídica la adscripción política de los representantes (entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2), de modo que “el fin de intervenir frente al transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo” [FJ 6 a)]. Se razona que “la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6 CE), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes”.

b) Tales limitaciones o restricciones no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del *ius in officium*, núcleo de la función representativa.

c) La garantía de igualdad antes referida ha de armonizarse con la libertad de mandato. En este punto, siguiendo la STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 3, se recuerda que el mandato libre —que ha sido reconocido y preservado por la jurisprudencia constitucional con fundamento en el artículo 23 CE y pese a que para el ámbito local no exista norma análoga al artículo 67.2 CE— supone “la exclusión de todo sometimiento jurídico del representante, en cuanto tal, a voluntades políticas ajenas y proscribe por ello, en particular, que sobre él se hicieran pesar tanto instrucciones vinculantes en Derecho que pretendieran disciplinar su proceder, como asimismo cualquier tipo de sujeción, jurídicamente impuesta, a la confianza de sus electores (expresada del modo que se pretendiera) o de las organizaciones o grupos políticos en que se integre o en cuyas listas hubiera concurrido a las elecciones”.

d) El juicio de igualdad exige examinar la proporcionalidad de la diferencia de trato, considerando: (i) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella, antes enunciado (juicio de idoneidad); ii) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, iii) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto, el denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto (FJ 7, con cita de la STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 9).

La doctrina anterior resulta enteramente trasladable al caso que nos ocupa por ser igualmente predicable respecto de los representantes parlamentarios la relevancia jurídica de su adscripción política, lo que, siguiendo la STC 32/1985, ha venido reconociendo reiteradamente este Tribunal (así, por ejemplo, en las SSTC 63/1987, de 20 de mayo, FJ 7; 119/1990, de 21 de junio, FJ 4; 141/1990, de 20 de septiembre, FJ 6, y 93/1998, de 4 de mayo, FJ 3.

8. *La condición de diputado no adscrito en sí misma considerada*.

El primer motivo de impugnación que se hace valer en la demanda de amparo es que la condición de diputado no adscrito en sí misma considerada es lesiva del derecho fundamental del recurrente reconocido en el art. 23.2 CE. Según la demanda, la mera previsión de esta situación jurídica en el reglamento de la cámara autonómica, en la medida que da lugar a distintas categorías de parlamentarios, unos con más facultades representativas que otros, desconoce la igualdad en el ejercicio del cargo público que consagra el art. 23.2 CE.

Esta alegación del recurrente no es coherente con la doctrina constitucional ya expuesta. Este Tribunal viene admitiendo de un modo reiterado que poner freno al transfuguismo político es una finalidad constitucionalmente legítima y puede justificar que el legislador imponga ciertas limitaciones en el estatus del representante político que se coloca en tal situación. Lo único que resultaría inconstitucional, según esa misma doctrina constitucional (por todas, la citada STC 151/2017), es que algunas de estas medidas legales limitativas entrasen en conflicto con la naturaleza constitucional del cargo representativo, que implica, entre otros rasgos, el no sometimiento del mandato a ningún vínculo jurídico externo y la igualdad en el ejercicio del núcleo de la función representativa.

No es, por tanto, la mera previsión de la condición de diputado no adscrito en el art. 39.2 del Reglamento de la Asamblea lo que resulta lesivo del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE) del recurrente, pues tal condición sería, en principio, plenamente constitucional si el régimen jurídico que se apareja a ella solo conllevase diferencias de trato que se justifiquen de un modo proporcionado en algún fin constitucionalmente legítimo o que se relacionen con aspectos no nucleares de la función representativa del diputado. La eventual vulneración del derecho fundamental invocado provendrá, en su caso, de alguna o algunas limitaciones concretas que, como consecuencia de pasar el demandante a esta determinada situación jurídica, se le han impuesto por la mesa en los acuerdos impugnados en este proceso, precisamente de aquellas que afecten al núcleo de la función representativa y lo hagan de un modo desproporcionado.

9. *Las concretas limitaciones del* ius in officium *asociadas a la condición de diputado no adscrito y su fundamento*.

Descartado que la condición de diputado no adscrito vulnere *per se* el art. 23.2 CE y centrado el debate procesal en las concretas posibilidades de actuación e intervención que la mesa asocia a dicha situación jurídica, procede enjuiciar aquellos aspectos de la impugnación del recurrente que, en su opinión, suponen una merma en sus facultades de participar como diputado en las actividades legislativas y de controlar la acción del gobierno, y que por consiguiente pueden eventualmente afectar de un modo inconstitucional al núcleo de la función del representante político garantizada por el art. 23.2 CE.

Este detrimento en la esencia del estatus de representante del diputado se manifiesta, según la demanda de amparo, en dos órdenes de materias, que son las iniciativas parlamentarias que puede promover y el uso de la palabra en los debates plenarios. No cabe duda que “la posibilidad de intervenir en los debates parlamentarios está directamente relacionada con el núcleo de la función representativa, como instrumento de deliberación, expresión de las propias posturas y control del Gobierno” (STC 141/2007, de 17 de junio, FJ 4), como lo está igualmente, por las mismas razones, la facultad de promover iniciativas parlamentarias de impulso político y control del Gobierno.

En cuanto a la primera de esas materias, el recurrente considera lesivo del art. 23.2 CE que la mesa limitase las iniciativas parlamentarias del demandante de dos maneras. De una parte, cuando el acuerdo MA242/A1/18-IX le permite, ante el pleno, una sola interpelación y una sola pregunta a los consejeros por cada periodo de sesiones y, ante comisión, una sola pregunta oral a consejeros y altos cargos del Gobierno regional también por cada periodo de sesiones. De otra parte, cuando el acuerdo MA246/A14/18-IX, aclarando el sentido del acuerdo anteriormente citado, prevé en su apartado 11/12 que el demandante tiene completamente vedadas las propuestas de impulso (art. 209 y ss. del Reglamento parlamentario) y las de pronunciamiento en pleno (art. 217 y ss. del Reglamento).

Por lo que atiende a la segunda de las materias referidas, el demandante alega que se desconocen sus derechos *ex* art. 23.2 CE en la medida que el acuerdo MA246/A14/18-IX le excluye enteramente del uso de la palabra en los debates de totalidad (apartado 2), en los de convalidación de decretos leyes (apartado 10) y, en último término, en aquellos a que dan lugar las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en pleno (apartado 11/12).

Estas facultades de actuación e intervención fueron acordadas por la mesa de la asamblea autonómica en ejercicio de la función que le confía el último inciso del art. 39.6 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura cuando dispone que “[c]orresponde, asimismo, a la mesa, oída la junta de portavoces, resolver cuantas cuestiones pudieran plantearse en relación con la situación y posibilidades de actuación de los diputados no adscritos en el marco del presente Reglamento”. Ahora bien, a la mesa no le incumbe ejercer esta facultad sin ninguna sujeción normativa, sino que se encuentra vinculada por aquellos principios y reglas que, para cubrir la reserva legal que se proyecta sobre la regulación del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE), contempla el reglamento de la asamblea autonómica (por todas, STC 119/1990, de 21 de junio. FJ 4, y 141/2007, de 18 de junio, FJ 4).

Así lo prevé de un modo explícito el propio art. 39.6 del Reglamento al establecer que la mesa resolverá acerca del estatus del diputado no adscrito “en el marco del presente Reglamento”. Entre estas disposiciones reglamentarias destaca de un modo principal el primer inciso del art. 39.5 del citado Reglamento que prevé que “los diputados no adscritos gozarán solo de los derechos reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual”.

Los dos acuerdos de la mesa que estamos considerando reflejan en su argumentación esta vinculación al mandato normativo contenido en el art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea. Por lo que hace a las iniciativas parlamentarias, el apartado 2 del acuerdo-MA242/A1/18-IX resuelve que “el diputado no adscrito podrá presentar [aquellas] para las que ostentan legitimación los diputados considerados de forma individual”. Y el acuerdo MA246/A14/18-IX, en coherencia con el motivo reseñado en el acuerdo anterior, afirma en el apartado 11/12 que “tanto las propuestas de impulso como de pronunciamiento son iniciativas de grupo parlamentario”, lo que implica que para ellas no ostentan legitimación los diputados considerados de forma individual.

En cuanto al uso de la palabra en los debates plenarios, el acuerdo MA246/A14/18-IX apoya la privación absoluta de intervención del diputado no adscrito en los debates de totalidad (apartado 2), en los de convalidación de decretos leyes (apartado 10) y en aquellos a que dan lugar las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en pleno (apartado 11/12) en que la normativa respectiva “regula únicamente turnos de grupos parlamentarios”, no permitiendo, en consecuencia, la participación de los diputados considerados de forma individual.

10. *La compatibilidad del art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura con el art. 23 CE*.

Dado que las facultades de actuación e intervención del *ius in officium* que se impugnan en este recurso se apoyan, como no podía ser de otro modo debido a la reserva legal que protege el estatus de representante, en un precepto del reglamento parlamentario (art. 39.5), resulta necesario examinar si esa disposición, al ceñir las facultades que gozan los diputados no adscritos a “los derechos reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual”, deviene incompatible con el núcleo de la función representativa que el art. 23 CE, en su doble vertiente, garantiza al diputado autonómico incluso frente al legislador.

La respuesta negativa a esta cuestión viene dada por la aplicación de una reiterada doctrina jurisprudencial constitucional (por todas, SSTC 32/1985, 169/2009 y 20/2011). Según el criterio en ella establecido, la igualdad en el estatus de representante político no solo proscribe aquellas normas que excluyen singularmente a un diputado del ejercicio de ciertas facultades inherentes al núcleo de su función representativa. También se opone a aquellas otras disposiciones que permitan que un diputado, instrumentando ciertos mecanismos de funcionamiento del órgano representativo para una finalidad que no es la suya propia, alcance o pretenda alcanzar un haz de facultades en el ejercicio de la función representativa que le confiera una posición preponderante respecto de los demás diputados de la cámara individualmente considerados.

Este Tribunal resaltó esta última dimensión del contenido normativo del art. 23.2 CE en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2, donde declaró que “la composición no proporcional de las comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque estas son órganos solo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del pleno”, de tal manera que, en “cuanto partes del pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de este”.

Y se ha vuelto a referir a ella, esta vez de un modo más elocuente, la STC 20/2011, de 14 de marzo, FJ 6, donde se lee que el art. 23 CE se opone a que “los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación”. Más adelante en la misma STC 20/2011 se insiste en que “esta exigencia [de proporcionalidad del voto en comisión] despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías […] como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación”.

Este mismo criterio hermenéutico *ex* art. 23 CE ha conducido al Tribunal igualmente a considerar constitucionales los reglamentos de ciertas asambleas legislativas que imponían diferencias en la participación política de los diputados según el grupo parlamentario al que pertenecieran. Téngase en cuenta a este efecto la STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 4, que, recogiendo otras anteriores, declara “la legitimidad constitucional de las cláusulas reglamentarias que supeditan la participación de los grupos en las comisiones parlamentarias a lo que resulte del reparto de los puestos disponibles en ellas de manera proporcional a la importancia numérica de cada grupo (SSTC 214/1990, de 20 de diciembre, FJ 6; 93/1998, de 4 de mayo, FJ 3) concluyendo que las cámaras pueden regular la manera en que dicha participación se produce, especialmente modulando su duración en razón del número de parlamentarios que integran cada grupo”.

En la dimensión que venimos considerando del contenido normativo del art. 23 CE, no es constitucionalmente ilegítimo el trato diferente entre representantes políticos cuando se orienta a impedir una posición preponderante de unos sobre otros, lo que avala la constitucionalidad del art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura. En efecto, esta cláusula reglamentaria asegura al diputado no adscrito los derechos inherentes a la condición de cargo público que son “reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual”, pero al mismo tiempo le impide que, beneficiándose de su situación de diputado individual y no inserto en ningún grupo político, por haber abandonado el grupo parlamentario del que formaba parte, pase a gozar de una injustificada posición preponderante en perjuicio del resto de diputados que, por integrarse en grupos políticos, ven racionalizado el ejercicio de ciertas funciones inherentes al núcleo de la función representativa.

En conclusión, en la medida que se trata de una disposición reglamentaria que cierra el paso a una excesiva representación del diputado no adscrito, es plenamente compatible con las exigencias constitucionales derivadas del art. 23 CE, no siendo en si misma considerada inconstitucional. Otra cosa será la aplicación que la mesa haga de ella, que deberá tener presente el mencionado principio constitucional que la justifica, aplicación de la mesa que se analiza en los siguientes fundamentos jurídicos.

11. *La aplicación del art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura en los acuerdos impugnados*.

La mesa, en los acuerdos impugnados, ha llevado a cabo una aplicación del art. 39.5 del Reglamento parlamentario como norma que prevé un haz de derechos que corresponden al diputado no adscrito que se justifica en evitar que su situación le confiera una posición de preponderancia, lo que le exige valorar las circunstancias concretas de cada caso para contrarrestar tal riesgo.

Respecto a las iniciativas parlamentarias, el apartado 2 del acuerdo-MA242/A1/18-IX, después de afirmar que el diputado no adscrito podrá presentar aquellas “para las que ostentan legitimación los diputados considerados de forma individual”, reduce estas a las interpelaciones y preguntas orales a los miembros del Gobierno, y además aplica un criterio de proporcionalidad previamente establecido en sesión de 31 de agosto de 2015 con el fin de acotar el número de tales iniciativas parlamentarias que se permiten al diputado no adscrito a un cupo que impida su sobrerrepresentación.

En relación al uso de la palabra en los debates plenarios, la mesa en el apartado 3 del acuerdo MA242/A1/18-IX habilitó al diputado no adscrito para “intervenir en los debates de especial relevancia” y, aclarando el sentido de esta expresión, en el apartado 1 del acuerdo MA246/A14/18-IX estableció que el recurrente podrá intervenir en los debates plenarios (a) sobre la ley de presupuestos, (b) sobre la orientación política general de la Junta de Extremadura, (c) en los debates monográficos, y (d) en los que se sustancie una moción de censura o una cuestión de confianza. Se trata de debates plenarios específicos cuyo desarrollo se regula, respectivamente, en los artículos 187, 194, 197, 237 y 241 del Reglamento de la Asamblea. A pesar de que todos estos preceptos reglamentarios prevén exclusivamente la intervención de los grupos parlamentarios, los acuerdos impugnados contemplan la intervención del diputado no adscrito “después de los turnos reservados a los grupos parlamentarios, con un turno de explicación de voto”. La mesa, de este modo, valora que admitir la participación del diputado no adscrito en todos los debates plenarios conllevaría una injustificada sobrerrepresentación en relación al resto de diputados, los cuales no intervienen en ellos sino a través de los representantes de sus grupos políticos. Pero al mismo tiempo aprecia que ese efecto de exceso de representación no sucedería, en el criterio de la mesa, si se ciñen sus intervenciones a los cuatro tipos de debates plenarios indicados en el acuerdo MA246/A14/18-IX y a la forma prevista en el previo acuerdo MA242/A1/18-IX.

12. *Enjuiciamiento de las concretas quejas formuladas en el recurso de amparo*.

Una vez precisado que el art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura es plenamente constitucional porque neutraliza la desigualdad en el ejercicio de la función representativa que llevaría aparejada la sobrerrepresentación del diputado no adscrito, y comprobado que la mesa dispone de un limitado margen en la aplicación de este criterio normativo a cada caso, procede enjuiciar cómo ha ejercido dicha mesa tal facultad en los aspectos de los acuerdos impugnados de los que se queja el recurrente en su demanda, y ello con el propósito de que este Tribunal pueda verificar si lo ha hecho de un modo conforme con la naturaleza del concepto de cargo público representativo que incorpora el art. 23.2 CE y, en su virtud, resolver si cabe otorgar el amparo solicitado por el demandante.

En esta tarea de verificación, que tiene por finalidad la tutela de los derechos fundamentales que consagra el art. 23 CE, el Tribunal debe tomar en cuenta la especial relevancia de la autonomía parlamentaria y, como consecuencia de ello, la facultad que la Constitución reserva a las cámaras de establecer, interpretar y aplicar las normas que rigen su organización y funcionamiento, pues la ordenación reglamentaria goza de amplia libertad de configuración, siempre que se respete el derecho de los parlamentarios con la representación política, como subraya la STC 139/2017, de 29 de noviembre, en los FFJJ 3 a), 4 b) y 5 y también hemos declarado en la STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 4, sobre la reducción del tiempo de intervención en debates debido a la supresión de un grupo parlamentario que “en esta materia nuestra jurisdicción solo puede extenderse de manera excepcional y de conformidad con el principio de mínima intervención, para la estricta garantía de los derechos fundamentales de los parlamentarios”.

A fin de sistematizar el examen de las distintas posibilidades de actuación e intervención impuestas al demandante por los acuerdos impugnados, resulta conveniente distinguir tres supuestos: a) el cupo señalado para las interpelaciones y las preguntas al Gobierno tanto en pleno como en comisión; b) la exclusión absoluta de ciertas iniciativas parlamentarias, concretamente de las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en pleno, y, en fin, c) la privación del uso de la palabra en algunos debates plenarios.

a) En relación al cupo que se señala al diputado no adscrito para las interpelaciones y las preguntas al Gobierno tanto en pleno como en comisión, la demanda de amparo se limita a reproducir el apartado 2 del acuerdo MA242/A1/18-IX y, a continuación, como toda alegación en apoyo de su queja, a afirmar que “como puede colegirse de la simple lectura del acuerdo transcrito, se están cercenando gravemente sus derechos como diputado, en aspectos tan nucleares de la función parlamentaria como es el control al Gobierno, que se reduce, ante el pleno, a la posibilidad de presentar una única interpelación y una pregunta oral por período de sesiones, esto es, dos iniciativas de cada tipo al año, ocho en el conjunto de la legislatura. Más rechazable aún considera la limitación de una sola pregunta oral ante la comisión por periodo de sesiones, lo que a su juicio supone una clara manifestación de la voluntad de restringir su función de control al ejecutivo”.

Este Tribunal considera relevante atender al contexto de la impugnación. La mesa en el apartado 2 del acuerdo MA242/A1/18-IX aporta una razón específica de por qué opta por este cupo —ese era el criterio de proporcionalidad acordado en la sesión de 31 de agosto de 2015— mientras que la demanda de amparo, como se comprueba a partir del extracto transcrito, no argumenta nada preciso en defensa de su mera alegación. No aduce ningún motivo por el que ese cupo sea desproporcionado o sea de alguna manera inferior al que corresponde a los diputados individualmente considerados, ni mucho menos formula una crítica de los parámetros acogidos en la sesión de 31 de agosto de 2015. Dado que estos son los contornos de esta invocación, el Tribunal considera aplicable su reiterada doctrina (por todas, STC 96/2015, de 25 de mayo, FJ2) según la que no corresponde al Tribunal “reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo constitucional no solamente abrir la vía para que podamos pronunciarnos, sino también proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional”. Este criterio conduce en este estadio del proceso a la desestimación de esta primera queja.

b) Resolver acerca de la segunda queja requiere examinar con detalle la regulación reglamentaria de estos dos tipos de iniciativa parlamentaria. El art. 209 del Reglamento dispone que “[l]a propuesta de impulso ante el pleno deberá ser presentada […] por un grupo parlamentario con la firma de su portavoz o por un diputado con el visto bueno del portavoz de su grupo”. Y el art. 217 del mismo Reglamento prevé que “son propuestas de pronunciamiento de la cámara las iniciativas que pueden presentar los grupos parlamentarios, a través de sus portavoces, o los diputados sobre temas que afecten a los intereses de la comunidad autónoma y que tengan por objeto impulsar la actuación de cualquier institución distinta a la Junta de Extremadura”.

La otra circunstancia a tener en cuenta es que el apartado 11/12 del acuerdo MA246/A14/18-IX excluye por completo al recurrente de estas iniciativas parlamentarias con el siguiente razonamiento: “tanto las propuestas de impulso como de pronunciamiento en pleno, son iniciativas de grupo parlamentario, dado que, en el caso de presentarse por un diputado, requieren la firma del portavoz del grupo (art. 209 del Reglamento), fijándose el cupo en atención al número de diputados que lo integran”. El sentido de este texto se comprende en conexión con el apartado 2 del acuerdo MA242/A1/18-IX (“El diputado no adscrito podrá presentar las iniciativas parlamentarias para las que ostentan legitimación los diputados considerados de forma individual”), del que es aclaración a solicitud del recurrente.

La primera apreciación de este Tribunal, a partir de estos dos elementos de juicio, es que el art. 217 del Reglamento antes transcrito reconoce a los diputados considerados individualmente la capacidad abstracta de formular propuestas de pronunciamiento en pleno. El apartado 11/12 del acuerdo MA246/A14/18-IX, al decir que estas propuestas “son iniciativas de grupo parlamentario”, desconoce frontalmente este contenido normativo del art. 217 del mencionado reglamento.

En consecuencia, la mesa, en la medida que en los acuerdos impugnados niega que el recurrente pueda presentar propuestas de pronunciamiento en pleno, le está privando de facultades que, además de ser inherentes a la función representativa, aparecen reconocidas en el reglamento parlamentario a los diputados considerados en forma individual y, por tanto, atribuidas al diputado no adscrito por el art. 39.5 del Reglamento.

La segunda constatación de este Tribunal parte de que el art. 209 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, cuando permite a los diputados presentar propuestas de impulso, exige que lo hagan “con el visto bueno del portavoz de su grupo”. En la STC 57/2011, de 3 de mayo, en la que se examinaba la denegación por la mesa del Congreso de los Diputados de una iniciativa presentada por un diputado sin la firma del portavoz del grupo parlamentario, cuando esta firma se requería como medio de garantizar el previo conocimiento por parte del grupo parlamentario, este Tribunal declaró “que se trata de una manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario” (FJ 4) y que “forma parte del *ius in officium* de cada uno de los diputados” (FJ 5), argumentando como fundamento de este criterio que “tal exigencia [de firma del portavoz del grupo parlamentario] no se articula como un requisito material sino como un trámite formal o de procedimiento […]. En consecuencia, la capacidad de iniciativa y la decisión final sobre su presentación no pertenece al grupo parlamentario sino que se atribuye y en todo momento permanece en el dominio del diputado, que es a quien se reconoce individualmente el derecho; esto es, un específico título para el desempeño de su cargo representativo a través de esa facultad, cuya concreción depende únicamente, en principio, de su voluntad”.

La distinta función que juegan la firma del portavoz del grupo parlamentario, en el asunto decidido por la STC 57/2011, y el “visto bueno del portavoz del grupo” en las propuestas de impulso que aquí enjuiciamos determinan que el Tribunal resuelva en este caso en un sentido diferente. En aquel supuesto, la norma reglamentaria solo avala el previo conocimiento por parte del grupo parlamentario, asegurándose el mismo por medio de la constancia de la firma del portavoz en la iniciativa parlamentaria del diputado. En este supuesto, por el contrario, incumbe al grupo parlamentario otorgar una suerte de conformidad a la iniciativa del diputado, actuando el “visto bueno del portavoz del grupo” como cauce de expresión de esa conformidad. Por esta razón —la exigencia de conformidad del grupo parlamentario— es por lo que el “visto bueno del portavoz” no es un mero requisito formal, sino una previsión sustantiva, en virtud de la que se sustrae este tipo de iniciativa del acervo de actuaciones parlamentarias que se reconocen reglamentariamente al diputado considerado individualmente.

Este Tribunal concluye que, de acuerdo a esta distinta calificación, el acuerdo de la mesa de denegar al diputado no adscrito la posibilidad de formular propuestas de impulso no contradice lo dispuesto en el art. 209 en relación al art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea. Por otro lado, y teniendo presente que el diputado no adscrito tiene a su disposición otros medios de control al Gobierno (interpelaciones, preguntas, etc.), la privación de este tipo de iniciativas no le coloca automáticamente en una situación de desigualdad desproporcionada respecto del resto de diputados, no pudiendo este Tribunal hacer en este caso una ponderación más incisiva porque falta en el escrito rector de este proceso una argumentación concreta en este sentido.

c) Resta por analizar la queja referida a la privación del uso de la palabra en algunos debates plenarios. De la lectura combinada del apartado 3 del acuerdo MA242/A1/18-IX y el apartado 1 del acuerdo MA246/A14/18-IX se desprende que la mesa determinó que el recurrente podría intervenir en cuatro clases de debates plenarios, habilitando para él un turno de explicación de voto. La mesa añade, aunque con ello no hace sino reiterar lo que derivaba implícitamente de la anterior previsión, que el recurrente no podría intervenir en otras tres clases de debates (los de totalidad, de convalidación de decretos leyes y relativos a las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en pleno).

La mesa, al admitir que el diputado no adscrito recurrente intervenga solo en algunos debates plenarios y señalar la manera en que podrá hacerlo, excluyéndole por tanto del resto de debates plenarios (incluidos los tres tipos a que alude expresamente), está aplicando al caso concreto la regla de proscripción de la sobrerrepresentación contenida en el art. 39.5 del Reglamento. La jurisdicción de este Tribunal podría, “de manera excepcional y […] para la estricta garantía de los derechos fundamentales de los parlamentarios” (STC 141/2007), revisar la específica ponderación de la sobrerrepresentación que subyace en la aplicación del art. 39.5 del citado Reglamento que hacen estos dos acuerdos de la mesa. Pero solo puede hacerlo, en esta vía de amparo, si el recurrente cumple con su deber de colaborar con la justicia constitucional mediante una argumentación fundada de la lesión que invoca. Resulta imprescindible que el recurrente motive, con referencia a las circunstancias del caso concreto, que restringir su facultad de uso de la palabra a esos cuatro tipos de debates plenarios le coloca en una situación de infrarrepresentación respecto del resto de diputados, los cuales, debe recordarse, no tienen el derecho de intervenir en los debates plenarios sino a través de los portavoces de sus grupos parlamentarios.

La presente demanda de amparo expone por todo argumento que “como consecuencia de la adjudicación a mi representado de la condición de diputado ‘no adscrito’, sin poder incorporarse a ningún grupo parlamentario, se ven vulnerados y limitados sus derechos en el correcto ejercicio de la función parlamentaria al impedírsele intervenir en los debates de totalidad, regulados en el artículo 163 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, y en los debates de los Decretos Leyes que vayan a aprobarse en ambos casos con el objeto de explicar el voto, para el que sí tiene reconocido derecho, así como intervenir en los debates de iniciativas del artículo 215 del mismo texto”.

El recurrente no hace otra cosa que alegar simple y llanamente que la privación de intervenir en los tres tipos de debates de los que resulta excluido expresamente supone una vulneración de sus derechos de participación política, pero no hace una valoración de conjunto que tenga en cuenta que se le concede el uso de la palabra en otros cuatro tipos de debates plenarios y que el resto de diputados no tienen el derecho de participar en los debates plenarios sino a través de los portavoces de sus grupos parlamentarios, ni argumenta porqué el acuerdo de la mesa relativo a las intervenciones en los debates resulta desproporcionado y contrario a la igualdad en el ejercicio del núcleo de la función representativa. En fin, no consta en el escrito rector de este proceso un razonamiento que argumentase, teniendo en cuenta todas estas circunstancias de contexto, que la privación del uso de la palabra en esos tres tipos de debates plenarios la somete a una posición de infrarrepresentación respecto del resto de diputados, por lo que, de acuerdo a la mencionada doctrina constitucional según la que no ha lugar a que este Tribunal reconstruya de oficio las demandas de amparo (por todas, STC 96/2015), esta tercera y última queja debe ser desestimada.

13. *Conclusión*.

Los razonamientos expuestos conducen a que la demanda de amparo debe ser estimada parcialmente al apreciarse vulneración del derecho garantizado por el art. 23.2 CE, en relación con el art. 23.1 CE, del que era titular el diputado recurrente, por el apartado 2 del acuerdo MA242/A1/18-IX y por el apartado 11/12 del acuerdo MA246/A14/18-IX, en la medida que privan en términos absolutos al demandante del derecho a formular propuestas de pronunciamiento en pleno.

Procede desestimar las restantes quejas.

El alcance del amparo se circunscribe al reconocimiento del derecho y a la declaración de nulidad de los acuerdos anteriores en el extremo reseñado, así como del acuerdo MA254/A5/18-IX en cuanto confirmó tal decisión.

No procede adoptar medida alguna destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado toda vez que los acuerdos lesivos fueron aprobados en una legislatura ya finalizada (por todas, STC 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 7), por lo que, en este caso la estimación parcial tiene un efecto meramente declarativo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Juan Antonio Morales Álvarez y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) por el apartado 2 del acuerdo MA242/A1/18-IX y por el apartado 11/12 del acuerdo MA246/A14/18-IX, en la medida que privan en términos absolutos al demandante del derecho a formular propuestas de pronunciamiento en pleno, así como el acuerdo MA254/A5/18-IX en cuanto confirmó los precedentes acuerdos.

2º Declarar la nulidad de los acuerdos anteriores en el extremo indicado.

3º No procede adoptar medida de restablecimiento del derecho vulnerado, pues los acuerdos fueron aprobados en una legislatura ya finalizada.

4º Denegar el amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con el recurso de amparo 5336-2018, avocado al Pleno y resuelto por la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019

Lamento, muy sinceramente, verme obligado a expresar mi discrepancia respecto a mis compañeros, al tratarse de una sentencia muy trabajada y bien planteada. Desgraciadamente detecto lo que considero un error aislado, pero cuya repercusión en el fallo lo convierte en decisivo, al implicar una estimación parcial del recurso, que no comparto.

1. Las peripecias relacionadas con el transfuguismo político han atraído ya la atención de este Tribunal en ocasiones anteriores, sentando una doctrina que concede lógica preferencia a la representatividad democrática de los parlamentarios respecto a su condición de candidato de un partido; todo ello pese a que el juego predominante de las listas cerradas y bloqueadas pueda provocar algún desconcierto entre los ciudadanos ante dichas resoluciones. Baste recordar, entre otras, las SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero; ambas con voto particular de dos y tres magistrados discrepantes respectivamente.

También la STC 44/1995, de 13 de febrero, analizó un intento de resolver el problema, que permitía al tránsfuga incluirse en el grupo Mixto, pero reduciendo sus posibilidades de intervención respecto al resto de su nuevo grupo, lo que se consideró vulnerador de su derecho a participar (art. 23.2 CE) en su oficio parlamentario.

2. Igualmente resulta frecuente que cuando un parlamentario abandona su grupo parlamentario y, como ocurre en este caso, se convierte en diputado no adscrito¸ suscite una peculiar sensibilidad que lleva a contemplar como represalia la aparente reducción de su actividad. La experiencia parlamentaria invita sin embargo a pensar lo contrario. En efecto, el desmarque de su grupo del diputado no adscrito provoca desigualdad, pero —a mi modo de ver— más bien en sentido contrario. Ciertamente queda al margen de los grupos, incluido el llamado grupo Mixto, y ajeno por tanto a las ventajas económicas y de personal de apoyo propias del caso. Esto no implica, sin embargo, que su presencia en la cámara no pueda acabar siendo mayor que la de más de un diputado integrado en algún grupo, sobre todo si este es nutrido. Lo que no tendría mucho sentido es convertir al voluntariamente no adscrito en un exótico minigrupo individual.

Suele esfumarse la realidad de que, dado un funcionamiento asambleario que gira decisivamente en torno al papel de los grupos, a la hora de distribuir por cupos las posibles intervenciones de cada cual, el diputado no adscrito puede acabar teniendo una participación prácticamente idéntica a la de tantos miembros de los grupos parlamentarios que, al no asumir la condición de portavoces en pleno o comisión, acaban limitándose a pulsar un botón en el pleno y a alzar el brazo en alguna comisión. Me temo que esto es lo que puede haber ocurrido en este caso, generando esa estimación parcial del recurso que, a mi modo de ver, no tiene fundamento.

3. La sentencia desgrana, como es obligado, las diversas presuntas desigualdades de trato impugnadas por el recurrente y las va rechazando de modo convincente. A mi juicio, no ocurre así cuando aborda las propuestas de pronunciamiento, claramente —como veremos— más vinculadas a la actividad de los grupos a que a la de cualquier diputado individualmente. De dichas propuestas se ocupa el artículo 217 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura en los siguientes términos:

“Son propuestas de pronunciamiento de la cámara las iniciativas que pueden presentar los grupos parlamentarios, a través de sus portavoces, o los diputados sobre temas que afecten a los intereses de la comunidad autónoma y que tengan por objeto impulsar la actuación de cualquier institución distinta a la Junta de Extremadura”.

Arranca de aquí una cadena de remisiones a otros artículos, que puede haber dificultado la correcta comprensión del caso sometido a análisis.

En efecto, para la “presentación, calificación y tramitación” de estas propuestas de pronunciamiento, se nos remite al artículo 218, que las regula equiparándolas a las propuestas de impulso:

“Para su presentación, calificación, tramitación y debate se estará a lo previsto para las propuestas de impulso, a excepción de los cupos, que serán de un máximo de siete iniciativas por grupo parlamentario y periodo de sesiones. La Junta de Portavoces podrá incluir hasta un máximo de dos propuestas de pronunciamiento por sesión plenaria atendiendo a las peticiones motivadas de los grupos y a la importancia del tema a tratar”.

La aludida posible querencia hacia una igualdad que descarte toda discriminación para el diputado monoplaza, nos llevaría a admitir que pueda en solitario disfrutar por esta vía de hasta siete iniciativas por cada periodo de sesiones; solución que acaba asumiendo la sentencia provocando mi discrepancia. Entrará en juego un tercer artículo —el 209— que me lleva a descartar la solución asumida, dados los términos en que presenta a las aludidas propuestas de impulso, a propósito de su “presentación ante el Pleno”:

“La propuesta de impulso ante el pleno deberá ser presentada en escrito dirigido al presidente de la cámara, en el que conste la justificación que la motiva y los aspectos concretos sobre los que se pretende instar la acción del Gobierno, por un grupo parlamentario con la firma de su portavoz o por un diputado con el visto bueno del portavoz de su grupo, salvo que se trate del grupo Mixto, en cuyo caso se estará a su regulación específica”.

Tendrá pues que hacer el diputado no adscrito tan poco por la vía de estas propuestas de impulso como por las propuestas de pronunciamiento a ellas —como vimos— equiparadas. A diferencia de lo contemplado en las SSTC 20/2011, de 14 de marzo, o 246/2012, de 20 de diciembre, que consideran vulneradora del art. 23 CE la privación a los concejales no adscritos del derecho a votar en las comisiones informativas, el diputado impugnante podrá participar en pleno y comisión por la vía ordinaria, no solo mediante el voto sino también mediante preguntas escritas o, en su caso, orales en las que el filtro de los grupos no resulte determinante. En todo caso, al bienintencionado afán de favorecer su juego, recurriendo —como hace la sentencia— a entender vulnerado su *ius in officium* al no poder disfrutar de las propuestas de pronunciamiento no le veo mucho sentido, al tratarse de una de las iniciativas menos individuales disponibles.

4. Hay un segundo aspecto menor, que me habría invitado, si acaso, a expresar un mero voto concurrente. Se plantean a lo largo de la sentencia repetidamente invocaciones a la proporcionalidad. Resulta dudoso el juego de dicho canon hermenéutico en este caso. Buena prueba de ello es que a la postre no llega a aplicarse en la sentencia ningún juicio de proporcionalidad con los tres criterios que obligadamente le acompañan: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Todo ello me lleva a descartar la vulneración apreciada por la sentencia.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 160/2019, de 12 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:160

Cuestión de inconstitucionalidad 5927-2018. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 39.4 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Principio de legalidad sancionadora: nulidad del precepto legal que remite genéricamente a la normativa autonómica, sin definición de los elementos esenciales de la conducta, la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye infracción leve.

1. El precepto impugnado, al incluir en su remisión a la “demás normativa de la Comunidad de Madrid” la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye la conducta típica, sin haber definido los elementos esenciales de esta conducta, resulta contrario en este inciso a las exigencias del principio de legalidad que se derivan del art. 25.1 CE, tanto en su vertiente material como en su vertiente formal, por lo que el expresado inciso debe ser declarado inconstitucional y nulo [FJ 3].

2. La previsión legal impugnada, en la medida en que para definir las infracciones que sanciona como leves incluye una remisión a las prescripciones reglamentarias, constituye una de las prácticas legislativas vedadas por el art. 25.1 CE. Aunque el precepto sancionatorio ostente rango de ley, no contiene ninguno de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, permitiendo con su sola remisión al resto de normativa autonómica en la materia una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos (SSTC 162/2008 y 81/2009) [FJ 3].

3. La pura remisión a la normativa de la Comunidad de Madrid en la materia -sin exclusión de la normativa de rango inferior a la ley, sin más acotaciones que la implícita atinente al ámbito de los sujetos obligados, a la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, área de actividad particularmente extensa y diversa, y a la exclusión que deriva de la existencia de otras infracciones-, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido -al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones- que permite afirmar que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, el derecho proclamado en el art. 25.1 CE [FJ 2].

4. Aplicación de doctrina sobre sobre el principio de legalidad en relación con las remisiones normativas contenidas en las normas sancionadoras administrativas (SSTC 341/1993, 162/2008, 81/2009, 13/2013) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5927-2018, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el apartado 4 del artículo 39 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Comunidad de Madrid, representado por el letrado de la comunidad autónoma; la Asamblea de la Comunidad de Madrid, representada por las letradas de la Asamblea de Madrid; el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado; y la entidad Vessel Track, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña María Pilar Fernández Guerra, bajo la asistencia del letrado don Juan Antonio Lozano Barriga. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. El 13 de noviembre de 2018 se recibió en el registro general de este Tribunal un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al que se acompañaba, junto al testimonio del recurso de apelación núm. 640-2017, el auto de 15 de octubre de 2018 por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 4 del artículo 39 de la Ley de la Asamblea de Madrid 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, al considerar que puede vulnerar el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El gerente de la Agencia de Actividades del ayuntamiento de Madrid, mediante resolución de 15 de abril de 2016, sancionó a la entidad Vessel Track, S.L., titular de un establecimiento de hostelería, con la clausura de dicho establecimiento durante un periodo de nueve meses, por la comisión de una infracción grave previstas en el art. 38.15, en relación con el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada a este último por la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, y con el art. 9 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas, establecimientos, locales e instalaciones, en su redacción originaria.

El art. 38.15 de la Ley 17/1997 establece que será infracción grave “la comisión de más de dos faltas leves en un año”. El art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, establece que será infracción leve “cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave”. El art. 9 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, en su redacción original, vigente cuando sucedieron los hechos, establecía que “en los locales, recintos y establecimientos enumerados y definidos en el catálogo, cuyo horario autorizado de apertura sea anterior a las nueve horas de cada día, queda prohibido, con carácter general, el funcionamiento de equipos o aparatos de música o cualquier otro medio de reproducción audio-musical, las actuaciones en directo, las pistas de baile o practicar esta actividad, así como cualquier otra análoga, antes de las nueve horas”.

b) La empresa sancionada interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por silencio. Contra la decisión administrativa se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid con el núm. 204-2016, alegando, entre otros extremos, la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), porque la remisión genérica que contiene el art. 39.4 de la Ley 17/1997 para sancionar cualquier incumplimiento de la normativa en la materia no permite conocer el contenido concreto de las conductas prohibidas. El recurso fue íntegramente desestimado por sentencia de 25 de abril de 2017. La empresa sancionada interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el núm. 640-2017, reiterando la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

c) La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por providencia de 18 de julio de 2018, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, al considerar que este precepto podría vulnerar el principio de legalidad sancionadora (art. 25 CE), conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 13/2013, de 28 de enero.

El Ministerio Fiscal interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, argumentando que el art. 39.4 de la Ley 17/1997, al remitir la determinación de la prohibición cuya contravención determina la conducta típica a normas sin rango de ley, es una norma sancionadora en blanco y, por este motivo, puede ser contraria al art. 25.1 CE. La empresa demandante solicitó también el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los mismos motivos que los aducidos por el Ministerio Fiscal.

Por el contrario, el letrado del ayuntamiento de Madrid se opuso al planteamiento de la cuestión argumentando que el art. 39.4 de la Ley 17/1997, por acotar que el ámbito al que pueden referirse las normas reglamentarias es a la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, no es contrario al art. 25.1 CE.

d) El órgano judicial, mediante auto de 15 de octubre de 2018, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, al considerar que puede vulnerar el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

3. El auto de planteamiento razona las dudas sobre la constitucionalidad del precepto afirmando que el inciso final del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, al tipificar como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones o la vulneración de la prohibiciones previstas en “la demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas” está atribuyendo a normas reglamentarias un amplísimo margen para fijar conductas sancionables, lo que, a su juicio, es contrario al principio de legalidad sancionadora que consagra el art. 25.1 CE. Expone que el referido inciso del art. 39.4 de la Ley 17/1997 no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica y que, en el caso enjuiciado, tales elementos los establece el Decreto 184/1998, siendo, por tanto, una norma reglamentaria la que define la conducta sancionable: poner música en determinados establecimientos abiertos al público antes de las nueve de la mañana. Concluye que esta remisión a normas de carácter reglamentario no es acorde con las exigencias de legalidad formal que se derivan del art. 25.1 CE, citando al respecto la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 13/2013, de 28 de enero, que considera resolvía un asunto similar al ahora controvertido.

El auto de planteamiento también pone de manifiesto que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, ya que si se anula el último inciso del art. 39.4 de la Ley 17/1997, el recurso de apelación debería estimarse, pues la sanción recurrida se impuso al amparo de la remisión normativa que efectúa el citado precepto legal. En el auto de planteamiento se explica que, aunque la recurrente fuera sancionada por la comisión de la infracción prevista en el art. 38.15 de la ley impugnada, como este precepto tipifica como infracción grave la comisión de más de dos faltas leves en un año y la última falta leve imputada a la empresa recurrente fue la prevista en el último inciso del art. 39.4 de la Ley 17/1997, la validez de la norma cuestionada es relevante y determinante del fallo, pues, si dicha conducta no fuera constitutiva de una infracción leve no habría incurrido en la infracción grave por la que fue sancionada.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó por providencia de 18 de diciembre de 2018 admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Gobierno y la Asamblea de la Comunidad de Madrid, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC); y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

5. La presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado, mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 14 de enero de 2019 y el 1 de febrero de 2019, comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Gobierno de la Comunidad de Madrid, representado por el letrado de la comunidad autónoma, mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de enero de 2019, se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En las alegaciones, tras hacer un resumen de la jurisprudencia constitucional en materia de reserva de ley de las infracciones y sanciones administrativas (art. 25.1 CE), se argumenta que el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, es constitucional al contemplar los elementos esenciales para la determinación de la conducta típica y de las sanciones a imponer, poniendo de manifiesto que (i) el art. 1.2 de la Ley 17/1997 establece el ámbito subjetivo de la norma, y (ii) el título III de la citada ley regula el ámbito objetivo que es el de desarrollar la actividad en los términos establecidos “en el correspondiente título habilitante (licencia o autorización), al tiempo que remite al desarrollo reglamentario y a las autorizaciones de cada espectáculo o actividad la determinación de los horarios y condiciones específicas de desarrollo de los mismos”. Por tanto, considera que “el titular de licencias de espectáculos públicos y actividades recreativas sabe, con solo acudir a la ley, que debe desarrollar estas dentro de los horarios y condiciones que se establezcan reglamentariamente y en los títulos habilitantes (que, lógicamente, variarán en función de la clase y circunstancias de cada actividad) y que, en caso de no observarse tales horarios y condiciones, incurrirá en una infracción leve tipificada en el artículo 39.4 de la Ley 17/1997”. Por último, cita las SSTC 3/1998, de 21 de enero; 242/2005, de 10 de octubre; 104/2009, de 4 de mayo, o 145/2013, de 11 de julio, como precedentes de declaraciones de constitucionalidad de preceptos en que se hacen remisiones a normas de desarrollo de carácter reglamentario; y pone de manifiesto la existencia de otras muchas normas sancionadoras con formulaciones semejantes a la ahora cuestionada.

7. La Asamblea de la Comunidad de Madrid, representada por las letradas de dicha Asamblea, mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de enero de 2019, formuló sus alegaciones, en las que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En las alegaciones, tras precisar que la inconstitucionalidad solo se predica del inciso “y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas”, y hacer un resumen de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance y significado del principio de legalidad formal del art. 25.1 CE, se argumenta que el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, es constitucional, ya que (i) la remisión del art. 39.4 de la ley controvertida no es genérica o está vacía de contenido material propio pues “no establece una habilitación a la potestad reglamentaria para regular *ex novo* la definición de las conductas sancionables” y “la diversidad y complejidad que despliega esta actividad hace necesaria la colaboración en la tarea de tipificación de las infracciones de las normas reglamentarias de desarrollo de la ley” y (ii) el art. 39.4 de la Ley 17/1997 determina suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica, pues delimita que el ámbito al que se refiere es la normativa autonómica en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, los sujetos obligados y existe una descripción suficiente de en qué consiste la conducta infractora identificándose el bien jurídico protegido.

8. El Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de enero de 2019, se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En las alegaciones argumenta que, si bien el auto de cuestionamiento se plantea respecto de la totalidad del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, toda la argumentación se refiere únicamente al inciso referido al incumplimiento de las obligaciones previstas en la “demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas”. Igualmente, destaca que el art. 39.1 de la Ley 17/1997 ya contempla como infracción leve “el incumplimiento de los horarios de inicio o final de un espectáculo y de apertura o cierre de los establecimientos públicos”, lo que proporciona la necesaria mínima tipificación legal de la prohibición contenida en el reglamento, concluyendo que existe “una interpretación conforme de la Ley con la Constitución que el juzgador no ha tenido en consideración y que evitaría el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que llevaría a su inadmisibilidad. […] El Tribunal *a quo* debía haber considerado la aplicación de este precepto y no el inciso cuestionado, dado el principio de mantenimiento de la constitucionalidad de las leyes que admiten una interpretación conforme”.

Por otra parte, también se afirma la constitucionalidad del precepto cuestionado poniendo de manifiesto que existe un mínimo contenido taxativo que el reglamento ayuda a desarrollar, insistiendo en que el art. 22 de la Ley 17/1997 dispone que “todos los espectáculos y actividades comenzarán a la hora anunciada y durarán el tiempo previsto en los carteles o, en su caso, en la correspondiente autorización, salvo que concurran circunstancias excepcionales que justifiquen la alteración”. De todo ello concluye que “aunque en su mínima expresión, la Ley contiene un mínimo contenido taxativo de este tipo concreto de infracción leve que contempla el reglamento en los términos expuestos y que favorecen una interpretación conforme de la norma cuestionada”.

9. La fiscal general del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 2019, formuló sus alegaciones, en las que interesa que se declare inconstitucional el inciso “demás normativa de la Comunidad de Madrid” del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, por ser contrario al art. 25.1 CE. En las alegaciones, tras descartar que concurra alguna causa de inadmisión y hacer un resumen de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, se argumenta que, si bien se proscribe que la remisión a las normas reglamentarias haga posible una regulación independiente y no subordinada a la ley, no se excluye la colaboración reglamentaria en la tipificación de las conductas infractoras, siempre que la norma legal contenga los elementos esenciales de la conducta antijurídica, lo que no se observa en el presente caso. A esos efectos, se pone de manifiesto que, tomando en consideración que la conducta sancionada referida al incumplimiento de la prohibición de funcionamiento de equipos de música desde una determinada hora tiene carácter reglamentario, “el análisis de la Ley 17/1997 no permite colegir descripción legal alguna que contenga la obligación legal que ha ignorado el recurrente y por la que ha sido sancionado”, limitándose el precepto cuestionado a una remisión general a la normativa autonómica en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas sin diferenciar entre normas legales o reglamentarias, pero sin contener una definición básica de la conducta prohibida. Por último, se precisa que si bien la duda de constitucionalidad tenía como objeto el inciso “y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas”, que es el que permite la colaboración reglamentaria, sin embargo, basta con la declaración de inconstitucionalidad de la mención a “y demás normativa de la Comunidad de Madrid”, que es, por otra parte, el inciso al que el órgano judicial se refirió en el trámite de audiencia a las partes.

10. La secretaría del Pleno de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 23 de enero de 2019, tuvo por personado y parte a la entidad mercantil Vessel Track, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Pilar Fernández Guerra, bajo la asistencia del letrado don Juan Antonio Lozano Barriga, otorgando un plazo de quince días para que formulara alegaciones.

11. La entidad Vessel Track, S.L., mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2019, formuló sus alegaciones, solicitando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad con anulación del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre. En las alegaciones, tras hacer un resumen de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, se argumenta que el precepto cuestionado no cumple con las exigencias constitucionales derivadas del art. 25.1 CE, ya que no contiene una remisión expresa al Decreto 184/1998 ni tampoco se especifica la conducta prohibida.

12. Mediante providencia de 10 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del procedimiento*.- El objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el art. 39.4 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, vulnera el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) por cuanto, al tipificar como infracción leve “cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave”, efectúa en la determinación de la conducta infractora una remisión que no excluye la colaboración reglamentaria ni contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

En los términos en que el órgano jurisdiccional ha planteado la cuestión, el juicio de relevancia y de aplicabilidad, tal como señala la fiscal general del Estado, solo se cumple en relación con el inciso del art. 39.4 de la Ley 17/1997 referido a “y demás normativa de la Comunidad de Madrid”, pues la remisión que efectúa este inciso a la “demás normativa” es lo que conllevaría la vulneración del principio de legalidad al permitir que por vía reglamentaria puedan tipificarse infracciones. Esto es lo que aconteció en el procedimiento judicial subyacente, en que la conducta controvertida es la infracción de la obligación establecida en el art. 9 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas, establecimientos, locales e instalaciones, en su redacción originaria. No puede, por otra parte, atenderse a la argumentación del abogado del Estado en el sentido de que no se ha dado el debido cumplimiento al juicio de aplicabilidad por razón de que el órgano judicial hubiera podido subsumir la conducta enjuiciada en otro tipo sancionador. La jurisdicción contencioso-administrativa tiene constitucionalmente vedado en el marco de la función revisora de la potestad sancionadora de la administración buscar una cobertura jurídica a las sanciones impuestas distintas de la efectivamente aplicada (SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 3; 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 3, o 252/2006, de 25 de julio, FJ 4).

Por tanto, el objeto de este procedimiento queda limitado al análisis del inciso “y demás normativa de la Comunidad de Madrid” del 39.4 de la Ley 17/1997, desde la perspectiva de la eventual vulneración del art. 25.1 CE, por contener una remisión en la determinación de la conducta infractora que no excluye las normas reglamentarias, y que es la que ha servido de fundamento para la sanción impuesta por la administración autonómica, cuya legalidad es la que debía ser revisada por el órgano judicial que ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre el principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con las remisiones normativas contenidas en las normas sancionadoras administrativas*.- La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la legalidad sancionadora reconocido en el art. 25.1 CE, aplicable también al ámbito del procedimiento administrativo sancionador, comprende una doble garantía material y formal.

La garantía material se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. Esto implica que la norma sancionadora permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa. No cabe, por ello, constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador.

Por su parte, la garantía formal hace referencia al rango necesario de las normas sancionadoras e implica que el término “legislación vigente” contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora. Esta reserva, en relación con las infracciones y sanciones administrativas, tiene una eficacia relativa más limitada que respecto de los tipos penales, ya que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, siempre que tales remisiones no posibiliten una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Esto exige que la ley deba contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento solo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley. De este modo, se vulnera el art. 25.1 CE cuando la remisión de la ley al reglamento se hace sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica (así, por ejemplo, SSTC 13/2013, de 28 de enero, FJ 2; 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19; 218/2013, de 19 de diciembre, FJ 4, y 199/2014, de 15 de diciembre, FJ 3).

En aplicación de esta jurisprudencia —desde la perspectiva de la garantía formal del art. 25.1 CE y su exigencia de que la remisión a la norma reglamentaria se haga por una norma de rango legal que contenga los elementos esenciales de la conducta infractora—, pueden citarse a modo de ejemplo:

(i) La STC 341/1993, de 18 de noviembre, que declaró inconstitucional el precepto que calificaba de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas “en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas”, al considerar que esta remisión habilitaba al reglamento para la configuración *ex novo* de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable (FJ 10);

(ii) La STC 162/2008, de 15 de diciembre, que declaró inconstitucional y nulo art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, en el que se calificaba como infracciones leves “[e]l incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores”, por considerar que el precepto sancionador, aunque tuviera rango de ley, no contenía los elementos esenciales de la conducta antijurídica, por lo que permitía “una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de ‘la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña’” (FJ 2);

(iii) La STC 81/2009, de 23 de febrero, que declaró inconstitucional y nulo un precepto muy similar al ahora cuestionado —el art. 69.3 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte—, que establecía que eran infracciones leves todas las acciones u omisiones que no hubieran sido tipificadas como infracciones graves o muy graves en esa ley y que “fueran contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos”, por considerar lo siguiente: “[N]i la mera acotación de la materia a la que se refieren los reglamentos de remisión, que es la actividad de espectáculos deportivos, ni el hecho de que queden excluidas de tal regulación reglamentaria las infracciones que ya la ley califica como muy graves y graves. Ni lo uno ni lo otro, ni la conjunción de ambos extremos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables ni, con ello, el límite suficiente que el art. 25.1 CE exige para la intervención de la administración en la tipificación sancionadora. La sola delimitación material del objeto de la remisión y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones en la ley no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el art. 69.3 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, lo que resulta frontalmente contrario a la reserva del ley del art. 25.1 CE” (FJ 5); y

(iv) La STC 13/2013, de 28 de enero, que anuló el apartado 7 del art. 16.2 b) de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, que tipificaba como infracción grave “el incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización o licencia, salvo que deba considerarse infracción muy grave”, al considerar que esas condiciones esenciales, definidas en los seis primeros apartados del precepto, y en el número séptimo, establecían que tendría también esta condición “cualesquiera otras que puedan establecerse reglamentariamente”, lo que, en ausencia de más determinaciones legales que acotaran materialmente la conducta ni referencia alguna a bienes jurídicos cuya protección pudiera justificar la sanción, constituía “una laxa e insuficiente guía normativa desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora” (FJ 4).

Del mismo modo, en aplicación de esta jurisprudencia, en la ya citada STC 162/2008, de 15 de diciembre, se declaró inconstitucional el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, pero ahora desde la perspectiva de la garantía material del art. 25.1 CE. Se señaló que “la pura remisión a los reglamentos […] dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE” (FJ 2).

3. *El análisis de la constitucionalidad del art. 39.4 de la Ley 17/1997 desde la perspectiva del art. 25.1 CE*.- La aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta determina que deba declararse la inconstitucionalidad del inciso “y demás normativa de la Comunidad de Madrid” del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, por vulneración del art. 25.1 CE.

El precepto cuestionado, en su redacción originaria, establecía que era una infracción leve “cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o vulneración de las prohibiciones en ella contempladas cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave”. Tras la reforma operada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, este apartado quedó redactado de la siguiente manera: “cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave”. De ese modo, la vigente redacción, ahora cuestionada en su constitucionalidad, incluye como fuente de las obligaciones o prohibiciones cuyo incumplimiento se sanciona como infracción leve, en comparación con la derogada, no solo las obligaciones y prohibiciones contempladas en la propia de la Ley 17/1997, sino también las establecidas en “la demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas”, poniendo de manifiesto la pretensión de no acotar la fuente de las conductas infractoras a los preceptos de la Ley 17/1997, sino ampliarla al resto de normas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, con independencia de su rango.

Esta previsión, en la medida en que para definir las infracciones que sanciona como leves incluye una remisión a las prescripciones reglamentarias, constituye una de las prácticas legislativas vedadas por el art. 25.1 CE. Aunque el precepto sancionatorio ostente rango de ley, no contiene ninguno de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, permitiendo con su sola remisión al resto de normativa autonómica en la materia una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos. Esta conclusión, como ya ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo SSTC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 5), no resulta desautorizada, como se pretende en algunas de las alegaciones realizadas en este procedimiento, ni por la existencia de una genérica delimitación subjetiva de los operadores jurídicos a los que se dirige en general esta normativa contenida en el articulado de la Ley 17/1997, ni por la mera acotación del ámbito objetivo al que se refiere la normativa de la remisión, que es la actividad en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas —por lo demás de gran extensión, diversidad y complejidad—, ni por el hecho de que queden excluidas las infracciones que la propia ley califica como muy graves y graves. Ninguno de estos aspectos, ni la conjunción de todos ellos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables que permita tener por establecido el límite suficiente que el art. 25.1 CE exige para la intervención de la administración en la tipificación sancionadora. La sola delimitación subjetiva y material y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el art. 39.4 de la Ley 17/1997. A partir de esta constatación, no cabe admitir las resoluciones citadas por el letrado de la Comunidad de Madrid como precedentes de declaraciones de constitucionalidad de preceptos en que se hacen remisiones a normas de desarrollo de carácter reglamentario (SSTC 3/1998, de 21 de enero; 242/2005, de 10 de octubre; 104/2009, de 4 de mayo, o 145/2013, de 11 de julio), ya que en todos esos casos dichas remisiones se hacían con una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, que es lo que no concurre en el presente caso.

En esta conclusión abunda la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas como dimensión material del principio de legalidad, que se imbrica en el presente caso con la dimensión formal del principio, como también ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo, SSTC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 5). La pura remisión a la normativa de la Comunidad de Madrid en la materia —sin exclusión de la normativa de rango inferior a la ley, sin más acotaciones que la implícita atinente al ámbito de los sujetos obligados, a la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, área de actividad particularmente extensa y diversa, y a la exclusión que deriva de la existencia de otras infracciones—, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que permite afirmar ante la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, el derecho proclamado en el art. 25.1 CE.

Por tanto, el art. 39.4 de la Ley 17/1997, al incluir en su remisión a la “demás normativa de la Comunidad de Madrid” la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye la conducta típica sin haber definido los elementos esenciales de esta conducta, resulta contrario en este inciso a las exigencias del principio de legalidad que se derivan del art. 25.1 CE, tanto en su vertiente material como en su vertiente formal, por lo que el expresado inciso debe ser declarado inconstitucional y nulo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad del inciso “y demás normativa de la Comunidad de Madrid” del apartado 4 del artículo 39 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 161/2019, de 12 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:161

Recurso de inconstitucionalidad 878-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, respecto de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad.

Principios de seguridad jurídica y autonomía local, competencias de protección ambiental: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos que introducen un incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera y privan a las normas transitorias de la condición de instrumentos de planeamiento ambiental; interpretación conforme con la Constitución de los preceptos legales autonómicos que pueden incidir sobre la protección del dominio público marítimo-terrestre, afectan a las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y permiten la regularización de actividades carentes de licencia urbanística.

1. Si el ayuntamiento o la comunidad autónoma no quedan vinculados, en la aprobación definitiva de la modificación del planeamiento, al uso provisional eventualmente concedido, tal y como expresamente dispone la norma impugnada, decae el “título habilitante de actividad vinculado a un uso provisional” en caso de que la actividad o edificación provisionalmente autorizada no resulten finalmente plasmadas en el plan definitivamente aprobado. Así entendida, la norma impugnada no es inconstitucional; dicha interpretación permite descartar la queja que han planteado los diputados recurrentes, relativa a la vulneración de la seguridad jurídica [FJ 8].

2. El juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, sin que nos corresponda efectuar valoración alguna sobre la eficacia, conveniencia o calidad de la norma impugnada pues no es este Tribunal juez de la calidad técnica de las leyes, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (SSTC 341/1993, 341/2005), sino vigilante de su adecuación a la Constitución (STC 40/2018) [FJ 8].

3. La norma recurrida expresa que el ayuntamiento ha de valorar si la actividad cuya aprobación con carácter provisional se le solicita entra o no en contradicción con el planeamiento en proceso de adaptación a la legislación urbanística murciana y, en última instancia, decidir si, a partir de la admisión de un uso provisional, es posible otorgar un título habilitante, siempre que el planeamiento en proceso de modificación lo permita. Consecuentemente, la norma no anula la capacidad de decisión municipal ni acerca de la decisión sobre la compatibilidad del uso provisional con el planeamiento ni respecto al otorgamiento, en su caso, del título habilitante de la actividad [FJ 8].

4. La desigualdad entre los propietarios deriva exclusivamente de que se trata de una actuación concreta, la construcción de una instalación hotelera, a la que se concede una prima de aprovechamiento que queda excluida de los deberes de equidistribución y cesión únicamente por tratarse de un hotel, alterando incluso la regla general que obliga a que las primas lleven consigo el aumento correspondiente de dotaciones aplicando los estándares fijados por el planeamiento; se frustra así el fin buscado por el art. 149.1.1 CE y por las normas estatales dictadas a su amparo [FJ 5].

5. La normativa impugnada incurre en contradicción con la normativa básica y es contraria al orden constitucional de distribución de competencias; por tanto, deben ser declarados inconstitucionales y nulos los incisos “ni ambientales”, “y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental” y “sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente” [FJ 6].

6. Se reitera la doctrina de la STC 199/2015, en virtud de la cual no existe ningún óbice, desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo. Esta doctrina sentada respecto a las leyes estatales resulta trasladable a las leyes autonómicas como la que ahora nos ocupa (SSTC 133/2013 y 84/2015) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 878-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad. Ha comparecido y formulado alegaciones la representación procesal del Gobierno de la Región de Murcia. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 1 de marzo de 2019, se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Se imputa a toda la norma recurrida la vulneración del art. 9 CE al crear inseguridad jurídica. El recurso considera que la Ley 10/2018 adolece de una falta de claridad que afecta, especialmente, a la regulación que contempla en materia urbanística y ambiental. Se afirma que se trata de un texto confuso, de difícil comprensión no solo para la ciudadanía, sino también para las administraciones que tendrán que aplicarla, “lo que va a generar no pocos problemas, generando una inseguridad jurídica que no se compadece con las exigencias del artículo 9 CE”. Se produce así una quiebra del principio de seguridad jurídica que podría dar lugar, además, a actuaciones arbitrarias por parte de los poderes públicos que han de aplicarla, con quiebra del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, también consagrado en el art. 9 CE. Como muestra de esa inseguridad, señala el recurso el hecho de que la Ley modifica dieciséis textos legislativos, siendo algunas de estas modificaciones de gran calado, lo que altera el principio de división material del ordenamiento jurídico y perjudica el conocimiento y localización de las disposiciones modificadas. Tras una extensa cita de la STC 135/2018, la demanda concluye esta alegación afirmando que la norma “crea una inseguridad jurídica que hace imposible tener certeza alguna de cuál es la regulación existente y cuáles serán los resultados jurídicos de su aplicación”.

El recurso plantea la inconstitucionalidad de distintos preceptos de la Ley 10/2018. En primer lugar, alega que los arts. 1 a 5 vulneran los arts. 9, 137 y 140 CE. Señala que el contenido de estos preceptos es confuso, provocando incertidumbre sobre algunos aspectos como la naturaleza potestativa u obligatoria de la constitución de las denominadas “comunidades de gestión de área industrial”. Indica que, mientras el art. 1 establece con carácter general la constitución de estas entidades con carácter potestativo, la lectura conjunta de los preceptos de ese capítulo y de la disposición final tercera genera ciertas dudas al respecto, pues si bien esta disposición remite a un posterior desarrollo reglamentario, el art. 3 regula el contenido mínimo de los convenios, y los arts. 4 y 5 la constitución y funcionamiento de las citadas entidades. Por otro lado, el art. 3, referido al “Convenio regulador entre ayuntamiento y comunidad de gestión del área industrial para la efectividad del deber de conservación y mantenimiento de la urbanización”, contiene una regulación tan exhaustiva que vacía de contenido las competencias municipales, vulnerando así el principio de autonomía local, consagrado en el art. 137 en relación con el art. 140 CE.

En segundo lugar, se controvierte el art. 7.4 de la Ley 10/2018. Este precepto introduce una disposición adicional primera en la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, que lleva por rúbrica “Incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera”. El recurso considera que el apartado primero de esa disposición invade competencias locales por cuanto prevé la posibilidad del incremento de edificabilidad incluso cuando la resultante sea superior a la prevista en el planeamiento vigente. Se sostiene que el apartado 6 b) supone una invasión de competencias locales, al establecer que dicha renovación con prima de edificabilidad se podrá aplicar incluso a establecimientos ubicados en parcelas cuyo uso hotelero no esté autorizado, disponiendo en tales casos que el plan especial que se tramite “asignará a la parcela el uso hotelero exclusivo”, vulnerando así la autonomía local para la determinación urbanística de los usos del suelo. Por otro lado, al no establecer excepción alguna, se entiende que también se podrá aplicar dicho incremento en edificaciones que se sitúen en la zona de servidumbre de protección regulada en la Ley de Costas, lo que es contrario a la regulación estatal y a la doctrina constitucional en la materia. Asimismo, se argumenta que el apartado noveno de la citada disposición es incompatible con el estatuto jurídico básico de la propiedad del suelo establecido por el legislador estatal. Se refiere a incrementos de edificabilidad sobre los asignados a los terrenos por el instrumento de ordenación vigente y supone la exención del cumplimiento de determinados deberes y cargas urbanísticas a determinados propietarios por un hecho que nada tiene que ver con la configuración estatutaria de la propiedad del suelo. Se entienden vulnerados los arts. 7.1 y 18 del Real Decreto Legislativo 7 /2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (TRLSRU).

En tercer lugar, el recurso plantea la inconstitucionalidad del art. 22 de la Ley 10/2018, que reforma la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia. En su apartado uno, modifica el art. 26 de la citada Ley, posibilitando que los planes de ordenación territorial regulen los usos, obras e instalaciones de carácter provisional, lo que, a juicio de los recurrentes, condiciona y limita la competencia urbanística de la administración local, vulnerando así los arts. 137 y 140 CE. Por su parte, el apartado dos modifica el punto primero del art. 71, incorporando un segundo párrafo en el que se prevé la posibilidad de acordar la suspensión en la vigencia del instrumento de ordenación, en aquellos aspectos que entren en contradicción con el objeto de la modificación. El recurso considera que esta posibilidad daría lugar a un vacío normativo contrario al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9 CE. La previsión citada podría resultar asimismo contraria a lo dispuesto en el art. 25.3 TRLSRU. Finalmente, el apartado nueve priva a las normas transitorias de la consideración de instrumento de planeamiento urbanístico, lo que tiene efectos en el ámbito de las competencias autonómicas, “pero también supone una incidencia en la normativa básica estatal, la cual, en todo caso, delimita el ámbito de los artículos 5, 6 y 8 de la Ley 21/2013, en razón del objeto y los efectos de los planes y programas, y desde ese punto de vista material, las normas transitorias encajan en el concepto material de plan del precepto básico, sea cual sea la consideración formal que la normativa autonómica quiera darle. Por tanto se contraviene el art. 149.1.23 CE por no respetar la normativa básica”.

En cuarto lugar, se alega la inconstitucionalidad del art. 23.4 de la Ley 10/2018. Este precepto modifica el art. 22 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia. Para los recurrentes, el nuevo precepto de la Ley 4/2009 resulta contrario a lo dispuesto en el art. 14.1 d) del Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, en tanto en cuanto considera como modificación no sustancial la inclusión de un foco que incremente la emisión másica de los contaminantes de la autorización ambiental integrada o del total de emisiones atmosféricas producidas en un porcentaje de entre el 25 y el 35 por 100, cuando de la interpretación de la legislación estatal se deduce que cuando se supere el 25 por 100 debe calificarse en todo caso como modificación sustancial. Tal consideración de inconstitucionalidad se ve reforzada por lo dispuesto en el art. 14.2 del Real Decreto 815/2013, el cual permite específicamente a las autoridades competentes para otorgar las autorizaciones ambientales integradas ser más restrictivas en el establecimiento de criterios para considerar una modificación como sustancial, pero no menos restrictivas, como es el presente caso.

Por último, se cuestiona la disposición adicional primera de la Ley 10/2018, pues el nuevo procedimiento que allí se regula pretende, más que una adecuación a la legalidad vigente de las actividades no conformes con el planeamiento, modificarlo para adecuarlo al uso que corresponda a dichas actividades, a fin de transformarlas en compatibles con el mismo, haciendo para ello uso de una nueva figura denominada “licencia provisional de actividad”. No se busca adecuar los usos a la normativa, sino el planeamiento a los usos preexistentes, obviando que las licencias provisionales constituyen una excepción al principio general de ejecución del planeamiento conforme a sus determinaciones, lo que comporta que en su concesión y otorgamiento haya de seguirse un criterio restrictivo a fin de no convertir lo que es y debe ser excepcional en la regla general. Además, el nuevo procedimiento se solapa con otros ya existentes en la normativa vigente para efectuar regularizaciones urbanísticas y ambientales. En concreto, el previsto en los arts. 138 y siguientes de la Ley 4/2009, relativo al restablecimiento de la legalidad ambiental, así como los previstos en la Ley 13/2015, a través de las autorizaciones excepcionales por interés público, los usos y obras provisionales y el régimen de fuera de ordenación o de norma. Se crea con ello una inasumible inseguridad jurídica que vulnera el art. 9 CE.

2. Por providencia de 12 de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, así como a la Asamblea Regional y al Gobierno de la Región de Murcia, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y “Boletín Oficial de la Región de Murcia”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de marzo, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la diputación permanente de la cámara, en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El abogado del Estado se personó en el proceso el día 25 de marzo de 2019, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Tribunal mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de la misma fecha, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 15 de abril de 2019, exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que se dicten.

5. La presidenta del Congreso de los Diputados comunicó, mediante escrito registrado el día 8 de abril de 2019, el acuerdo de la mesa de la diputación permanente de la cámara en el sentido de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 17 de abril de 2019, la letrada de la Región de Murcia, en representación del gobierno de esa comunidad autónoma, se personó en el proceso, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Tribunal mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno del 22 de abril, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

7. El 30 de abril de 2019, la presidenta de la Asamblea Regional de Murcia comunicó el acuerdo de la cámara en el sentido de personarse en el proceso y no formular alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad.

8. El 21 de mayo de 2019, la letrada de la Región de Murcia presentó sus alegaciones, solicitando la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

Señala en primer lugar que el objeto del recurso se concreta en los arts. 1 a 5, 7.4, 22 y 23.4 y disposición adicional primera de la Ley 10/2018, que reproduce a continuación. Afirma que el recurso se interpone “con un objeto muy amplio y ambicioso, si bien, y según se desprende del escrito de demanda, la motivación de su impugnación se limita únicamente a concretos apartados de las citadas normas, más allá del genérico reproche de inseguridad jurídica por contravención del artículo 9 de la Constitución que al conjunto de la norma se vierte”.

Abordando los motivos de inconstitucionalidad en el orden en el que se plantean en la demanda, la representación procesal del gobierno autonómico analiza la vulneración del principio de seguridad jurídica que se imputa a toda la norma. Indica que no es cuestionable la técnica normativa y conexión de materias de Ley 10/2018, pues, conforme a la doctrina constitucional, no es precisa identidad de materias ni homogeneidad, sino que basta con que exista afinidad entre las mismas. Afinidad que resulta del carácter transversal del fin perseguido por esta norma, que no es otro que el impulso de desarrollo económico regional, a través de medidas que afectaban a un amplio elenco de regulaciones sectoriales, tal como puso de manifiesto la STC 70/2018, de 21 de junio, respecto a la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017. Con cita de la STC 132/2013, se pone de manifiesto que la reforma de muchas materias y sectores en un solo texto legal puede ser una mala técnica legislativa, pero de la que no cabe inferir necesariamente la vulneración de la seguridad jurídica. Sobre la alegación de falta de claridad de la norma, indica que no se precisan cuáles son las regulaciones concretas de la Ley 10/2018 de las que se desprenda esta falta de claridad o contradicción. Cabe afirmar, en suma, que la norma impugnada tiene un objeto perfectamente delimitado y definido que no ofrece incertidumbre a sus eventuales destinatarios.

En cuanto a los arts. 1 a 5, señala que el recurso cuestiona la regulación del deber de conservación y mantenimiento de los gastos de urbanización, pero sin concretar cuáles son las razones por las que se considera que pueda contravenir el orden constitucional, y las denominadas comunidades de gestión del área industrial, respecto de las cuales únicamente se pone de manifiesto una cuestión de confusión que pudiera arrojar el texto en cuanto al carácter potestativo de su creación. Con cita de doctrina constitucional sobre la autonomía local, la contestación a la demanda descarta que los arts. 1 a 5 no respeten el necesario margen de intervención de las entidades locales, en especial, en su art. 3, relativo a los convenios a suscribir por los ayuntamientos. Tampoco los preceptos serían confusos, pues regulan dos supuestos en los que, recayendo el deber de conservación total o parcialmente sobre los propietarios de suelo en las áreas industriales, la constitución de dichas entidades urbanísticas de conservación resultará preceptiva. La previsión de un contenido mínimo en cuanto a la constitución y funcionamiento de estas entidades no resulta incompatible con su posterior desarrollo reglamentario, ya que la ley trata de asegurar la existencia de un marco normativo mínimo, sin perjuicio de que el reglamento complemente ese mínimo establecido.

Sobre el art. 7.4, la letrada de la Región de Murcia, se refiere en primer lugar a la vulneración de la normativa básica en materia de costas. Indica que solo al Estado corresponde establecer limitaciones y servidumbres sobre los terrenos colindantes al demanio marítimo-terrestre y, entre ellas, la servidumbre de protección (cita STC 87/2012). La doctrina constitucional limita las competencias autonómicas cuando se pretende incidir en las limitaciones o servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre. Sin embargo, el art. 7.4 de la Ley 10/2018 regula, en ejercicio de las competencias urbanísticas y de fomento del turismo, la articulación de medidas de promoción turística que en modo alguno inciden sobre el dominio público marítimo-terrestre, ni sobre las limitaciones que existen respecto de la zona de servidumbre de protección. No puede afirmarse que la simple previsión de esos incentivos de edificabilidad hotelera presuponga una incidencia sobre el dominio público marítimo-terrestre. Se trata de una medida general para cualquier establecimiento hotelero cualquiera que sea su ubicación en el territorio de la Región de Murcia, y no de forma singularizada para los que se encuentren afectados por la zona de servidumbre de protección. Por consiguiente, la norma autonómica no entra en contradicción directa con la norma básica, dado que ni regula aspectos relativos a la zona marítimo-terrestre y zona de servidumbre, que están dentro de las competencias estatales, ni tan siquiera el precepto que se cuestiona incide directamente sobre el dominio público marítimo-terrestre, de forma que pueda inferirse de ello una colisión con la norma básica.

Tampoco se invadirían competencias locales, dado el carácter potestativo de la regulación en torno al incremento de la edificabilidad, por lo que en modo alguno cabe concluir que la intención del legislador es establecer una imposición para el ente local limitativa de su capacidad decisoria, sino que le habilita potestativamente a dicho incremento, en los términos recogidos en la norma, de forma tal que no se impone un modelo urbanístico. Para poder implantar el incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera es preciso formular y aprobar un instrumento de planeamiento urbanístico, plan especial o estudio de detalle, que se encuentra en el ámbito competencial del ayuntamiento, que aplicará el incremento de edificabilidad hotelera dentro de los márgenes definidos por la Ley.

Respecto al art. 22, se indica, en cuanto a los apartados 2 y 9, que la suspensión de instrumentos de ordenación se lleva a cabo con la aprobación inicial, conforme al régimen jurídico de la modificación urbanística, siempre que exista contradicción, quedando pendiente de resolver con la aprobación definitiva del instrumento de ordenación modificado. No existe vacío normativo, pues queda suspendido en el aspecto objeto de modificación. Por otro lado, las normas transitorias que se configuran legalmente carecerán o no de efectos significativos en el medio ambiente cuando así se determine expresamente por el órgano sustantivo ambiental previsto en la legislación estatal en materia de evaluación ambiental estratégica, de tal forma que si de la evaluación ambiental simplificada se deriva que la actuación, por su contenido, no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, no será precisa la evaluación ambiental ordinaria. En ningún caso, la Ley pretende realizar una exclusión automática de dicho trámite que, en cualquier caso, es competencia del correspondiente órgano ambiental.

En cuanto al art. 23.4, la contestación a la demanda sostiene que no concurre el carácter menos restrictivo de la Ley respecto de la normativa básica, al considerar modificación sustancial en las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera grupos A y B, el incremento superior al 35 por 100 de la emisión, en lugar del 25 por 100 fijado en el artículo 14.1 del Real Decreto 815/2013. La letrada de la Región de Murcia sostiene que “a pesar de que el apartado cuarto no hace la indicación expresa de que es de aplicación a las autorizaciones ambientales sectoriales de atmósfera, lo cierto [es] que de la interrelación entre ambos apartados segundo y cuarto se puede concluir que el apartado cuarto no sería de aplicación a las actividades sometidas a autorización ambiental integrada sino solo a las actividades sometidas a autorización ambiental sectorial por atmósfera”, previstas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. A la vista del art. 22.2, que establece, en el caso de las autorizaciones ambientales integradas, la remisión a la legislación básica, es posible entender que la voluntad del legislador autonómico es la de precisar los términos en los que la modificación de una instalación sujeta a autorización sectorial de atmósfera tendrá el carácter de sustancial, dentro de la habilitación que le otorga a la comunidad autónoma la Ley 34/2007. Por consiguiente, se puede considerar que el art. 22.4, a pesar de una deficiente redacción, pues no precisa el tipo de autorización al que es de aplicación, esto es, autorización sectorial de atmósfera, no es contrario de forma directa a la norma básica en materia de autorizaciones ambientales integradas. En suma, “podemos considerar que a pesar de la redacción del artículo 22.4, si este es puesto en relación con el artículo 22.2, no se advierte colisión con la norma estatal básica en materia de autorizaciones ambientales integradas, y que por el principio de conservación de la norma no procedería la estimación de esta alegación de inconstitucionalidad”.

Por último, acerca de la disposición adicional primera, indica que “la seguridad jurídica e igualdad en los procedimientos de regularización de actividades e instalaciones que prevé la Ley está[n] asegurada[s] en la medida en que el texto regula de forma precisa los elementos de juicio, documentos y justificaciones, que serán exigibles para su reconocimiento y, solo en caso de que no sea procedente, de forma siempre motivada sobre la base de dichos elementos, la administración podrá denegar la solicitud, quedando con ello asegurada la objetividad”. No se trata de un procedimiento ajeno al procedimiento de legalización de actividades no autorizadas establecido en la Ley 4/2009, sino por el contrario, de una serie de trámites que, incardinados en dicho procedimiento, están destinados a la regularización de actividades. Dicho procedimiento de regularización de actividades queda definido en cuanto a los requisitos a cumplir para poder acogerse al mismo, en los apartados primero y segundo de la disposición adicional, a los que se añade la atribución al propio ayuntamiento de la facultad para apreciar si los puntos señalados por el titular de la actividad podrían ser objeto de análisis en el marco del procedimiento de adaptación del planeamiento general a la Ley 13/2015. Por ello, se respeta la necesaria intervención municipal en este procedimiento, que responde básicamente a la necesidad de permitir que aquellas actividades que no disponen de la oportuna licencia de actividad por razones exclusivamente urbanísticas, puedan disponer de un título habilitante que legitime el ejercicio de la misma entre tanto se produce la oportuna adecuación del planeamiento urbanístico.

9. Por providencia de 10 de diciembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*.

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad.

Los actores alegan diversos motivos de inconstitucionalidad. En primer lugar, el recurso imputa a toda la norma recurrida la vulneración del art. 9 CE. Considera que la Ley 10/2018 crea inseguridad jurídica al adolecer de falta de claridad, lo que afecta especialmente a la regulación que contempla en materia urbanística y ambiental.

Subsidiariamente se plantea la inconstitucionalidad de distintos preceptos de la Ley 10/2018 por diferentes razones. Los arts. 1 a 5 serían contrarios a los arts. 9, 137 y 140 CE. El art. 7.4, en cuanto introduce una disposición adicional primera en la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, que lleva por rúbrica “Incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera”, vulneraría la autonomía local y también la legislación estatal, tanto en materia de costas como en relación con el régimen estatutario de la propiedad urbana. El art. 22, al modificar la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, violaría la autonomía local constitucionalmente garantizada en los arts. 137 y 140 CE, así como la seguridad jurídica que protege el art. 9 CE y la normativa básica en materia de evaluación de impacto ambiental. El art. 23.4 también sería contrario a las competencias estatales en materia de medio ambiente del art. 149.1.23 CE. Por último, el recurso sostiene la inconstitucionalidad de la disposición adicional primera en relación con los arts. 9, 137 y 140 CE, al considerar que el nuevo procedimiento que se establece en dicha disposición es contrario a la autonomía local y, al solaparse con otros ya existentes en la normativa vigente, generaría inseguridad jurídica.

La representación procesal del Gobierno de la Región de Murcia ha negado las vulneraciones constitucionales denunciadas, interesando, en consecuencia, la desestimación del recurso.

2. *La Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de la Región de Murcia, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad*.

Procede hacer referencia ahora al objeto y alcance de la disposición legal impugnada para así situar el recurso en su contexto.

La norma objeto del presente proceso tiene su origen en una proposición de ley registrada por dos grupos parlamentarios de la Asamblea Regional de Murcia, proposición de ley que, tras la tramitación reglamentariamente establecida, se aprobó el 18 de octubre de 2018 y fue publicada el día 10 de noviembre en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia” como Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad.

La Ley 10/2018 se compone de treinta y siete artículos, ordenados en cinco títulos, a los que siguen cinco disposiciones adicionales, una derogatoria y cinco finales.

El preámbulo de la norma expone entre otras cuestiones que su objetivo es la transformación del modelo económico regional como medio para la generación de empleo sostenible y de calidad. Al respecto, indica que la modificación y mejora de la legislación “representa un paso importantísimo de aceleración para la transformación del modelo económico”. Señala que “debido a la natural inercia del paso del tiempo ese *corpus* legislativo que influye directamente en el desarrollo del modelo económico se ha ido desperdigando en diferentes cambios de estructura administrativa, multiplicando las discrepancias y solapando la natural actividad de entidades y organismos. Esta desestructuración burocrática ha creado notables obstáculos para la necesaria y legítima iniciativa de empresarios y emprendedores que, a la postre, con su empeño y tesón son los genuinos creadores de empleo”. Por ello, el preámbulo recalca que “el propósito final de la presente ley es homogeneizar los actuales desfases legislativos, adaptándolos a las actuales necesidades de un tejido empresarial moderno y competitivo como es el murciano, abarcando todos los sectores productivos sobre los que se fundamenta el futuro desarrollo económico y social de la Región de Murcia”. También anuncia que incide sobre aspectos tales como “el empleo de calidad, la competitividad, la internacionalización y el crecimiento económico como factores esenciales para la transformación del modelo económico [que] atañen a sectores tan diversos como turismo, suelo industrial, consumo, ordenación del territorio, agroalimentario y medio ambiente”, así como que “de manera más específica, como objetivo inmediato en la presente legislación, se simplificará cierta carga administrativa, sin menoscabo de la necesaria protección legal, para que aquella no se convierta en obstáculo para el desarrollo y la transformación del modelo económico”.

A los fines indicados, la Ley 10/2018 tiene un amplio contenido normativo. En su título I (“Infraestructuras industriales, turísticas, abastecimiento y sostenibilidad energética”), incluye una nueva regulación sobre la conservación de las áreas industriales de la comunidad autónoma; modifica la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia e introduce una serie de medidas en materia energética con el objetivo, bien de agilizar y simplificar determinados procedimientos administrativos, bien de introducir medidas en materia de sostenibilidad energética. El título II, relativo a la “intervención urbanística y medioambiental”, reforma la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia y la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia. El título III es el relativo a “cooperativismo, comercio y protección de los consumidores y usuarios”, que introduce cambios en la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de sociedades cooperativas de la Región de Murcia y en la Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia. A los espectáculos públicos se dedica el título IV, modificativo de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de medidas urgentes en materia de espectáculos públicos en la comunidad autónoma de la Región de Murcia. Finalmente, en el título V se incluyen otras medidas con la finalidad común de facilitar la actividad económica en virtud de las cuales se modifican la Ley 2/1995, de 15 de marzo, reguladora del juego y apuestas de la Región de Murcia; la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia; la Ley 8/2007, de 23 de abril, de fomento y coordinación de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación de la comunidad autónoma de la Región de Murcia; la Ley 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de función pública, y la Ley 8/2014, de 21 de noviembre, de medidas tributarias, de simplificación administrativa y en materia de función pública. El conjunto de disposiciones adicionales y finales que completan la norma realizan, en su mayor parte, ajustes normativos relacionados con las medidas introducidas por la Ley 10/2018.

Reseñado el objeto normativo de la Ley 10/2018, ya hemos mencionado que el presente recurso imputa al conjunto de esta norma la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica, motivo que se examinará en primer lugar, para, si procede, abordar posteriormente los reproches de inconstitucionalidad que se dirigen a concretos preceptos de la Ley 10/2018. Análisis que, en su caso, se efectuará en el orden en el que tales reproches se plantean en la demanda.

3. *Examen de la denunciada infracción del principio de seguridad jurídica por la Ley 10/2018 en su conjunto*.

Analizaremos por lo pronto la queja relativa a la lesión del principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE y que, a juicio de los recurrentes, queda mermado al incluir la ley impugnada normas que modifican numerosos textos legales, lo que dificultaría la comprensión de su alcance.

Se trata, por tanto, de un reproche referido a la técnica legislativa empleada en la elaboración de la Ley 10/2018, del que se derivaría, como consecuencia, la vulneración de la seguridad jurídica que protege el art. 9.3 CE.

Para responder a este reproche es preciso recordar la doctrina constitucional acerca de las leyes de contenido heterogéneo, como es el caso de la impugnada.

Esa doctrina se asienta sobre la premisa de que “ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo” [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 3; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 a); 120/2012, de 4 de junio, FJ 3, y 209/2012, de 14 de noviembre, FJ 2 a)]. Así pues, la heterogeneidad intrínseca de las “leyes ómnibus” no está, *per se*, constitucionalmente proscrita, por el hecho de amparar “preceptos en muchas materias y sectores, por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente” (STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 3, citando la STC 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2). La STC 136/2011, FJ 3, señala que “el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo. El único límite que existe en nuestro ordenamiento jurídico a las leyes de contenido heterogéneo es el previsto en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, que acoge como una de las causas de inadmisión de esa iniciativa ‘[e]l hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias diversas carentes de homogeneidad entre sí’ [art. 5.2 c)]. Ahora bien, al margen de ese supuesto, el intentar basar la inconstitucionalidad de este tipo de normas en el hecho de no estar previstas en el texto constitucional —como hacen los diputados recurrentes— supone invertir los términos del debate que debe circunscribirse a comprobar si, de un lado, se encuentran prohibidas; y a si, de otro lado, de no encontrarse prohibidas, sin embargo, sí se encuentran limitadas en su uso o contenido”.

Más allá de la afirmación anterior, el Tribunal ha profundizado en la cuestión planteada, avanzando en la idea de que las leyes ómnibus o leyes transversales (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 1) no son, por el mero hecho de su compleja estructura interna, lesivas de precepto constitucional alguno. En lo que ahora interesa, la doctrina constitucional ha sostenido que no existe ningún óbice, desde “el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo” (STC 199/2015, FJ 3). Heterogeneidad que “no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, porque no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución” (STC 120/2014, de 17 de julio, FJ 2).

En la sentencia 136/2011, FJ 9, el Tribunal tuvo ocasión de señalar, respecto de la eventual infracción del principio de seguridad jurídica por este tipo de leyes, en tanto que normas de contenido indefinido y sin objeto determinado, que “la norma impugnada tenía un objeto que, aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el ‘Diario Oficial de las Cortes Generales’, como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

Esta doctrina sentada respecto a las leyes estatales resulta trasladable a las leyes autonómicas como la que ahora nos ocupa (SSTC 132/2013, FJ 1 y 84/2015, de 30 de abril, FJ 3), por lo que no cabe apreciar que, en el caso que examinamos, se vulnere la seguridad jurídica. Como ya se ha expuesto nos encontramos ante un texto legal resultante de la tramitación parlamentaria de una proposición de ley, publicado en el “Boletín Oficial de la Asamblea de la Región de Murcia”, núm. 156, de 10 de septiembre de 2018, para conocimiento de todos sus eventuales destinatarios y de los integrantes de la asamblea autonómica, y que tras su aprobación definitiva por la cámara, se insertó, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 30.2 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”, núm. 260, de 10 de noviembre de 2018, y en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 12, de 14 de enero de 2019. Consecuentemente, no puede hablarse de quiebra de la vertiente objetiva del principio de seguridad jurídica —identificada con la certeza del contenido de la norma en la STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 10, en unos términos luego reiterados, entre otras, en las SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5 y 37/2012, de 19 de marzo, FJ 8—, que es la aquí concernida.

Por tanto, no es posible apreciar la contravención del art. 9.3 CE, por lo que este motivo del recurso ha de ser desestimado.

4. *Impugnación de los arts. 1 a 5 de la Ley* 10/2018.

Los arts. 1 a 5 regulan las denominadas “comunidades de gestión de área industrial”, entidades urbanísticas de conservación de los polígonos industriales de la Región de Murcia, que asumen las funciones que enumera el art. 1. Se regula específicamente en dichos preceptos la conservación y mantenimiento de la urbanización en las áreas industriales de la Región de Murcia y el convenio a suscribir con el ayuntamiento correspondiente (arts. 2 y 3), así como la constitución y régimen de funcionamiento de la comunidad de gestión del área industrial (arts. 4 y 5).

Los recurrentes formulan dos tachas a estos preceptos. La primera es que consideran que su contenido es confuso, provocando incertidumbre sobre algunos aspectos como la naturaleza potestativa u obligatoria de la constitución de las denominadas “comunidades de gestión de área industrial”. Señalan que mientras el art. 1 establece con carácter general la constitución de estas entidades con carácter potestativo, la lectura conjunta de estos preceptos y de la disposición final tercera genera dudas al respecto, ya que, si bien esta disposición remite a un posterior desarrollo reglamentario, el art. 3 ya regula el contenido mínimo de los convenios y los arts. 4 y 5 se refieren a la constitución y al funcionamiento de las “comunidades de gestión de área industrial”. La segunda queja es la vulneración del principio de autonomía local que se imputa al art. 3 por la regulación detallada del “convenio regulador entre ayuntamiento y comunidad de gestión del área industrial para la efectividad del deber de conservación y mantenimiento de la urbanización”. La letrada de la Región de Murcia sostiene, de contrario, que los preceptos no generan inseguridad jurídica ni, en el caso del art. 3, se vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada.

a) En la resolución de la primera queja planteada contra este grupo de preceptos ha de tomarse en consideración que, conforme a la doctrina de este Tribunal, “la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando ‘la claridad y no la confusión normativa’ (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), y como ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho’ (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5, o 93/2013, de 23 de abril, FJ 10).

Proyectando esta doctrina sobre los preceptos impugnados, cabe concluir que su texto no es contrario al principio de seguridad jurídica.

El art. 1 regula las funciones de la denominada “comunidad de gestión del área industrial”, una de las cuales es “asumir las obligaciones de mantenimiento y conservación de las obras de urbanización que vengan establecidas por el planeamiento o que voluntariamente se asuman”, cuestión que concreta el art. 2 con una regulación que es, en realidad, trasunto de la prevista, con carácter general, en la legislación urbanística autonómica, en concreto, en el art. 188 de la Ley 13/2015. Precepto que, tras disponer que “[l]a conservación de la urbanización, incluyendo el mantenimiento de las dotaciones y servicios correspondientes, es competencia de la administración actuante” (apartado 6, segundo párrafo), se refiere a los supuestos en los que es posible que dicho deber corresponda, total o parcialmente, a los propietarios. Eso ocurre cuando así lo prevea expresamente el planeamiento urbanístico, en función de los resultados del informe de sostenibilidad económica [apartado 7 a)] o cuando los propietarios lo asuman voluntariamente [apartado 7 b)]. En estos dos casos, los propietarios “se organizarán en entidades dedicadas, de forma exclusiva o no, a la conservación de dichas obras, con el régimen que se establezca por vía reglamentaria o mediante convenio” (apartado 8). A partir de dicha regulación, los arts. 3, 4 y 5 de la Ley 10/2018 son consecuencia de aplicarla a un ámbito material determinado, el de los polígonos industriales ubicados en la comunidad autónoma. Existe así un criterio general en la legislación autonómica murciana al que es posible reconducir los preceptos legales cuya validez controvierten los actores en este proceso constitucional.

Por tanto, los preceptos impugnados no generan inseguridad jurídica alguna, en cuanto que suponen concretar, específicamente para el caso de los polígonos industriales de la Región de Murcia, una regulación que, en sus rasgos generales, ya se encuentra prevista en la legislación urbanística de la comunidad autónoma. Tampoco vulnera la seguridad jurídica el hecho de que la norma prevea el desarrollo reglamentario de estos preceptos, pues, además, la disposición final tercera, tercer párrafo, relativa precisamente a la constitución de estas comunidades de gestión, contribuye a precisar aquellos aspectos que han de ser objeto de regulación en el plazo de un año previsto en esa misma disposición final tercera.

b) La segunda queja relativa a la vulneración de la autonomía local se formula frente al art. 3, que se considera excesivamente detallado, al extremo de vaciar las competencias municipales.

Esta queja no se presenta mínimamente argumentada, por lo que procede su desestimación, sin perjuicio de advertir, de un lado, que la regulación del art. 3 y del posible contenido del convenio se inserta en la definición de las competencias locales que corresponde llevar a cabo al legislador sectorial competente (por todas, STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 9), en este caso, el autonómico en materia de urbanismo (art. 10.1 b) del Estatuto de Autonomía); y de otro lado, que el art. 3 no diseña el contenido del convenio con carácter imperativo, sino que, cuando afirma que “en el convenio regulador se procurará precisar”, está implícitamente otorgando un margen a la administración actuante respecto a las cuestiones a tratar en el mismo.

En conclusión, debe ser desestimada la impugnación de los arts. 1 a 5 de la Ley 10/2018.

5. *Impugnación del art. 7.4, en cuanto añade una disposición adicional primera a la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, en relación con el denominado incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera*.

La mejor compresión de las quejas que se formulan frente a esta disposición adicional primera hace conveniente reproducir su contenido.

“Disposición adicional primera. Incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera.

1. En la renovación edificatoria de un hotel existente se podrá admitir un incremento de la edificabilidad asignada a la parcela por el planeamiento vigente, siempre y cuando la categoría resultante del establecimiento tras la renovación sea como mínimo tres estrellas.

2. También se podrá admitir ese incremento de edificabilidad para la transformación en hotel, de al menos tres estrellas, de otros establecimientos de alojamiento turístico reglado existentes.

3. La renovación podrá consistir en obras de reforma, ampliación, e incluso de reconstrucción parcial o reedificación total tras la demolición del edificio preexistente.

4. El incremento de edificabilidad dependerá de la categoría resultante de la actuación de renovación y como máximo podrá ser del:

a) 20 por 100 para hoteles de tres estrellas

b) 30 por 100 pata hoteles de cuatro estrellas

c) 40 por 100 para hoteles de cinco estrellas.

5. El volumen resultante se podrá destinar a cualquier dependencia del hotel, tanto para habitaciones como para espacios generales, debiendo constituir la totalidad del establecimiento una unidad de explotación.

6. En la ordenación del volumen edificable resultante en la parcela se tendrá en consideración las circunstancias de ordenación del entorno y se reducirá en lo posible la incidencia sobre los predios colindantes, realizándose mediante alguno de los instrumentos de planeamiento previstos en la legislación urbanística:

a) Si la parcela estuviera ya calificada de uso hotelero, la ordenación de volumen se podrá realizar mediante un estudio de detalle.

b) En caso contrario, se realizará mediante un plan especial que, además de ordenar el volumen con los mismos criterios anteriores, asignará a la parcela el uso hotelero exclusivo.

7. Con anterioridad a la aprobación del instrumento urbanístico indicado en el punto anterior, será necesario el informe previo, preceptivo y vinculante del departamento autonómico competente en turismo sobre la adecuación de la actuación de renovación hotelera a la normativa turística y categoría solicitada, debiéndose aportar a tal fin el anteproyecto del establecimiento con detalle suficiente sobre las nuevas características, instalaciones y servicios.

8. Estas actuaciones de renovación hotelera tienen la consideración de proyectos de interés turístico a los efectos previstos en esta ley, reduciéndose en consecuencia los plazos de tramitación aplicables a los planes y proyectos necesarios para su realización.

9. Cuando la actuación de renovación hotelera se desarrolle sobre una parcela situada en un ámbito urbano o urbanizable en proceso de gestión y ejecución, la aplicación de la prima de aprovechamiento se sumará a los derechos que inicialmente correspondan su beneficiario, sin afectar a la equidistribución y cesión, pero sí deberá ser tenida en cuenta en la liquidación provisional o definitiva de los gastos de urbanización, contribuyendo a los mismos.

10. Las edificaciones resultantes se destinarán obligatoriamente a uso turístico hotelero”.

Los recurrentes formulan tres reproches a esta norma. En primer lugar, consideran que, al no establecer excepción alguna, podría aplicar el incremento de edificabilidad a edificaciones que se sitúen en la zona de servidumbre de protección regulada en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, vulnerando con ello el art. 149.1.23 CE. En segundo lugar, entienden que los apartados 1 y 6 b) suponen una invasión de las competencias locales y, por último, el apartado 9 sería contrario a los arts. 7.1 y 18 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSRU). La representación procesal del gobierno autonómico ha negado, en cuanto a lo primero, que la disposición impugnada entre en colisión con la Ley 22/1988, a la vez que señala que los apartados 1 y 6 b) respetan la autonomía municipal en materia urbanística.

Examinaremos en primer lugar el reproche de vulneración de la autonomía local; en segundo término, la denunciada infracción de la legislación estatal de costas; y, finalmente, la tacha que se formula frente al apartado 9.

a) La infracción de las competencias locales que se predica de los apartados 1 y 6 b) de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, redactada por el art. 7.4 de la Ley impugnada.

Para valorarla, debemos partir de que la autonomía local constitucionalmente garantizada se configura, según nuestra doctrina [por todas, STC 105/2019, de 19 de septiembre, FJ 4 a)], como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar. Se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39). La autonomía local permite configuraciones legales diversas, como recuerda la STC 41/2016, FJ 11 b), cuando afirma que “al distribuir poder local, el Estado y las comunidades autónomas disponen de ‘libertad de configuración’, pero deben graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias [STC 154/2015, FJ 6 a), citando las SSTC 32/1981, FJ 4; 170/1989, FJ 9; 51/2004, FJ 9; 95/2014, FJ 5; 57/2015, FJ 6, y 92/2015, FJ 4]”.

Es innegable que el urbanismo es un ámbito de interés municipal preferente [art. 25.2 a) de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL), en la redacción dada al mismo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local]. De ello se ha hecho eco este Tribunal en múltiples ocasiones: “no es necesario argumentar particularmente que, entre los asuntos de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias, está el urbanismo” [SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; 204/2002, de 31 de octubre, FJ 13; 104/2013, de 25 de abril, FJ 6, y 154/2015, de 9 de julio, FJ 5 a)]. Por imperativo de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.2 CE), el legislador autonómico, al realizar esta tarea en la que se configuran las competencias locales, debe graduar la intensidad de la participación del municipio en función de la relación entre intereses locales y supralocales. Respetando lo anterior, está legitimado “para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina)” (STC 159/2001, FJ 4).

Pues bien, trasladando la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado, es posible apreciar que el legislador pondera los intereses afectados de un modo que no puede considerarse contrario al principio constitucional de autonomía local.

Por un lado, la norma persigue un objetivo sectorial en materia de turismo que se inserta en las competencias autonómicas [art. 10.1 n) del Estatuto de Autonomía], ya que tiene como objetivo potenciar la calidad de los establecimientos turísticos, facilitando la renovación, modernización, ampliación o sustitución de los alojamientos existentes, procurando que ostenten una determinada clasificación turística, la de tres estrellas o superior. Dicho objetivo se intenta conseguir de un modo respetuoso con las competencias locales. El apartado primero no impone el incremento de la edificabilidad sino que la posibilita (“se podrá admitir un incremento de la edificabilidad asignada a la parcela por el planeamiento vigente”). De esta manera, únicamente permite que puedan contemplarse incrementos de edificabilidad si lo tiene por conveniente el responsable del planeamiento, esto es, el ayuntamiento en cuyo término municipal se encuentre el hotel, el cual, además, respetando los máximos que fija el apartado cuarto, ha de concretar el incremento de edificabilidad que otorgue.

Por otra parte, la interpretación conjunta de los apartados primero y sexto de esta disposición adicional excluye el riesgo de que el incremento de edificabilidad se lleve a cabo al margen del planeamiento. Ambas reglas han de leerse de forma integrada con la legislación autonómica en materia de urbanismo. De esta manera, conforme a su tenor, llevan a la necesaria conclusión de que, para poder implantar el incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera, ha de acomodarse el planeamiento urbanístico preexistente, puesto que es preciso formular y aprobar un instrumento urbanístico, plan especial o estudio de detalle, en los términos previstos en la Ley 13/2015 (arts. 125 y ss. para los planes especiales, y 139 para los estudios de detalle), cuya aprobación corresponde en todo caso a los ayuntamientos competentes [arts. 146.3, 154.2, 164 c) y 166.3 de la Ley 13/2015].

Por tanto, no se produce aquí actuación alguna al margen del planeamiento, extremo en el que los recurrentes centraban su queja. Tampoco la referencia a que el plan especial asignará a la parcela el uso hotelero exclusivo vulnera las competencias locales, en cuanto persigue asegurar que el incremento de edificabilidad otorgado se destine precisamente a la finalidad prevista por la norma.

En conclusión, en el ámbito regulado por los apartados 1 y 6 b) de la norma cuestionada, conservan los entes locales un margen de decisión propia, tal y como reclama la doctrina constitucional sobre autonomía local, lo que ha de llevarnos a desestimar la impugnación formulada por este motivo.

b) La denunciada vulneración de la legislación estatal de costas se basa en que los recurrentes entienden que el silencio de la norma hace posible la infracción del régimen de edificación en la zona de servidumbre de protección prevista en los arts. 23 y siguientes de la Ley de costas.

El art. 25.1 de la Ley de costas, desarrollado por el art. 46 a) del Reglamento general de costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, prohíbe las edificaciones destinadas a residencia o habitación en dichas zonas, incluyendo las hoteleras. Por su parte, la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas, relativa a las edificaciones existentes antes de su entrada en vigor, tampoco permite tales incrementos de edificabilidad en las zonas de servidumbre de tránsito y servidumbre de protección. Las prohibiciones referidas a la zona de servidumbre de protección, que tienen la finalidad de proteger los valores naturales y paisajísticos del demanio, son normas de legislación básica de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Lo que sirve tanto para el régimen establecido con vocación de futuro en la legislación de costas como para el transitorio. Conforme a la doctrina constitucional [entre otras, SSTC 149/1991, de 4 de julio, FJ 8 a); 198/1991, de 17 de octubre, FJ 3 f); 233/2015, de 5 de noviembre, FFJJ 8 y 16, y 6/2016, de 21 de enero, FJ 4 a)], en ambos casos se trata de regulaciones que el Estado puede legítimamente adoptar en cuanto con ellas fija, en atención a la tutela de los intereses ambientales y de la integridad del dominio público marítimo-terrestre, un marco que ha de ser respetado por la legislación autonómica.

Por tanto, si el silencio de la norma acerca del respeto a las limitaciones a la edificación que deriva de la legislación estatal de costas se interpretase en el sentido de que el incremento de edificabilidad que regula puede acordarse al margen de dichas limitaciones, la norma sería inconstitucional, tal como los actores denuncian.

Sin embargo, como recuerda la STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9, en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, han de tenerse en cuenta dos precisiones. La primera, que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” (SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5 y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal” (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). La segunda precisión se refiere a que la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5).

Ambas circunstancias concurren en el presente caso.

El silencio de la norma impugnada no puede interpretarse en un sentido excluyente de los mecanismos que el Estado ha previsto para acomodar el ejercicio de las competencias autonómicas con las medidas adoptadas para la protección del dominio público marítimo-terrestre. En tal sentido, nada hay en el precepto recurrido que impida que, en la elaboración de los necesarios planes especiales o estudios de detalle a los que se refiere el apartado seis del precepto, resulte de aplicación la legislación estatal en materia de costas [art. 112 a) de la Ley 22/1988], en lo relativo al informe preceptivo y vinculante que ha de emitir la administración del Estado sobre planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 22/1988 y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación [al respecto, STC 149/1991, FJ 7 A) c) y D) a)]. De este modo, es posible evitar la colisión de las competencias estatales y autonómicas cuando ambas actúan, simultáneamente, sobre la zona de la servidumbre de protección, preservando así las prohibiciones que, por razones medioambientales ha establecido el Estado.

Así entendido, el apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, introducido por el art. 7.4 de la Ley 10/2018, no incurre en la vulneración constitucional que los recurrentes denunciaban. Esta interpretación se llevará al fallo.

c) El apartado noveno, pese a su ubicación sistemática, se refiere a un supuesto diferente de los anteriores que integran esta disposición adicional, relativos a proyectos de renovación de instalaciones hoteleras ya construidas en los que se admite un incremento de la edificabilidad inicialmente prevista.

El caso que ahora se plantea no es el de una renovación de un edificio existente sino el desarrollo de una actuación sobre una parcela situada en un ámbito urbano o urbanizable en proceso de gestión y ejecución en la que se pretende edificar un hotel. En ese caso, la norma otorga una prima de aprovechamiento sobre el otorgado por el planeamiento, en función de la categoría del hotel. Así se deduce del preámbulo de la Ley 10/2018, cuando afirma que “[c]omplementario a la medida anterior y con el objetivo de incrementar la planta hotelera, se flexibiliza y aumenta la cuantía de la prima de aprovechamiento urbanístico para la implantación de hoteles en parcelas residenciales prevista en nuestra Ley de ordenación territorial y urbanística, que no quedará acotada al 20 por 100 sino que dependerá de la categoría resultante del establecimiento”. Se relaciona, por tanto, tal regulación con lo dispuesto en determinados preceptos de la legislación urbanística murciana que también han sido modificados por la Ley 10/2018. En concreto, el art. 116.4 de la Ley 13/2015 permite que el plan general municipal de ordenación pueda “determinar las condiciones y ámbitos de aplicación de primas de aprovechamiento de hasta el 20 por 100 para usos que se propongan opcionalmente como alternativos al residencial no protegido, tales como el destinado a vivienda de protección pública, el hotelero u otros de menor valor lucrativo, siempre que sean compatibles con el residencial, debiendo prever el aumento correspondiente de dotaciones aplicando los estándares fijados por el planeamiento. Para el uso hotelero la prima dependerá de la categoría del establecimiento, siendo del 20, 30 y 40 por 100 para hoteles de tres, cuatro y cinco estrellas respectivamente”. Una regulación similar aparece en el art. 132.4 para el caso de los planes especiales de ordenación urbana.

El apartado noveno se refiere a actuaciones en dos tipos de suelo de los previstos en la legislación urbanística murciana. En primer lugar, el suelo urbano (art. 80 de la Ley 13/2015), tanto consolidado (los terrenos que, conforme a lo dispuesto en la legislación estatal, están en situación de suelo urbanizado) como sin consolidar (los terrenos que el planeamiento delimite como unidad de actuación para su urbanización, mediante la ejecución de un proyecto de urbanización y la redistribución equitativa de beneficios y cargas) y, en segundo lugar, el suelo urbanizable, del que hay que entender que, con la mención al proceso de gestión y ejecución, se está refiriendo específicamente al suelo urbanizable sectorizado del art. 84.3 (el que así se delimite para su urbanización, según el modelo y estrategia de desarrollo del planeamiento urbanístico, determinando su ejecución).

Ya se ha expuesto que la queja de los recurrentes se ciñe a que la prima de aprovechamiento que el precepto regula quede excluida de los deberes de equidistribución y cesión que pesan sobre los propietarios de estos tipos de suelo, lo que, a su juicio, sería contrario a los arts. 7.1 y 18 TRLSRU, en cuanto en estos preceptos se plasma el principio general de equidistribución de cargas y beneficios en la ejecución del planeamiento urbanístico. Se trata de una controversia competencial que, dados los términos en los que se plantea, se inserta en la materia de urbanismo. Para evitar reiteraciones innecesarias, damos ahora por reproducido el fundamento jurídico 2 de la STC 143/2017, de 14 de diciembre, en el que se expone la doctrina constitucional sobre el alcance general de los títulos competenciales estatales y autonómicos en relación con esta materia.

Concretamente, se plantea un supuesto en el que la posible inconstitucionalidad de una norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución, sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias (así, en las SSTC 155/2016, de 22 de septiembre, FJ 3 y 166/2014, de 22 de octubre, FJ 3, con cita de otras). En casos como este, para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3 y 94/2014, de 12 de junio, FJ 2): (i) en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; (ii) en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial, pues si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquella ha respetado las competencias del Estado.

Resulta, por tanto, preciso examinar las normas estatales que los actores entienden vulneradas. El art. 7.1 TRLSRU regula, a los efectos que nos ocupan, las actuaciones de transformación urbanística y las actuaciones edificatorias. Entre las primeras, se encuentran las actuaciones de urbanización, referidas al suelo urbanizable [apartado 1 a)], y las denominadas actuaciones de dotación [apartado 1 b)] relativas al suelo ya urbanizado. El art. 18 de la misma norma se refiere a los deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística, entre los que se encuentra la cesión de suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas, así como aquel, con destino a patrimonio público de suelo que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística.

Ambos preceptos han de considerarse dictados legítimamente al amparo del art. 149.1.1 CE, en cuanto que, al contribuir a definir el régimen estatutario de la propiedad, esto es, los derechos y deberes de los propietarios del suelo, forman parte de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes. Así lo reconoció la STC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 15 y 17, al afirmar que la regulación de los derechos y deberes de los propietarios del suelo forma parte de la competencia que al Estado atribuye el art. 149.1.1 CE. La razón es que, conforme a la doctrina constitucional (SSTC 164/2001, de 11 de julio, FJ 21; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 5, y 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7) los deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico contribuyen a definir el régimen uniforme en el disfrute de la propiedad urbana y, en cuanto tales, limitan el ejercicio de la competencia autonómica en materia de urbanismo, pues esa competencia “ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa)” [STC 61/1997, FJ 6 b)].

En particular, el referido art. 7.1 no establece por sí regulación urbanística alguna ni, por tanto, impone modelo alguno a las comunidades autónomas. Se limita a definir determinados conceptos que se utilizan posteriormente en otros preceptos de la Ley y tienen un carácter puramente instrumental respecto a estas regulaciones [en un sentido similar, STC 141/2014, FJ 8 c)]. Por su parte, el art. 18 integra el deber básico de entrega de suelo que se anuda a las actuaciones de transformación urbanística con la finalidad de garantizar la igualdad en el cumplimiento del deber y, por tanto, tiene clara cobertura en el art. 149.1.1 CE. No obsta a su naturaleza de condición básica la constatación de que la norma opte por garantizar un porcentaje mínimo o máximo o que prevea modulaciones y excepciones a la obligación de reserva. El precepto establece una regla básica y de alcance general y, junto a ella, reglas especiales que también tienen ese mismo carácter básico y que, por tanto, son aplicables por igual en todo el territorio nacional y a todos los propietarios y empresarios que procedan a la transformación urbanística de terrenos (STC 75/2018, de 5 de julio, FJ 6).

Así pues, conforme a las normas estatales, la equidistribución es un deber que pesa sobre los propietarios de suelo sujeto a transformación urbanística, así como sobre los propietarios de suelo urbano, en la medida que supone un principio que tiene por finalidad garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad [STC 143/2017, FJ 20 b)]. Es cierto que, como señaló el ATC 184/2015, de 3 de noviembre, FJ 3 b), “no está de más recordar que la equidistribución, esto es, el reparto igualitario de los beneficios y cargas derivados de la ejecución del planeamiento, no aspira a lograr una igualdad suprema, sino que es un intento de igualar en la medida establecida por la Ley. No hay equidistribución de beneficios y cargas entre distintas clases de suelo; tampoco tiene que haberla necesariamente entre sectores distintos de la misma clase de suelo, ni siquiera entre los propietarios afectados por el mismo plan, pero incluidos en diferentes ámbitos o unidades de ejecución”.

En el caso que examinamos, sin embargo, esa desigualdad entre los propietarios no deriva de lo anteriormente expuesto, sino exclusivamente de que se trata de una actuación concreta, la construcción de una instalación hotelera, a la que se concede una prima de aprovechamiento que queda excluida de los deberes de equidistribución y cesión únicamente por tratarse de un hotel, alterando incluso la regla general establecida en los arts. 116.4 y 132.4 de la Ley 13/2015, que obliga a que tales primas lleven consigo “el aumento correspondiente de dotaciones aplicando los estándares fijados por el planeamiento”.

Se frustra así, por tanto, el fin buscado por el art. 149.1.1 CE y por las normas estatales dictadas a su amparo, la igualación mínima de los propietarios de suelo respecto a la equidistribución de beneficios y cargas. Consecuentemente el inciso “sin afectar a la equidistribución y cesión” del apartado noveno de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, introducida por el art. 7.4 de la Ley 10/2018, es inconstitucional y nulo.

6. *Impugnación del art. 22, en cuanto modifica la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia*.

El art. 22 introduce numerosas modificaciones en la Ley 13/2015. De estas modificaciones, los diputados que han interpuesto el recurso controvierten las de los apartados primero, segundo y noveno.

a) El apartado primero modifica el art. 26.2 b) de la Ley 13/2015, que pasa a tener la siguiente redacción:

“Normativa: disposiciones de carácter general y específico, suelos protegidos y de restricción cautelar de usos, y actuaciones propuestas. Caso de regular los usos, obras e instalaciones de carácter provisional, deberá hacerlo de manera específica”.

Los recurrentes argumentan que con ello se posibilita que los planes de ordenación territorial regulen los usos, obras e instalaciones de carácter provisional, lo que condiciona y limita la competencia urbanística municipal, vulnerando así la autonomía local de los arts. 137 y 140 CE. La letrada del Gobierno de la Región de Murcia sostiene que la norma no afecta a la autonomía local.

El precepto impugnado se refiere a los denominados planes de ordenación territorial, definidos en el art. 25.1 de la Ley 13/2015 como los “instrumentos directores y operativos para la regulación de la política territorial en un ámbito espacial determinado o sector de actividad específica, en desarrollo de las directrices de ordenación territorial, o de forma autónoma”. Sus funciones, según el art. 25.2 se refieren a “la ordenación integrada de ámbitos subregionales, comarcales o supramunicipales, mediante la coordinación de las políticas sectoriales y urbanísticas de interés regional, para un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio y la ejecución de infraestructuras generales” o a “la planificación de sectores de actividad específica que por tener incidencia territorial requieren un instrumento técnico de apoyo para la expresión y formulación de sus políticas sectoriales”. El art. 26 regula el contenido y la documentación que han de reunir estos planes, entre la que, además de otras relativas a la memoria justificativa de la conveniencia y oportunidad de su formulación, planos de ordenación, memoria económica, estudio de impacto territorial y documento ambiental, se encuentra la relativa a la normativa, en la que se puede incluir la regulación de los usos, obras e instalaciones de carácter provisional.

El mero hecho de que el artículo cuestionado se refiera, como un posible contenido de las normas que han de incluirse en un proyecto de plan de ordenación territorial, a aquellas que regulen usos, obras e instalaciones de carácter provisional, no vulnera la autonomía municipal. Las decisiones sobre estos usos, obras e instalaciones de carácter provisional “quedan para la regulación urbanística autonómica (bien directamente, bien a través de la regulación de los planes urbanísticos locales)” (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 29). A la comunidad autónoma corresponde diseñar el sistema jurídico de ordenación del territorio y utilización del suelo, el cual enmarca el ámbito en el que habrá de moverse el planificador local, lo que no representa vaciamiento alguno de las competencias urbanísticas locales sino prevalencia del interés supramunicipal que expresan los planes a los que se ordena jerárquicamente la planificación municipal. En ejercicio de dicha competencia, la previsión impugnada se sitúa, atendiendo a su contenido y ubicación sistemática, en el plano normativo, en concreto, el relativo al establecimiento de determinaciones básicas de carácter territorial vinculantes para ese mismo planificador urbanístico municipal. Tampoco obvia la actividad municipal sobre la asignación de dichos usos, con lo que no se merman las potestades de intervención y de vigilancia y control municipal. Finalmente, ha de advertirse que existe intervención municipal en la elaboración de estos instrumentos de ordenación, puesto que el art. 70.2 de la Ley 13/2015 prevé expresamente la audiencia a los ayuntamientos afectados por el plan.

En suma, por todo lo expuesto, esta impugnación debe ser desestimada.

b) El apartado segundo del art. 22 modifica el art. 71.1 de la Ley 13/2015 añadiendo un segundo párrafo con la siguiente redacción:

“La aprobación inicial de la modificación de un instrumento de ordenación territorial podrá implicar, caso de que así se acuerde, la suspensión en la vigencia del instrumento modificado en aquellos aspectos que entren en contradicción con el mismo. Dicha suspensión podrá llevarse a cabo una vez realizada la citada aprobación inicial mediante orden del consejero competente en ordenación territorio. La duración de dicha suspensión deberá acordarse de manera expresa teniendo una duración máxima de un año, prorrogable por otro año adicional”.

Los actores entienden que la suspensión que regula el precepto impugnado da lugar a un vacío normativo contrario al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. Esta previsión podría resultar asimismo contraria al art. 25.3 TRLSRU. La letrada de la Región de Murcia ha negado que exista vacío normativo, sino que únicamente quedan suspendidos aquellos aspectos que van a ser objeto de modificación.

En la queja de vulneración del art. 25.3 TRLSRU debemos atender a “la consolidada doctrina constitucional según la cual la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa, así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Por ello, resulta carga de los recurrentes, no solo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal, mediante un análisis clarificador de las cuestiones que se suscitan. Si no se atiende esta exigencia, no podrá desvirtuarse la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley” (STC 105/2019, de 19 de septiembre, FJ 6).

En este caso, los recurrentes no despliegan esfuerzo argumentativo alguno para justificar en qué medida las previsiones que impugnan son contrarias al art. 25.3 TRLSRU, lo que lleva a la desestimación de la impugnación planteada por este motivo.

Idéntica suerte ha de correr la denunciada infracción de la seguridad jurídica, vinculada, sin más argumentación, al supuesto vacío que se derivaría de la suspensión.

La norma se refiere a los instrumentos de ordenación del territorio, planes de ordenación de playas y estrategias territoriales previstas en los títulos II, III y IV de la Ley 13/2015. Caso de que dichos instrumentos se encuentren en trámite de modificación, el precepto posibilita que, mediante orden del consejero competente en materia de ordenación del territorio, la aprobación inicial de la modificación implique la suspensión en la vigencia del instrumento en aquellos aspectos que entren en contradicción con la misma, suspensión expresa que tiene una duración máxima de un año prorrogable por otro adicional. La aprobación inicial a la que se refiere el precepto, que corresponde en todo caso al consejero competente en materia de ordenación del territorio, es la fase final del proceso de elaboración de la modificación proyectada o, si se prefiere, el momento inicial de su procedimiento de aprobación que requiere, entre otros trámites, la posterior información pública (art. 70.2), la aprobación provisional por el consejero competente (art. 70.3), la formulación de la declaración ambiental estratégica (art. 70.4) y, finalmente, la resolución definitiva del Consejo de Gobierno, mediante decreto y a propuesta del consejero competente en materia de ordenación del territorio (art. 70.7).

En ese contexto de modificación de un instrumento de planeamiento, la previsión impugnada no carece de explicación, pues con ella se trata de evitar la realización de actuaciones que, a la postre, resulten incompatibles con la planificación territorial resultante de la modificación, asegurando la efectividad de un planeamiento futuro (en un sentido similar, art. 145.4 de la Ley 13/2015, respecto a la suspensión total o parcial de los instrumentos de planeamiento urbanístico). Tampoco es una suspensión indefinida, ya que tiene límite temporal, ni absoluta, pues se refiere solamente a aquellos aspectos de la modificación que entren en contradicción con lo previsto inicialmente en el instrumento de ordenación territorial, en el modo en que se determine por orden del consejero competente en la materia, el cual debe, en todo caso, pronunciarse respecto al alcance de la suspensión y los efectos que produce en relación con la ordenación a aplicar.

Por tanto, esta impugnación no puede ser estimada.

c) El apartado noveno del art. 22 modifica el art. 145.4 de la Ley 13/2015, que pasa a tener la redacción siguiente:

“En casos excepcionales, el Consejo de Gobierno, mediante acuerdo y a propuesta del consejero competente en materia de urbanismo, podrá suspender de forma total o parcial la vigencia de los instrumentos de planeamiento urbanístico para garantizar su adecuación a los instrumentos de ordenación del territorio, para defender otros intereses supramunicipales o para instar la revisión de su planeamiento.

El acuerdo de suspensión de vigencia, previa audiencia a los ayuntamientos afectados, deberá indicar los instrumentos cuya vigencia se suspenden, el alcance de la suspensión, los plazos en los que deban revisarse o modificarse los instrumentos suspendidos y la normativa que haya de aplicarse transitoriamente.

El acuerdo se notificará al ayuntamiento y se publicará en el ‘Boletín Oficial de la Región de Murcia’.

Este régimen jurídico, que se concretará en unas normas transitorias, no tendrá la consideración de instrumento de planeamiento a efectos urbanísticos ni ambientales cuando no realicen modificación alguna en la clasificación prevista en el planeamiento y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por referirse exclusivamente a:

- Al suelo urbano.

- Suelo urbanizable que haya iniciado el proceso urbanizatorio.

- A los núcleos rurales.

Su alcance y objeto estará limitado a establecer el mínimo contenido normativo necesario que permita el normal ejercicio de las facultades urbanísticas en los suelos consolidados anteriores, sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente”.

Los diputados que han interpuesto el recurso entienden que privar a las normas transitorias de la consideración de instrumentos de planeamiento tiene incidencia en la normativa básica medioambiental, concretamente en los arts. 5, 6 y 8 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, pues tales normas transitorias, con independencia de la calificación que les otorgue el legislador murciano, encajan en el concepto material de plan que deriva de los preceptos estatales, a efectos de su sometimiento a la preceptiva evaluación ambiental. Se vulnera con ello el art. 149.1.23 CE. La representación procesal del Gobierno de la Región de Murcia ha sostenido que la cuestión de si las normas transitorias tienen o no efectos significativos sobre el medio ambiente deberá determinarlo el correspondiente órgano ambiental, por lo que no existiría la vulneración denunciada.

Estas normas transitorias, a las que ya aludía el art. 145.4 en su redacción inicial, vienen a sustituir temporalmente y en supuestos excepcionales, al plan general municipal de ordenación. En lo concretamente cuestionado, el precepto prescribe que, en los casos en los que no introduzca cambios en la clasificación del suelo prevista en el planeamiento y no establezca el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por referirse exclusivamente a suelo urbano, suelo urbanizable que haya iniciado el proceso urbanizatorio o núcleos rurales, no se produce una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente.

Lo que se plantea aquí es que esa regulación, contenida en los dos últimos párrafos del art. 145.4 de la Ley 13/2015, introducidos por la Ley 10/2018, vulnera el art. 149.1.23 CE, que habilita al Estado para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las medidas adicionales de protección que puedan establecer las comunidades autónomas, competencia en la que se fundamenta la Ley 21/2013. La controversia competencial así trabada se encuadra, por tanto, en la materia de medio ambiente y, más concretamente, en el ámbito de la protección medioambiental de carácter preventivo. A la delimitación de competencias al respecto se refiere la STC 53/2017, de 11 de mayo, FJ 4, a la que es procedente remitirse ahora.

Se trata de un supuesto similar al ya examinado en el fundamento jurídico anterior y que nuestra doctrina califica como inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales (en el mismo sentido en relación con el medio ambiente, STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 3). Según nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 82/2017, de 22 de junio, FJ 5), para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Junto a ello, también debemos, necesariamente, tener en cuenta que la normativa básica en esta materia tiene por objeto fijar el nivel de protección ambiental mínimo de aplicación a todo el territorio nacional, mínimos que han de ser respetados por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases, complementando o reforzando los niveles de protección establecidos en la normativa básica. Por tanto, el examen de los párrafos impugnados desde la perspectiva de su adecuación al orden de distribución de competencias exigirá valorar si efectivamente se produce la reducción del nivel de protección con respecto a la fijada por el Estado con carácter básico, dado que ello determinará la apreciación de la vulneración competencial señalada por el recurrente (en el mismo sentido, STC 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 2).

Señalado lo anterior debe ahora indicarse que la STC 109/2017, FJ 3, ya consideró formal y materialmente básicos el art. 6 de la Ley 21/2013, que regula el ámbito de la preceptiva evaluación ambiental estratégica, y el art. 8 de la misma ley, que, en el marco del anterior, limita a supuestos concretos las excepciones a dicha evaluación.

El art. 6 determina, en su apartado primero, que serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria, prevista en los arts. 17 y siguientes de la Ley 21/2013, los planes y programas que se adopten o aprueben por una administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, cuando establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo; o bien requieran una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. El apartado segundo de este mismo art. 6 somete a evaluación estratégica simplificada, prevista en los arts. 29 y ss. de la Ley 21/2013, las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior; los planes y programas mencionados en el apartado primero que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión y los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los requisitos del supuesto anterior. Por su parte, en relación con dicha exigencia, el art. 8.1 de la Ley 21/2013 solo permite excluir de evaluación ambiental estratégica los planes y programas que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia; y los de tipo financiero o presupuestario.

De este modo, como ya resaltó la STC 109/2017, FJ 3, los preceptos estatales fijan una regla general que ha de ser considerada básica: el sometimiento a evaluación ambiental estratégica, sea ordinaria o simplificada, de todo plan o programa y sus modificaciones relativos a sectores materiales con incidencia medioambiental, admitiendo solamente excepciones tasadas en función del objeto del plan o programa.

La aplicación de la doctrina anterior al presente caso permite apreciar que, con independencia de la calificación formal que le otorgue el legislador murciano, las normas transitorias a las que se refiere el precepto pretenden regular el uso del suelo (se busca con este tipo de norma que “permita el normal ejercicio de las facultades urbanísticas en los suelos consolidados anteriores”), por lo que, aunque formalmente no sean un plan urbanístico o su modificación, produce sus efectos, y, por tanto, se subsumen en el concepto material de plan que la norma básica emplea para determinar si procede exigir la evaluación ambiental. Siendo eso así, nos encontramos con un supuesto ya enjuiciado por la mencionada STC 109/2017, FJ 3, pues, de modo similar a lo que allí sucedía, “La norma autonómica excluye de evaluación ambiental determinadas categorías de planes y sus modificaciones que sí están sometidos a la misma de conformidad con la legislación básica. La exclusión de esos planes de la evaluación ambiental estratégica prescrita por las normas estatales supone, por sí misma, la reducción de los niveles mínimos de protección establecidos por la legislación básica, con la consiguiente vulneración de la competencia estatal en materia de medio ambiente”.

La anterior conclusión no puede quedar enervada por la interpretación que propone el gobierno autonómico, para el que será el órgano ambiental, mediante la evaluación estratégica simplificada, el que determine si las normas transitorias tienen o no efectos significativos sobre el medio ambiente.

Esta interpretación no se ajusta a los criterios que, con cita de la STC 20/2017, se han expuesto en el fundamento jurídico 5 b). En concreto, no se compadece con el tenor literal del precepto que excluye que, en los supuestos que menciona, se trate de un instrumento de planeamiento a efectos ambientales, lo que es lo mismo que afirmar que no está sujeto a evaluación ambiental, a lo que se añade la afirmación de que este tipo de normas transitorias no tienen efectos significativos para el medio ambiente. La legislación básica en la materia parte del presupuesto contrario, pues, en el esquema diseñado por la norma estatal, se trata de un aspecto, el de los efectos significativos sobre el medio ambiente, que corresponde valorar al órgano ambiental en cada caso concreto a través, precisamente, de la evaluación ambiental estratégica simplificada (art. 31 de la Ley 21/2013). Tampoco la mención a la normativa ambiental básica salva la contradicción apreciada, en la medida en que, al partir de la misma concepción relativa a la falta de incidencia medioambiental de las normas provisionales, rebaja de facto el nivel mínimo de protección que ha diseñado el legislador básico, ya que lo relevante no es si dichas normas provisionales fijan o no el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, sino que las mismas operan como una modificación transitoria de un instrumento de planeamiento urbanístico que estaba sometido a evaluación ambiental estratégica (art. 6.2 de la Ley 21/2013).

Así pues, los dos últimos párrafos del art. 145.4 de la Ley 13/2015, en la redacción dada por el apartado nueve del art. 22 de la Ley 10/2018, incurren en contradicción con la normativa básica y son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias. Por tanto, deben ser declarados inconstitucionales y nulos los incisos “ni ambientales”, “y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental” y “sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente”, pues es en ellos donde se residencia la contradicción que los recurrentes denunciaban y ha sido apreciada por este Tribunal.

7. *Impugnación del art. 23.4, en cuanto modifica el art. 22 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia*.

El art. 22 de la Ley 4/2009 dispone, tras la modificación efectuada por la Ley 10/2018, lo siguiente:

“Artículo 22. Modificación de la instalación o actividad.

1. El titular de la instalación deberá comunicar al órgano competente para otorgar la autorización ambiental autonómica las modificaciones que pretenda llevar a cabo, cuando tengan carácter sustancial, y las no sustanciales que puedan afectar al medio ambiente.

2. A fin de calificar la modificación de una instalación como sustancial en el caso de actividades sometidas a autorización ambiental integrada, resultará de aplicación lo establecido en la legislación básica estatal.

3. Para las instalaciones de tratamiento de residuos, no se consideran modificaciones sustanciales:

a) Aquellas que supongan una modificación de maquinaria o equipos pero no impliquen un proceso de gestión distinto del autorizado.

b) Las que supongan el tratamiento de residuos de características similares a los autorizados, siempre que no impliquen un incremento de capacidad superior al 25 por 100 en la capacidad de gestión de residuos peligrosos, del 50 por 100 en la capacidad de gestión de residuos no peligrosos o procesos de gestión distintos de los autorizados.

4. En las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera (grupos A y B) no se consideran modificaciones sustanciales aquellas que supongan una modificación o reemplazo de maquinaria, equipos o instalaciones por otras de características similares, siempre que no suponga la inclusión de un nuevo foco A o B que suponga un incremento superior al 35 por 100 de la emisión másica de cualquiera de los contaminantes atmosféricos que siguen en la autorización o del total de las emisiones atmosféricas producidas.

Cuando la modificación establecida no modifique o reduzca las emisiones se considerará modificación no sustancial.

5. Si se solicita autorización para una modificación sustancial con posterioridad a otra u otras no sustanciales, deberán examinarse conjuntamente todas las modificaciones no sustanciales previas junto con la sustancial que se pretenda.

6. Cuando el titular de la instalación considere que la modificación que se comunica no es sustancial, podrá llevarla a cabo siempre que el órgano competente para otorgar la autorización ambiental autonómica no manifieste lo contrario en el plazo de un mes.

7. Cuando la modificación proyectada sea considerada por el propio titular o por el órgano competente de la comunidad autónoma como sustancial, esta no podrá llevarse a cabo en tanto no sea otorgada una nueva autorización ambiental autonómica.

La nueva autorización ambiental autonómica que se conceda sustituirá a la anterior, refundiendo las condiciones impuestas originariamente para el ejercicio de la actividad y aquellas que se impongan como consecuencia de la modificación sustancial de la instalación”.

Los diputados recurrentes entienden que el nuevo apartado cuarto de este art. 22 es contrario a lo dispuesto en el art. 14.1 d) del Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, vulnerando así el art. 149.1.23 CE. El Gobierno de la Región de Murcia considera que el precepto no incurre en la vulneración competencial que se denuncia, ya que, poniendo en relación los apartados segundo y cuarto de este art. 22, es posible interpretar que el apartado impugnado no se refiere a la autorización ambiental integrada, sino a aquellas previstas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Al igual que en el caso del fundamento jurídico 6 c), lo que se plantea es un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta por entender que la norma autonómica impugnada rebaja el nivel de protección ambiental que deriva de una norma legítimamente dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias para establecer la legislación básica en materia de medio ambiente, vulnerando, por tanto, el art. 149.1.23 CE.

El precepto autonómico fija un criterio respecto a qué modificaciones no tienen carácter de sustanciales en las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera. Tales actividades se definen en la legislación estatal como “aquellas que por su propia naturaleza, ubicación o por los procesos tecnológicos utilizados constituyan una fuente de contaminación cuyas características pueden requerir que sean sometidas a un régimen de control y seguimiento más estricto” [art. 3 a) de la Ley 34/2007], en el caso de que dichas actividades sean llevadas a cabo por las instalaciones recogidas en los grupos A y B del anexo IV de esta misma Ley 34/2007.

A la vista de la tacha planteada en el recurso y a fin de poder determinar si la regulación impugnada incurre en la vulneración denunciada, resulta necesario aludir, siquiera brevemente, al régimen de intervención administrativa en materia de control de emisiones contaminantes que deriva de las normas estatales y autonómicas. Así, con respecto a las normas estatales, es preciso mencionar, además de la ya citada Ley 34/2007, el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre.

La STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 5 c), recuerda que “esta actividad administrativa de intervención o policía está regulada en el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y en la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera”. Ambas normas tienen carácter básico al amparo del art. 149.1.23 CE y someten a autorización administrativa de las comunidades autónomas la construcción, montaje, traslado, modificación sustancial y explotación de las instalaciones contaminantes incluidas en sus respectivos ámbitos de aplicación. La técnica de ambas leyes es la misma por lo que a este recurso interesa: la instalación o actividad queda sujeta a una autorización administrativa que debe establecer las condiciones ambientales de ejercicio de la actividad [arts. 3 d) y 13 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y arts. 3.2, 5 a), 9, 11 y 22 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación]. En particular, esta autorización debe incluir los “valores límite de emisión” de sustancias contaminantes que pueden producir cada instalación basados en las “mejores técnicas disponibles”. Dichos valores límite pueden ser establecidos por el Gobierno (art. 12.1 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y art. 7.2 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, previsión esta última que hay que entender que ampara el reglamento que los recurrentes entienden vulnerado).

Especialmente relevante para el caso que ahora se plantea es que, como corrobora la STC 87/2019, FJ 5, los ámbitos de aplicación de las dos leyes estatales no siempre coinciden, de modo que, cuando lo hacen, la instalación queda sujeta solamente a la “autorización ambiental integrada” del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, según la disposición adicional segunda de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, y no a esta última ley. En efecto, conforme a dicha disposición adicional segunda, “[q]uedan exceptuadas de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 aquellas instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, que estarán sometidas a la autorización ambiental integrada regulada en la misma, así como aquellas que, por desarrollo legislativo de las comunidades autónomas, queden afectadas por procedimientos de intervención integrada de similar naturaleza”.

Esta distinción entre autorización ambiental integrada, regulada en el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, y autorización derivada de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera es posible encontrarla también en la legislación murciana. El modificado art. 22 se ubica sistemáticamente en el capítulo de la Ley 4/2009 relativo a las disposiciones comunes a las autorizaciones ambientales cuyo otorgamiento corresponde a la comunidad autónoma. Tales autorizaciones son, según el art. 17, la autorización ambiental integrada que también se aplica a “la modificación sustancial de las instalaciones, en los supuestos establecidos por la legislación básica estatal” (art. 25.1) y las autorizaciones ambientales sectoriales que son (art. 45.1) las exigidas “por la normativa estatal” y comprenden, entre otras, “las de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, reguladas por la legislación de calidad del aire y protección de la atmósfera”.

El problema de constitucionalidad que los recurrentes plantean se centra en que consideran que la definición del nuevo art. 22.4 de la Ley 4/2009 al calificar como no sustancial la modificación “que no suponga la inclusión de un nuevo foco A o B que suponga un incremento superior al 35 por 100 de la emisión másica de cualquiera de los contaminantes atmosféricos que siguen en la autorización o del total de las emisiones atmosféricas producidas”, rebaja el nivel de protección ambiental fijado por el Estado en el ámbito de la autorización ambiental integrada para el caso de modificaciones de las instalaciones que sean calificadas como sustanciales. El concepto de modificación sustancial de una instalación está definido por las normas estatales como “[c]ualquier modificación realizada en una instalación que, en opinión del órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada y de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 10.4 y 5, pueda tener repercusiones perjudiciales o importantes en las personas y el medio ambiente” (art. 3.14 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación) o bien como “[c]ualquier modificación realizada en una instalación que, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 14, pueda tener repercusiones negativas significativas sobre la contaminación atmosférica” [art. 3 m) de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera]. En aplicación de la primera de las definiciones citadas, el art. 14.1 del reglamento de desarrollo de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto 815/2013, entiende que se trata de una modificación sustancial, de acuerdo con el art. 10.4 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, cuando la modificación de la instalación represente una mayor incidencia sobre la seguridad, la salud de las personas y el medio ambiente y concurra alguno de los criterios que menciona. Entre esos criterios se encuentra el que los recurrentes entienden vulnerado, relativo a que la instalación produzca “[u]n incremento superior al 25 por 100 de la emisión másica de cualquiera de los contaminantes atmosféricos que figuren en la autorización ambiental integrada o del total de las emisiones atmosféricas producidas en cada uno de los focos emisores así como la introducción de nuevos contaminantes en cantidades significativas”.

Atendiendo a todo lo expuesto, debemos tener presente ahora que, como se ha recordado en el fundamento jurídico anterior, la inconstitucionalidad mediata exige que la contradicción entre las dos normas, la autonómica y la estatal propuesta como parámetro, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. En dicho juicio de contraste se debe tener presente la doctrina según la cual “la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde” (STC 87/2019, FJ 17, y doctrina allí citada).

Pues bien, en este caso, dicha interpretación, sugerida por la letrada autonómica, y que encuentra su anclaje en el principio de conservación de la norma atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la que goza por resultar emanada de un legislador democrático, resulta posible, pues cabe realizar, sin forzamiento textual que lo impida, una interpretación del mismo que no viene impedida por la literalidad de la norma y es acorde con el contenido del mandato que incorpora, lo que permite descartar la vulneración competencial que se denuncia.

Es cierto que si, como alegan los recurrentes, el precepto autonómico impugnado se refiriera a instalaciones sujetas a autorización ambiental integrada concurriría la contradicción insalvable por vía interpretativa con el precepto estatal que se ha propuesto como parámetro de enjuiciamiento del autonómico. Este considera modificación sustancial aquella que supere el umbral del 25 por 100 de la emisión másica de cualquiera de los contaminantes atmosféricos que siguen en la autorización o del total de las emisiones atmosféricas producidas, frente a la norma autonómica que, utilizando los mismos conceptos, fija dicho umbral en el 35 por 100.

Sin embargo, de la regulación estatal y autonómica que antes se ha expuesto es posible concluir que, como ya señaló la STC 87/2019 a partir de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, existe un régimen sectorial de intervención administrativa derivado de esta última norma y no incluido en el que se fija en la regulación de la autorización ambiental integrada, ámbito este último en el que los recurrentes han centrado su queja.

A este respecto, ya se ha mencionado que, conforme al art. 13.1 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, “quedan sometidas a procedimiento de autorización administrativa de las comunidades autónomas y en los términos que estas determinen, la construcción, montaje, explotación, traslado o modificación sustancial, de aquellas instalaciones en las que se desarrollen alguna de las actividades incluidas en el catálogo recogido en el anexo IV de esta Ley y que figuran en dicho anexo como pertenecientes a los grupos A y B”. Para determinar lo que sea una modificación sustancial, tal como la define la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera en su art. 3 m) antes mencionado, el art. 14 precisa que “corresponderá a las comunidades autónomas concretar en qué términos la modificación de una instalación es calificada como sustancial” y que “a fin de calificar la modificación de una instalación como sustancial las comunidades autónomas considerarán la incidencia de la modificación proyectada sobre la contaminación atmosférica, de acuerdo con los siguientes criterios: a) el tamaño y producción de la instalación; b) su consumo de energía; c) la cuantía y tipología de contaminación producida y d) el nivel de contaminación existente en la zona respecto de los objetivos de calidad del aire establecidos”.

Por tanto, en el ámbito de control propio de la autorización ambiental sectorial regulada en la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, corresponde a las comunidades autónomas, aplicando los criterios de la norma estatal, determinar cuándo la modificación de una instalación sujeta a autorización administrativa ha de ser calificada como sustancial, a partir de la propia definición de modificación sustancial que emplea la ley estatal, definición que no es la misma que la del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación. Esta distinción entre ambas autorizaciones se corrobora en el propio art. 22 de la ley murciana, ya que su apartado segundo dispone que para “calificar la modificación de una instalación como sustancial en el caso de actividades sometidas a autorización ambiental integrada, resultará de aplicación lo establecido en la legislación básica estatal”, con lo que no hay obstáculo alguno en entender que la cuestión ahora regulada en el impugnado apartado cuarto, se refiere a autorizaciones diferentes de la ambiental integrada, a las que, por lo tanto, no es de aplicación la regla que los recurrentes entienden vulnerada.

Así pues, de todo lo anteriormente expuesto se deduce que es posible una interpretación del precepto que resulta conforme con el orden constitucional de distribución de competencias. Dicha interpretación consiste en entender que el art. 22.4 de la Ley 4/2009, en la redacción dada por el art. 23.4 de la Ley 10/2018, no es aplicable a las actividades sometidas al régimen de autorización ambiental integrada, sino solamente a las autorizaciones a las que hace referencia la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

8. *Impugnación de la disposición adicional primera de la Ley* 10/2018.

La disposición adicional primera de la Ley 10/2018, intitulada “Regularización de actividades en el marco del procedimiento establecido en la Ley 4/2009, de protección ambiental integrada para la legalización de actividades no autorizadas”, establece lo siguiente:

“1. Los titulares de actividades existentes que, a la entrada en vigor de la presente ley, las estén ejerciendo sin contar con el adecuado título habilitante de actividad por razones urbanísticas, y que pretendan regularizar la situación, podrán llevarla a cabo, dentro de los procedimientos legalmente establecidos para obtener un título habilitante de actividad vinculado a un uso provisional con las precisiones señaladas en la presente disposición.

2. Para obtener la compatibilidad urbanística preceptiva para el título de habilitante de actividad, deberán remitir al ayuntamiento en el cual se encuentren ubicadas, en el marco del procedimiento que corresponda, la documentación establecida legalmente con las siguientes especificidades:

- La justificación de la temporalidad del uso contemplada en el artículo 111.1, viene determinada por el plazo establecido en la disposición transitoria segunda de la citada Ley 13/2015.

- A estos efectos, deberán determinarse aquellos aspectos del planeamiento urbanístico en vigor que dificultan la obtención de la citada compatibilidad urbanística.

3. El ayuntamiento, adicionalmente a los requisitos contemplados en la legislación en vigor, deberá determinar para conceder dicha compatibilidad, si los puntos señalados por el titular de la actividad podrían ser objeto de análisis en el marco del procedimiento de adaptación del planeamiento general a la citada Ley 13/2015, de 24 junio, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia.

4. Una vez alcanzado el hito, y si la actividad en regularización no es incompatible el planeamiento aprobado inicialmente, el uso provisional podrá prorrogarse durante el tiempo necesario para aprobar y desarrollar el planeamiento general hasta el estado que permita que el título habilitante obtenido, vinculado al uso provisional concedido, pueda ser compatible con las determinaciones del nuevo planeamiento.

5. El ayuntamiento no está vinculado en la revisión de su planeamiento al uso provisional otorgado.

6. El título habilitante de actividad para uso provisional podrá devenir en indefinido, una vez el planeamiento urbanístico habilite, en su caso, el ejercicio de dicho uso, todo de acuerdo y con las limitaciones establecidas en la Ley 4/2009.

7. La consejería competente en materia de industria, a través del equipo de gestión regulado en el artículo 12 de la normativa de las directrices y Plan de ordenación territorial del suelo industrial de la Región de Murcia, aprobadas por el Decreto 102/2006, de 8 de junio, deberá en el plazo de un año iniciar los trabajos conducentes a la revisión del citado instrumento de ordenación territorial, con el fin de adecuar el modelo de suelo industrial de la Región de Murcia”.

Los actores en el presente proceso constitucional denuncian que esta disposición adicional primera infringe los arts. 137 y 140 CE, al obligar a ajustar el planeamiento municipal al título habilitante de la actividad que aquí se regula. Asimismo, lo consideran contrario al art. 9 CE, pues el nuevo procedimiento se solapa con otros ya existentes en la normativa vigente para efectuar regularizaciones urbanísticas y ambientales. En concreto, el previsto en los arts. 138 y siguientes de la Ley 4/2009, relativo al restablecimiento de la legalidad ambiental, así como los previstos en la Ley 13/2015 a través de las autorizaciones excepcionales por interés público, los usos y obras provisionales y el régimen de fuera de ordenación o de norma. La representación procesal del Gobierno de la Región de Murcia niega las anteriores vulneraciones, argumentando que no se trata de un procedimiento ajeno a los previstos en la Ley 4/2009 y su finalidad es permitir que aquellas actividades que no tienen licencia de actividad por razones urbanísticas dispongan de un título habilitante en tanto en cuanto se produce la modificación del planeamiento que exige la Ley 13/2015.

El preámbulo de la Ley 10/2018 da cuenta de las razones de la introducción de esta disposición adicional única señalando que “en la Región de Murcia existen actividades que carecen de título habilitante para su ejercicio, por una falta de adecuación en todas sus determinaciones al planeamiento urbanístico”, actividades que “generan, directa e indirectamente, numerosos puestos de trabajo en el municipio donde se encuentran y la suma de todas ellas afecta de manera significativa a la economía y el empleo en la Región de Murcia”. Añade posteriormente, tras referirse al procedimiento de legalización de actividades previsto en la Ley 4/2009, que “los impedimentos no provienen ni de la legislación sectorial, ni de la incompatibilidad de la actividad con los usos de su entorno sino de un modelo urbanístico devenido obsoleto por diversas circunstancias. Estos casos extraordinarios precisan de un itinerario, dentro del marco jurídico actual para poder proseguir con su actividad en tanto el planeamiento urbanístico se adecua a la realidad y los criterios generales que llevaron a su problemática actual pueden ser objeto de un nuevo análisis por parte de los ayuntamientos”. En tal sentido el preámbulo indica que “[u]no de los aspectos que han de ser objeto de análisis por parte de la administración competente a la hora de tramitar dicho título en el marco del procedimiento de legalización, es la compatibilidad urbanística de la actividad, la cual ha de obtenerse siguiendo los preceptos de la legislación aplicable en materia de urbanismo. Aunque la citada Ley 4/2009 no lo señale de manera expresa, tanto para solicitar licencia de actividad como para formular declaración responsable, resulta necesario acreditar que la actividad resulta compatible con el planeamiento urbanístico, lo cual, en el caso de los usos provisionales implica la necesidad de contar con un pronunciamiento expreso en relación a dicha compatibilidad. En consecuencia, la habilitación para el ejercicio de la actividad debe ser posterior o en todo caso simultánea a la habilitación urbanística”.

La adecuada comprensión de la regulación aquí cuestionada exige insertarla previamente en su contexto. Dado el tenor del precepto, que alude al adecuado título habilitante de actividad, hay que entender que se está refiriendo a lo que la Ley 4/2009 denomina licencia de actividad.

La significación medioambiental de la licencia de actividad queda establecida en el art. 59 de la Ley 4/2009, que, bajo la rúbrica “control preventivo de las actividades”, y tras disponer en su apartado primero que “con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia de actividad”, señala en su apartado segundo que “[n]o obstante, quedan sometidas a licencia de actividad las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de las actividades que aparecen relacionadas en el anexo I, por ser susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico”. De este modo, la licencia de actividad solo se exige para el elenco de actividades recogidas en el anexo I de la ley, a las que el propio texto legal asocia un posible efecto nocivo sobre determinados intereses sectoriales sujetos a especial protección, entre ellos el medio ambiente. Según el art. 4.2 b) de la Ley 4/2009 “[p]ara el control de la incidencia ambiental de las actividades, corresponde a las entidades locales: […] b) el otorgamiento de la licencia de actividad y el control de las actividades sujetas a declaración responsable”. Más concretamente, el art. 10 (relativo a las autorizaciones con fines ambientales) dispone, en su apartado 1 c) que “[l]as instalaciones o actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley pueden estar sujetas a alguna o algunas de las siguientes autorizaciones con fines ambientales: c) licencia de actividad”, especificando el apartado 3 que “[l]a licencia de actividad se otorga por los ayuntamientos y persigue fines ambientales, urbanísticos, sanitarios y de seguridad”. El fin ambiental de la licencia de actividad es, según el art. 11 de la Ley 4/2009 “evitar que las actividades e instalaciones causen efectos significativos sobre el medio ambiente”. En suma, como ya señaló la STC 70/2018, de 21 de junio, FJ 8, “la licencia de actividad aparece como un instrumento de control preventivo medioambiental que se proyecta sobre una serie de actividades, expresamente contempladas en su anexo I de la propia Ley de protección ambiental integrada, a las que el legislador asocia un efecto potencialmente lesivo del medio ambiente”.

Conforme al art. 138.1 de la Ley 4/2009, se entiende por actividades no autorizadas aquellas que se ejerzan sin contar con la preceptiva licencia de actividad, previa la obtención de la autorización ambiental autonómica si resulta exigible. El apartado segundo de ese mismo art. 138 excluye que se pueda entender obtenida la licencia de actividad ni las autorizaciones ambientales autonómicas “por el mero ejercicio a lo largo del tiempo, la tolerancia de los órganos públicos competentes, el pago de tasas u otros tributos, o la obtención de la licencia urbanística o de autorizaciones sustantivas o sectoriales exigibles al amparo de otras normas”. Dichas actividades no autorizadas pueden ser legalizadas mediante los procedimientos previstos para el otorgamiento de las autorizaciones ambientales autonómicas y para la licencia de actividad, según corresponda (art. 139).

La disposición recurrida alude, no solo a la carencia del adecuado título habilitante de actividad por razones urbanísticas, sino también a la necesaria constancia de lo que denomina compatibilidad urbanística para la obtención de un título habilitante vinculado al uso provisional concedido. Resulta, entonces, preciso hacer también referencia tanto al régimen de intervención administrativa en el uso del suelo y la edificación que deriva de la Ley 13/2015 y que se articula a través de la licencia urbanística, la declaración responsable y la comunicación previa, como al régimen de los usos y obras provisionales.

En cuanto a estos últimos, según el art. 111.1 de la Ley 13/2015, tales usos provisionales se admiten siempre que no estén expresamente prohibidos por la legislación sectorial, la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico con tal carácter, y se consideren compatibles con la ordenación por no dificultar su ejecución y siempre que se justifique su necesidad y su carácter no permanente, atendidas las características técnicas de las mismas o la temporalidad de su régimen de titularidad o explotación.

En el régimen de intervención administrativa que diseña la Ley 13/2015 se prevén tres tipos de intervenciones: licencia, declaración responsable o comunicación previa, en función del tipo de actuación de que se trate. A los efectos de este proceso, es relevante el régimen de la licencia urbanística. El art. 263.1 de la Ley 13/2015 la define como “el acto administrativo reglado por el que se autoriza la realización de actuaciones de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo, expresando el objeto de la misma y los plazos de ejercicio de conformidad con la normativa aplicable”. Dicha licencia municipal es exigible en los supuestos que determina el art. 263.2. La legislación ambiental murciana (art. 66 de la Ley 4/2009) vincula ambas licencias al disponer que “en los supuestos en que sea preceptiva la licencia de actividad y, además licencia urbanística, serán objeto de una sola resolución”. Además, la denegación de la licencia de actividad hace que se entienda denegada la segunda, sin que sea posible conceder licencia urbanística sin el otorgamiento de la licencia de actividad que en su caso proceda, “cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación se destine al ejercicio de una actividad de características determinadas”. Corresponde en todo caso al ayuntamiento inspeccionar los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo, a fin de comprobar que se realizan de conformidad con la licencia o el contenido de la declaración responsable o comunicación previa y en todo caso con arreglo a la normativa urbanística aplicable (art. 266.4 de la Ley 13/2015).

La norma, referida a ese régimen de legalización de actividades no autorizadas previsto en la Ley 4/2009, regula un procedimiento para la concesión de lo que denomina “título habilitante de actividad vinculado a un uso provisional”, al que pueden optar titulares de actividades existentes que, a la entrada en vigor de la Ley 10/2018, las estén ejerciendo sin contar con el mencionado título habilitante de actividad por razones urbanísticas, y que pretendan regularizar la situación. A tal efecto, se vincula dicha solicitud y la obtención de la necesaria compatibilidad urbanística con los procedimientos de reforma del planeamiento municipal que derivan de la Ley 13/2015. La disposición transitoria segunda de la Ley 13/2015 obliga a los ayuntamientos a promover la adaptación de sus planes generales a lo dispuesto en ella, adaptación para la que se dispone de un plazo máximo de seis años, contados desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/2015, en el que debe acordarse la aprobación inicial del plan, salvo que mediante orden del consejero de obras públicas se prorrogue el citado plazo. En ese contexto, se permite que la actividad, carente de la preceptiva licencia medioambiental, pueda ser regularizada en el marco del procedimiento de adaptación del planeamiento general a la citada Ley 13/2015, prorrogando también el uso provisional a partir de la aprobación inicial del plan durante el tiempo necesario para aprobar y desarrollar el planeamiento general.

Atendiendo a todo lo anterior, es posible inferir que, si bien con no demasiada claridad, el supuesto de hecho que regula el precepto ahora impugnado es aquel en el que la actividad carece no solo de la preceptiva licencia, exigible conforme a la Ley 4/2009, sino también de la igualmente preceptiva licencia urbanística en los términos previstos por el art. 263 de la Ley 13/2015.

De esta forma, la norma permite que un ayuntamiento, en el marco del procedimiento de adaptación del planeamiento general a la citada Ley 13/2015, conceda títulos habilitantes provisionales para el ejercicio de una actividad sometida a la legislación ambiental regional, en particular la Ley 4/2009, “durante el tiempo necesario para aprobar y desarrollar el planeamiento general hasta el estado que permita que el título habilitante obtenido, vinculado al uso provisional concedido, pueda ser compatible con las determinaciones del nuevo planeamiento”. Para otorgar dicho título habilitante para el ejercicio de actividades potencialmente lesivas del medio ambiente es preciso, además del cumplimiento de los procedimientos previstos para el otorgamiento de la licencia de actividad, que, conforme a la legislación urbanística (art. 111 de la Ley 13/2015), el uso provisional permitido en el que el título habilitante se funda sea compatible con el planeamiento. Razón por la cual la norma exige que sea el ayuntamiento quien determine la existencia de dicha compatibilidad. Compatibilidad que ha de ser apreciada, no con el planeamiento en vigor, sino en el marco de la necesaria adaptación del planeamiento a lo dispuesto en la legislación urbanística murciana, lo que, a su vez, exige la previa decisión del ayuntamiento acerca de la posible conformidad del uso provisional a otorgar, que se ha justificado precisamente en la existencia de dicho proceso de adaptación, con la modificación prevista del planeamiento. A tal efecto, el ayuntamiento debe valorar si la actividad en regularización no es incompatible con esa modificación ya aprobada inicialmente (art. 160.2 de la Ley 13/2015). Puede también prorrogar dicho uso provisional y su correspondiente título habilitante hasta el momento en que el planeamiento urbanístico ya revisado, en su caso, pudiera habilitar el ejercicio de dicho uso con carácter indefinido, sin que el ayuntamiento haya quedado vinculado en la revisión de su planeamiento al uso provisional otorgado, pues es este el que ha de resultar compatible “con la ordenación por no dificultar su ejecución” y no al contrario.

De manera que, de conformidad con lo razonado hasta aquí, debe entenderse que la regularización de actividades prevista en esta disposición adicional primera se refiere solamente a aquellas que sean compatibles con la modificación del planeamiento exigida por la disposición transitoria segunda de la Ley 13/2015, una vez que esa modificación haya sido aprobada inicialmente. Además, tal como aclara el preámbulo de la Ley 10/2018, ha de tratarse de actividades ajustadas a la legislación medioambiental y sectorial, a cuyo efecto habrán de recabarse la autorización ambiental autonómica y las demás sustantivas o sectoriales que sean exigibles, las cuales no son desplazadas ni excluidas por la autorización provisional de esta disposición adicional primera interpretada sistemáticamente en relación con el art. 138 de la Ley 4/2009. Todo ello sin que el ayuntamiento o la comunidad autónoma estén vinculados, en la aprobación definitiva de la modificación del planeamiento, al uso provisional eventualmente concedido, tal y como expresamente dispone el apartado 5 de la norma impugnada, decayendo, en consecuencia, el “título habilitante de actividad vinculado a un uso provisional” en caso de que la actividad o edificación provisionalmente autorizada no resulten finalmente plasmadas en el plan definitivamente aprobado. Así entendida, la disposición adicional primera de la Ley 10/2018 no es inconstitucional y así se dispondrá en el fallo.

Dicha interpretación permite descartar la queja que han planteado los diputados recurrentes, relativa a la vulneración de la seguridad jurídica, entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, pues “las exigencias derivadas de la misma no pueden alcanzar a los defectos de técnica legislativa y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra” (STC 135/2018, de 13 de diciembre, FJ 5). Que la regulación controvertida pueda ser imprecisa o, incluso, manifiestamente mejorable desde el punto de vista de la claridad en la definición del supuesto de hecho regulado, no altera esta conclusión. Como se ha señalado en el fundamento jurídico 3, el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, sin que nos corresponda efectuar valoración alguna sobre la eficacia, conveniencia o calidad de la norma impugnada pues no es este Tribunal “juez de la calidad técnica de las leyes”, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino “vigilante de su adecuación a la Constitución” (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8).

Igual suerte ha de correr la denuncia de vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, pues, en el procedimiento que diseña la disposición impugnada, el ayuntamiento conserva un margen de decisión propio. Concretamente, además del control preventivo ambiental que viene determinada por la Ley 4/2009, le corresponde apreciar la compatibilidad urbanística que es preceptiva para el título habilitante de actividad que puede conceder, sin que dicha compatibilidad del uso provisional con el planeamiento, presupuesto, a su vez, de la concesión del título habilitante de la actividad, venga ya impuesta directamente por la norma. En definitiva, ha de valorar si la actividad cuya aprobación con carácter provisional se le solicita entra o no en contradicción con el planeamiento en proceso de adaptación a la legislación urbanística murciana y, en última instancia, decidir si, a partir de la admisión de un uso provisional, es posible otorgar un título habilitante, siempre que el planeamiento en proceso de modificación lo permita. Consecuentemente, la norma no anula la capacidad de decisión municipal ni acerca de la decisión sobre la compatibilidad del uso provisional con el planeamiento ni respecto al otorgamiento, en su caso, del título habilitante de la actividad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad, y, en consecuencia:

1º Declarar inconstitucionales y nulos el inciso “sin afectar a la equidistribución y cesión” del apartado noveno de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, introducida por el art. 7.4 de la Ley 10/2018, así como los incisos “ni ambientales”, “y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental” y “sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente”, del art. 145.4 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, en la redacción dada a ese precepto por el art. 22.9 de la Ley 10/2018.

2º Declarar que el apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, introducida por el art. 7.4 de la Ley 10/2018; el art. 22 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, en la redacción dada por el art. 23.4 de la Ley 10/2018 y la disposición adicional primera de la Ley 10/2018 no son inconstitucionales si se interpretan en los términos de los fundamentos jurídicos 5 b), 7 y 8, respectivamente.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 162/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:162

Recurso de amparo 3893-2012. Promovido por don Abdelilah El Fadual El Akil respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3893-2012, promovido por don Abdelilah El Fadual El Akil, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la resolución del Ministerio de Justicia, de 28 de junio de 2010, que desestimó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la administración pública, por el tiempo pasado en prisión preventiva en causa judicial de la que resultó finalmente absuelto; y (ii) la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de mayo de 2012, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución anterior. Ha actuado como parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 26 de junio de 2012, la procuradora de los tribunales doña María Dolores Tejero García-Tejero, actuando en nombre y representación de don Abdelilah El Fadual El Akil, bajo la defensa del letrado don José Luis Laso D’Lom, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En el marco de las actuaciones seguidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, se acordó la detención del recurrente el 1 de abril de 2004 y su posterior puesta en prisión provisional, permaneciendo privado de libertad por un periodo de 1566 días. Tras ser condenado por sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 31 de octubre de 2007 (procedimiento núm. 5-2005), por la comisión del delito de colaboración con organización terrorista del que se le acusaba, resultó posteriormente absuelto por sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 17 de julio de 2008 (recurso de casación 10012-2009), en aplicación del principio *in dubio pro reo*, acordándose su excarcelación. En concreto, esta última sentencia señaló, en su fundamento de Derecho 56:

“[A]un aceptando que los elementos del tipo objetivo están acreditados, es decir, el acto del traslado del vehículo y su relevancia como ayuda a la organización a alejar del lugar el vehículo utilizado en el trasporte de explosivos, y si bien el conocimiento que el recurrente tenía de la persona de Felipe probablemente le permitía conocer sus ideas radicales e incluso su determinación a la ejecución de actos violentos, no hay nada en los hechos declarados probados por el Tribunal que permita concluir que también sabía, o tenía que saber, que [un coacusado] había formado un grupo con esas ideas y determinación; que habían iniciado su paso a la acción, y que el vehículo referido había sido utilizado de alguna forma en tal preparación delictiva, de tal forma que por esa o por cualquier otra razón ello significara una colaboración al funcionamiento de la organización. […] Tampoco hay ningún dato que permita establecer que el recurrente conocía el motivo del traslado del vehículo. […] Finalmente, la actuación posterior del recurrente tampoco encaja con un posible conocimiento de la finalidad de su acción […]. En cualquiera de los casos, tal forma de actuar no revela ninguna voluntad de ocultación del vehículo, lo que en unión de lo antes expuesto impide afirmar la concurrencia de los elementos del tipo subjetivo”.

b) Con fecha 1 de junio de 2009, el recurrente en amparo presentó una solicitud ante el Ministerio de Justicia, solicitando la cantidad de cuatrocientos cuarenta y un mil ciento diez euros, con ochenta y dos céntimos (441.110,82 €) en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, por el tiempo sufrido en situación de prisión provisional.

El expediente (núm. 270-2009) fue resuelto por resolución del secretario de Estado de Justicia, de fecha 28 de junio de 2010, desestimando lo solicitado. Como apoyo de la decisión, se citó el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que lo interpreta (con mención de la STS de 15 de mayo, 25 de mayo, y 6 de octubre de 2006), conforme a la cual sólo procede indemnizar en los supuestos de absolución por inexistencia objetiva del hecho o por resultar probada la falta de participación del acusado en los hechos delictivos (inexistencia subjetiva), pero no si la absolución deriva de la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Que es lo sucedido en este caso (fundamento de Derecho tercero):

“[T]al como se deduce del fundamento jurídico 56, apartado tercero, de la sentencia absolutoria”, considerando además nulas dicha sentencia, en el fundamento jurídico 54, las “escuchas telefónicas que constituían una de las pruebas sobre la que fundar la condena, si bien ello no implica que se haya probado la inexistencia del hecho ni la falta de participación del reclamante en él”.

c) Contra la resolución administrativa mencionada, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recayendo el asunto en su Sección Tercera (recurso ordinario núm. 483-2010). Tras la tramitación del procedimiento, esta última dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2012, desestimando el recurso.

Como base para su decisión, la Sala siguió el criterio sentado por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a partir de dos sentencias dictadas el 23 de noviembre de 2010, modificando el Alto Tribunal su criterio precedente, al apreciar a partir de entonces que solo cabe indemnización por el tiempo pasado en prisión preventiva, *ex* del art. 294 LOPJ, en los casos de absolución o sobreseimiento por inexistencia objetiva del hecho, no en los demás casos. Por tanto, se deniega en dicho recurso, teniendo en cuenta en su fundamento de Derecho quinto que:

“la sentencia [penal] referida absolvió al recurrente por inexistencia de pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia, lo que es diferente a afirmar que quedó probada su no participación en el hecho delictivo. De este modo, no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar una responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia, al no haber quedado probada la falta de participación del recurrente en los hechos delictivos. No se trata, por tanto, del supuesto de inexistencia objetiva ni subjetiva, tal y como ha sido definida por la jurisprudencia”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración por las dos resoluciones impugnadas, de los derechos fundamentales a la libertad individual (art. 17.1 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); este último puesto en relación, por la vía interpretativa del art. 10.2 CE, con el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 (CEDH). Señala que las resoluciones recurridas, al aplicar el art. 294 LOPJ, han dado lugar a una tercera categoría entre la inocencia y la culpabilidad, no en el plano penal pero sí administrativo, puesto que deniega la indemnización solicitada en función de la causa de absolución. El recurrente es inocente, ha sufrido prisión y debe ser resarcido. Se invocan como inobservadas las SSTEDH de 13 de enero de 2005, asunto *Capeau contra Bélgica*, y 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España*, de las que reproduce algunos pasajes.

Ya en el suplico solicita se dicte sentencia que otorgue el amparo por la vulneración de los derechos fundamentales que invoca, y se acuerde la nulidad de la resolución de 28 de junio de 2010 del Ministerio de Justicia y de la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Como consecuencia de dicha nulidad, se pide también “retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la resolución del Ministerio de Justicia”.

4. Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, de 4 de julio de 2012, se acordó requerir a la representante procesal del recurrente para que acreditara la fecha fehaciente de notificación de la resolución recurrida, y copia del poder acreditativo de su representación. El primer punto se tuvo por cumplimentado por escrito de dicha profesional, registrado el 24 de julio de 2012, mientras que la representación se otorgó *apud acta* en la propia secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, conforme a acta de la misma fecha —24 de julio de 2012— que obra en las actuaciones.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 23 de mayo de 2013, por la que acordó admitir a trámite el recurso. En la misma resolución se acordó igualmente dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que procediera a emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido partes en el procedimiento ordinario núm. 483-2010, excepto a la parte recurrente en amparo —ya personada—, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

6. La abogada del Estado presentó escrito el 10 de junio de 2013, por el que se personó en el recurso, solicitando se le tuviera por personada y parte en la representación que ostenta, debiendo entenderse con ella los posteriores trámites del procedimiento.

A esto se accedió por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 4 de julio de 2013, acordando además dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. Por escrito presentado el 3 de septiembre de 2013, consignó sus alegaciones el abogado del Estado por el que interesó se dictase sentencia inadmitiendo y, subsidiariamente, desestimando la demanda de amparo. En cuanto al primer pedimento, alegó como óbice la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], dado que al deducirse recurso de amparo “directamente” contra la sentencia de la Audiencia Nacional, el recurrente debió promover antes contra ella un incidente de nulidad de actuaciones, lo que no ha hecho.

Por lo que respecta al fondo, rechaza el mismo escrito de alegaciones que se hayan vulnerado los derechos del recurrente, toda vez, en primer lugar, a que no existe un derecho susceptible de amparo para obtener una reparación económica en caso de haber sufrido prisión provisional. Así también lo ha precisado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al descartar que se conculque el art. 6.2 CEDH por no preverlo un Estado miembro. Cita en concreto las sentencias de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España*; 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*, y la “sentencia de 23 de mayo de 2000 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos asunto Narciso Linares”; refiriéndose esta última, en realidad, a la decisión de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de marzo de 2000, adoptada en el asunto *Dinares Peñalver contra España*. También cita el ATC 145/1998, de 22 de junio, del recurrente Sr. Puig Panella.

En segundo lugar, niega en concreto el abogado del Estado la lesión del derecho a la presunción de inocencia y, refiriéndose de nuevo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, precisa que esta no es contraria a la regulación específica del supuesto de inexistencia del hecho imputado como única causa de indemnización por prisión provisional seguida de absolución, sino al lenguaje de la motivación empleada para desestimar la solicitud. De nuevo cita la decisión Dinares Peñalver contra España y la STEDH del asunto *Tendam contra España*, de las que extrae que el tribunal europeo lo que censura es que la motivación se base en un lenguaje susceptible de extender una sospecha de culpabilidad sobre el reclamante de turno, lo que sucedía en los asuntos Puig Panella y Tendam, pero no aquí. Añade que para cumplir con los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Sala Tercera del Tribunal Supremo tuvo que cambiar su jurisprudencia, excluyendo su anterior interpretación extensiva del art. 294.1 LOPJ. Ya en relación con la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, sostiene que esta no adolece de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del recurrente, limitándose a aplicar el supuesto de hecho legal (que, recuerda, no es considerado contrario al Convenio europeo de derechos humanos), al no existir hecho atípico o hecho no real, pero sin entrar a valorar la absolución por falta de pruebas o no participación.

Finalmente, rechaza se haya producido la lesión del derecho a la libertad, para lo cual hace cita del ATC 148/1998 (*rectius*, ATC 145/1998), que entiende “claro en este sentido”.

8. Por su parte, el fiscal jefe ante este Tribunal presentó el 24 de septiembre de 2013 sus alegaciones por escrito, interesando que dictáramos sentencia “por la que se desestime por completo el recurso de amparo entablado”. Tras compendiar los antecedentes de hecho relevantes, y resumir la demanda interpuesta, se refiere en cuanto al fondo, en primer lugar, a la queja de lesión del art. 17 CE, la cual rechaza ante todo porque “su invocación se realiza de manera genérica y sin un mínimo desarrollo argumental, de modo que, tal y como se ha articulado la demanda, carece de alegación, soporte, argumentación y tratamiento específico”. Sostiene en todo caso que una queja similar fue desestimada por el ATC 45/1998, de 22 de junio, y recuerda que, conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, el derecho reconocido en el art. 121 CE y desarrollado por los arts. 292 y siguientes LOPJ, no tiene el carácter de derecho fundamental.

En lo que concierne, en segundo y último lugar, a la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el escrito de alegaciones, luego de hacer un examen detallado de la doctrina de este Tribunal y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 62. CEDH, afirma lo siguiente: “En definitiva, al fiscal, atendido lo hasta ahora expuesto, por un lado, se le plantean dudas sobre si la presunción de inocencia —tal y como la entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos— puede entenderse vulnerada o no por una resolución judicial, como la presente, que dice adscribirse a un criterio jurisprudencial nuevo del Tribunal Supremo que no distingue entre absolución por probada falta de participación y por falta de prueba de cargo suficiente o in dubio pro reo, pues a ambos los remite al ámbito aplicativo del art. 293 LOPJ; y que de hecho acaba finalmente afirmando que quedan fuera del art. 294 los casos de ‘inexistencia subjetiva’, por mor del tenor y alcance literal del precepto y la voluntad del legislador que solo se refiere a los casos de ‘inexistencia objetiva del hecho imputado’, lo que supone no atender al grado de vinculación del reclamante con los hechos sino exclusivamente a la inexistencia objetiva material y/o a la atipicidad de éstos. Y, por otro, se le suscita la hipótesis de si un seguimiento radical y sin fisuras de la doctrina de las SSTEDH, dados los concretos términos en que se ha conducido el fundamento de Derecho V de la sentencia aquí impugnada, debería llevar a la apreciación de la vulneración por el simple modo y expresiones de lenguaje empleado en la medida en que puede reflejar dudas sobre la inocencia, por más que la motivación y las consecuencias resulten salvables.

En tal tesitura y dado que lo procedente es la definición de una postura, el fiscal se inclina, no sin matizaciones y ciertas reservas, por entender que procede desestimar el motivo, por las aludidas razones de que “la resolución judicial no colisiona frontal e indubitadamente con la doctrina judicial paneuropea en la medida en que, según su *ratio* *decidendi*, no exigió prueba de no participación para tener acceso a la indemnización (tampoco lo habría tenido si la hubiera aportado, dicho sea de paso porque su denegación se produjo por el nuevo criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo); y en que, en el fondo, finalmente no asigna consecuencias distintas a haber sido absuelto por *in dubio pro reo* o falta de prueba de cargo suficiente respecto de una absolución por probada falta de participación en el hecho, dado que ambas categorías de supuestos quedan sometidas al mismo régimen: exclusión del art. 294 LOPJ (y remisión al art. 293 LOPJ en el criterio jurisprudencial nuevo). Siendo esta la verdadera motivación, se entiende que el juicio de reproche constitucional sobre la resolución judicial puede ser más benigno en la medida que el lenguaje no tuvo consecuencias reales de cara a la solución del caso y no actualizó una vulneración palpable y concreta, ni puede asegurarse en el presente caso que sin lugar a dudas trasluce o refleja realmente un sentimiento judicial de culpabilidad sino que más bien puede valorarse como un vestigio de un modo de razonamiento que específicamente rechaza en el fondo el tenor de la propia resolución judicial atendido el criterio jurisprudencial al que decididamente se abona”.

9. Sin haberse presentado alegaciones por el recurrente, se dictó diligencia de constancia el 2 de octubre de 2013, quedando el asunto pendiente para deliberación.

10. Mediante sendos escritos presentados el 18 de mayo de 2018 y 7 de junio de 2019, la representante procesal del recurrente solicitó el impulso procesal con el fin de que el Tribunal resolviera el recurso presentado. Por diligencias de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal, de 21 de mayo de 2018, y 10 de junio de 2019, respectivamente, se acordó unir dichos escritos a las actuaciones.

11. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de mayo de 2012, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 483-2010 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 28 de junio de 2010, recaída en el expediente núm. 270-2009, que había rechazado la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En concreto, en su fundamento jurídico 3 se rechazó el mismo óbice de admisibilidad planteado aquí por el abogado del Estado. Como entonces desarrollamos, el objeto de la demanda de amparo abarca la resolución administrativa que deniega la indemnización y la resolución judicial que confirma tal denegación, sin que su contenido impugnatorio se proyecte solo a lesiones imputables en exclusiva a la sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que no puede reprocharse un déficit de agotamiento conforme al art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni, en general, una impugnación *per saltum* contraria a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

En el fundamento jurídico 4 de la STC 125/2019, ya en cuanto al fondo, se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 28 de junio de 2010, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Abdelilah El Fadual El Akil y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 10 de mayo de 2012, de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 483-2010, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 28 de junio de 2010, recaída en el expediente núm. 270-2009.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 163/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:163

Recurso de amparo 5536-2012. Promovido por don José Nicolás de la Cruz Martínez respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5536-2012, promovido por don José Nicolás de la Cruz Martínez, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la resolución del Ministerio de Justicia, primero presunta por silencio y luego expresa de fecha 3 de mayo de 2011, que desestimó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la administración pública, por el tiempo pasado en prisión preventiva en causa judicial de la que resultó finalmente absuelto; (ii) la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 2 de abril de 2012, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución anterior; y (iii) el auto de la misma Sala y Sección, de 19 de julio de 2012, por el que se desestimó a su vez la solicitud de nulidad de dicha sentencia. Ha actuado como parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 2 de octubre de 2012, el procurador de los tribunales don Carlos Plasencia Baltés, actuando en nombre y representación de don José Nicolás de la Cruz Martínez, bajo la defensa de la letrada Rosa María Sanz Carrasco, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En el marco de las actuaciones seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Madrid, se acordó la detención del recurrente el 1 de diciembre de 2007 y su posterior puesta en prisión provisional, permaneciendo privado de libertad por un periodo de 527 días. Por sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 14 de mayo de 2009 (procedimiento núm. 42-2008), resultó absuelto del delito contra la salud pública del que se le acusaba, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, acordándose su excarcelación. En concreto, la sentencia señaló en el fundamento de Derecho primero:

“De todo este acervo probatorio hay que destacar que el procesado, que declara de forma idéntica en todos [*sic*] sus declaraciones, niega rotundamente la propiedad de la cocaína, recalca que en su local no se consumen drogas, que al patio, además de él, acceden otras personas, como sus empleados y algunos clientes, que al mismo dan unas ventanas desde las que se puede acceder también a dicho patio […]. Sus declaraciones son corroboradas por su empleada […]. Frente a estas declaraciones, persistentes, ausentes de motivos de incredibilidad subjetiva, o, lo que es lo mismo, de móviles espurios, y verosímiles, han de oponerse las de los agentes de policía […]. Existen claras contradicciones entre las declaraciones de ambos agentes […]. Asimismo, el hecho de que los agentes no presenciaran en el interior del local ni venta alguna, ni siquiera consumo de sustancias estupefacientes […], determina que la propiedad de la cocaína pueda atribuirse no solo al procesado sino a otras muchas personas, lo que genera en este Tribunal dudas razonables sobre la autoría del acusado en los hechos enjuiciados, impidiendo la destrucción del principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE”.

b) Con fecha 10 de febrero de 2010, el recurrente en amparo presentó una solicitud ante el Ministerio de Justicia, solicitando la cantidad de trescientos mil euros (300.000 €) en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, por el tiempo sufrido en situación de prisión provisional. La solicitud dio lugar a la apertura del expediente núm. 71-2010.

c) Contra la desestimación presunta por silencio administrativo, se interpuso recurso contencioso-administrativo el 25 de marzo de 2011 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recayendo el asunto en su Sección Tercera (recurso ordinario núm. 161-2011).

Posteriormente recayó resolución expresa del secretario de Estado de Justicia, de fecha 3 de mayo de 2011, manteniendo la denegación de la solicitud indemnizatoria, que se tuvo por acumulada al objeto del proceso. Como apoyo de la decisión se citó en la resolución ministerial el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el dictamen del Consejo de Estado recabado para el caso, concluyendo:

“Estamos pues ante el supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria sin que se haya acreditado la total desconexión del reclamante respecto de los hechos que se le imputaban, ni tampoco declara la Sentencia la inexistencia del hecho imputado, requisito fijado por el artículo 294 […] para tener derecho a ser indemnizado”.

d) Tras la tramitación del procedimiento, la Sala competente dictó sentencia con fecha 2 de abril de 2012, desestimando el recurso.

Como base para su decisión, la Sala siguió el criterio sentado por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a partir de dos sentencias dictadas el 23 de noviembre de 2010, modificando el Alto Tribunal su criterio precedente, al apreciar a partir de entonces que solo cabe indemnización por el tiempo pasado en prisión preventiva, *ex* del art. 294 LOPJ, en los casos de absolución o sobreseimiento por inexistencia objetiva del hecho, no en los demás casos. Por tanto, se deniega en dicho recurso, teniendo en cuenta en su fundamento de Derecho cuarto:

“[Q]ue la interpretación estricta del artículo 294 LOPJ en virtud de la novísima jurisprudencia del Tribunal Supremo ampara actualmente únicamente los supuestos de inexistencia objetiva, quedando excluida la interpretación extensiva que permitía incluir en el ámbito del meritado precepto la llamada inexistencia subjetiva, sin perjuicio para esta última de la vía general prevista en el artículo 293 LOP [*sic*], siendo así que en el caso la absolución del demandante se ha producido al considerar la Audiencia Provincial que no se había desvirtuado su presunción de inocencia en contemplación de la prueba practicada y no por la inexistencia objetiva del hecho imputado, cuya inexistencia objetiva es presupuesto inexcusable para la indemnización *ex* artículo 294 LOPJ, por lo que al desvanecerse del modo visto el título indemnizatorio que soportaba la pretensión actora el recurso ha de ser desestimado sin más circunloquios”.

e) Contra la sentencia dictada se interpuso incidente de nulidad de actuaciones por escrito de 25 de mayo de 2012, denunciando en él la vulneración de los derechos fundamentales del “artículo 24.1 y 2 y 17 de la Constitución española, en relación con el artículo 121 del mismo texto constitucional”. En concreto, por lo que respecta a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, al carecer la sentencia de la “necesaria motivación”.

f) Por auto de la misma Sala y Sección, de 19 de julio de 2012, se desestimó la nulidad por cuanto la sentencia resolvió todas las cuestiones planteadas, y el incidente del art. 241 LOPJ no puede convertirse “en una instancia más o una nueva oportunidad para revisar lo ya juzgado de modo firme”.

3. La demanda de amparo alegó como derechos fundamentales vulnerados por las resoluciones que impugna, el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y a la libertad (art. 17 CE). Sostiene que el recurrente tenía derecho a una indemnización por el tiempo sufrido en prisión provisional, con base en el art. 294.1 LOPJ, puesto que le era aplicable la jurisprudencia del Tribunal sentada con las sentencias de 23 de noviembre de 2010, toda vez que “no se absolvió a don José Nicolás de la Cruz Martínez por falta de pruebas sobre su participación en el hecho imputado, sino por no haber quedado acreditado el hecho imputado y, consecuentemente, tampoco la participación en el mismo de mi representado”. Explica luego cuáles son los daños materiales y morales sufridos como consecuencia del tiempo pasado en prisión, y que las resoluciones impugnadas no motivan adecuadamente el fundamento para rechazar lo solicitado.

4. Se requirió al representante procesal del recurrente, mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 8 de octubre de 2012, para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, y para que aportase la escritura acreditativa del poder de representación que decía ostentar del recurrente. Dicho requerimiento se cumplimentó por escrito de aquel profesional de 15 de octubre de 2012, en cuanto al primer punto, celebrándose a su vez apoderamiento *apud acta* ante la secretaria de justicia el 25 de octubre de 2012, según acta levantada al efecto.

De otro lado, por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2012, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que remitiera la resolución del Ministerio de Justicia de 3 de mayo de 2011, impugnada en amparo. Y por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2012, dirigida a la misma Sala y Sección, para que remitiera las actuaciones del procedimiento ordinario núm. 161-2011, incluido el expediente del Ministerio de Justicia, habiéndose proveído en ambos casos.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 23 de mayo de 2013, por la que acordó admitir a trámite el recurso. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que procediera a emplazar en el plazo no superior a diez días a quienes hubieran sido partes en el procedimiento núm. 161-2011, excepto a la parte recurrente en amparo —ya personada—, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

6. La abogada del Estado presentó escrito el 10 de junio de 2013, por el que se personó en el recurso, solicitando se le tuviera por personada y parte en la representación que ostenta, debiendo entenderse con ella los posteriores trámites del procedimiento.

A esto se accedió por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 4 de julio de 2013, acordando además dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. Por escrito presentado el 3 de septiembre de 2013, consignó sus alegaciones el abogado del Estado por el que interesó se dictase sentencia desestimando la demanda de amparo.

Por lo que respecta pues al fondo, rechaza el mismo escrito de alegaciones que se hayan vulnerado los derechos del recurrente, toda vez, en primer lugar, a que no existe un derecho susceptible de amparo para obtener una reparación económica en caso de haber sufrido prisión provisional. Así también lo ha precisado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al descartar que se conculque el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) por no preverlo un Estado miembro. Cita en concreto las sentencias de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España*; 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*, y la “sentencia de 23 de mayo de 2000 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos asunto Narciso Linares”; refiriéndose esta última, en realidad, a la decisión de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de marzo de 2000, adoptada en el asunto *Dinares Peñalver contra España*. También cita el ATC 145/1998, de 22 de junio, del recurrente Sr. Puig Panella.

En segundo lugar, niega en concreto que se haya producido la lesión del derecho a la libertad, para lo cual hace cita del ATC 148/1998 (*rectius*, ATC 145/1998), que entiende “claro en este sentido”.

Y sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), cuya doctrina constitucional se encuentra consolidada —con cita de la STC 77/2000, FJ 2—, señala que no concurre la denunciada ausencia de dicha respuesta motivada y razonada en la sentencia, que se refiere al cambio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de sus sentencias de 23 de noviembre de 2010, para adaptarse a los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asuntos *Puig Panella* y *Tendam*, excluyendo su anterior interpretación extensiva del art. 294.1 LOPJ, que quedó así limitada a la indemnización por el supuesto de inexistencia objetiva del hecho delictivo. La Audiencia Nacional lo que hizo fue denegar lo solicitado por haberse producido la absolución del recurrente, no por la inexistencia objetiva del hecho sino por la falta de pruebas de su participación en el mismo, lo cual no merece reproche.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal presentó el 24 de septiembre de 2013 sus alegaciones por escrito, interesando que dictáramos sentencia “por la que se desestime por completo el recurso de amparo entablado”. Tras compendiar los antecedentes de hecho relevantes, y resumir la demanda interpuesta, se refiere en cuanto al fondo, en primer lugar, a las quejas de lesión de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y a la libertad individual (art. 17 CE), las cuales resultan rechazables, ante todo, porque su invocación se realiza sin el debido desarrollo argumental. En todo caso, se remite respecto del segundo de ellos (presunción de inocencia) a las alegaciones formuladas por el propio Ministerio Fiscal en el recurso de amparo 4035-2012 para descartar su comisión; y en cuanto al derecho a la libertad del art. 17 CE, advierte que una queja similar fue desestimada por el ATC 45/1998, de 22 de junio, recordando que conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, el derecho reconocido en el art. 121 CE y desarrollado por los arts. 292 y siguientes LOPJ, no tiene el carácter de derecho fundamental.

En lo que concierne, en último lugar, a la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el escrito de alegaciones explica el cambio de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación del art. 294.1 LOPJ, indicando cómo a partir de dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, que aplica la sentencia de instancia aquí impugnada, quedó limitado el derecho a obtener resarcimiento al supuesto de inexistencia objetiva del hecho imputado, que no es el que aquí ha traído consigo la absolución penal del recurrente, como adecuadamente explica la sentencia recurrida. Concluye el fiscal que “resulta de todo lo dicho la falta de materia constitucional susceptible de hacer estimable el recurso de amparo. A la vista de los datos constantes, la pretensión al recurrir en amparo parece estar relacionada estrechamente con la insatisfacción que provoca al reclamante la respuesta judicial finalmente obtenida en cuanto no se le otorga indemnización por el cauce escogido por el mismo. En definitiva, a través del recurso al amparo constitucional, lo que más bien parece pretender el solicitante es satisfacer su interés de obtener una resolución favorable a su pretensión de obtenerla [*sic*] por la vía y cauce del art. 294 LOPJ. Ello excede de la finalidad de los recursos de amparo, que no pueden convertir en una nueva instancia la revisión constitucional”.

9. Sin haberse presentado alegaciones por el recurrente, se dictó diligencia de constancia el 2 de octubre de 2013, quedando el asunto pendiente para deliberación.

10. Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2019, el representante procesal del recurrente solicitó el impulso procesal con el fin de que el Tribunal resolviera el recurso presentado. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal, de 25 de septiembre de 2019, se acordó unir dicho escrito a las actuaciones.

11. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto el auto de 19 de julio de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de 2 de abril de 2012 de la misma Sala y Sección, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 161-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 71-2010, que había rechazado la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de mayo de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Nicolás de la Cruz Martínez, y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 19 de julio de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; de la sentencia de 2 de abril de 2012 de la indicada Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 161-2011, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 71-2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 164/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:164

Recurso de amparo 5794-2013. Promovido por doña Sandra Verónica Arancibia Torrealba respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5794-2013, promovido por doña Sandra Verónica Arancibia Torrealba, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la resolución del Ministerio de Justicia, de 24 de octubre de 2011, que desestimó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la administración pública, por el tiempo pasado en prisión preventiva en causa judicial de la que resultó finalmente absuelto; (ii) la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de febrero de 2013, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución anterior; y (iii) el auto de la misma Sala y Sección, de 19 de julio de 2013, por el que se desestimó a su vez la solicitud de nulidad de dicha sentencia. Ha actuado como parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 9 de octubre de 2013, el procurador de los tribunales don Fernando Anaya García, actuando en nombre y representación de doña Sandra Verónica Arancibia Torrealba, bajo la defensa del letrado don José Valero Alarcón, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En el marco de las actuaciones seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid, se acordó la detención de la recurrente el 16 de mayo de 2008 y su posterior puesta en prisión provisional, permaneciendo privada de libertad por un periodo de 503 días. Por sentencia dictada por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 1 de octubre de 2009 (procedimiento ordinario 59-2008), resultó absuelta del delito contra la salud pública del que se le acusaba, por aplicación del principio *in dubio pro reo* y por no acreditarse tampoco la existencia del hecho delictivo, acordándose su excarcelación. En concreto, la sentencia señaló en el fundamento de Derecho primero:

“[T]enemos la versión de la acusada que niega tener conocimiento de lo que había en el interior de las maletas. Los guardias civiles actuantes manifestaron que no recordaban lo que había dicho la acusada en el momento de la apertura sobre si sabía o no lo que había en el interior de las mismas. Todos ellos añadieron que sin el scanner, no era perceptible lo [que] contenía el interior y que en todo caso ellos que estaban acostumbrados podrían ver que uno de los laterales de la maleta estaba más duro, pero que a simple vista era imperceptible […]. La única posibilidad que se le ofrecía a la acusada para poder acreditar que ella no tenía conocimiento de lo que transportaba era haber hecho una entrega controlada, para así detener a la persona que recogiera la maleta y de esta forma averiguar que conocimiento tenía él sobre este hecho. Pero nada de esto se hizo, perdiéndose el juzgado de instrucción en recabar el listado de llamadas que nada ha aportado.

[…] Ante todo esto y ante la prueba de descargo que pudo practicarse y que no se hizo, surge una duda razonable sobre el conocimiento que la acusada tenía de que estaba transportando droga, ya que ella lo ha negado desde un principio, denunciando que fue objeto de un engaño por parte de la persona que le prestó las maletas ofreciendo, como acabamos de decir, una formar de contrastar su inocencia por medio de la llamada, naturalmente controlada por la policía, a la persona que recogería las maletas.

Es más, a mayor abundamiento igualmente entendemos que no ha existido prueba de cargo válida de que la sustancia que transportaba era cocaína, ya que la prueba pericial de farmacia no nos genera la suficiente convicción […]. De manera que el resultado de dicho análisis de contenido imposible, pues no puede ser que el neto pese más que el bruto, no ofrece suficiente convicción sobre cuál fue la razón de la discrepancia, si la manifestada por la perita u otra distinta, como por ejemplo que se hubiese podido confundir el decomiso, lo que hace que no podamos dar validez a la pericia no solo en el pesaje, sino también en el análisis de la sustancia, no quedando acreditados por tanto que ésta fuera cocaína. Por todo lo expuesto entendemos que no han quedado acreditados los elementos objetivos ni los subjetivos del tipo, procediendo consecuentemente, a la absolución de Sandra Verónica Arancibia Torrealba con todos los pronunciamiento[s] favorables”.

b) Con fecha 1 de octubre de 2010, la recurrente en amparo presentó una solicitud ante el Ministerio de Justicia, solicitando la cantidad de doscientos sesenta y nueve mil ochocientos quince euros (269.815 €) en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, por el tiempo sufrido en situación de prisión provisional.

El expediente (núm. 464-2010) fue resuelto por resolución del secretario de Estado de Justicia, de fecha 24 de octubre de 2011, desestimando lo solicitado. Como apoyo de la decisión se citó el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el dictamen del Consejo de Estado recabado para el caso, concluyendo que “el pronunciamiento absolutorio no se basa o deriva de la inexistencia del hecho imputado a la ahora reclamante, de modo que no concurren los requisitos previstos por el referido artículo 294 para poder acoger la pretensión indemnizatoria de la reclamante”.

c) Contra la resolución administrativa mencionada se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recayendo el asunto en su Sección Tercera (recurso ordinario núm. 728-2011). Tras la tramitación del procedimiento, esta última dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2013, desestimando el recurso.

Como base para su decisión, la Sala siguió el criterio sentado por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a partir de dos sentencias dictadas el 23 de noviembre de 2010, modificando el Alto Tribunal su criterio precedente, al apreciar a partir de entonces que solo cabe indemnización por el tiempo pasado en prisión preventiva, *ex* del art. 294 LOPJ, en los casos de absolución o sobreseimiento por inexistencia objetiva del hecho, no en los demás casos. Por tanto, se deniega en dicho recurso, teniendo en cuenta en su fundamento de Derecho sexto que:

“a los efectos que ahora interesan, la sentencia no llega a la conclusión de que los hechos no existieran o de que no fueran constitutivos de delito, por lo que no concurre el presupuesto básico establecido por el art. 294 LOPJ, interpretado conforme a la más reciente y reiterada jurisprudencia […]; resulta claro que no estamos ante un supuesto de inexistencia del hecho imputado, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente que, abandonando una anterior interpretación más amplia de los términos del art. 294 LOPJ, limita su aplicación a casos en que, o bien el hecho no ha existido o bien no constituye delito, quedando excluidos de indemnización los supuestos que no encajen en esas categorías, entre los que se incluye el ahora enjuiciado”.

d) Contra la sentencia dictada se interpuso incidente de nulidad de actuaciones por escrito de 14 de mayo de 2013, denunciando en él la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al carecer la sentencia de “una motivación razonable que elude dar una respuesta al fondo de la cuestión planteada, apoyándose en un cambio jurisprudencial acontecido tras el inicio de la reclamación en vía administrativa”.

e) Por auto de la misma Sala y Sección, de 19 de julio de 2013, se desestimó la nulidad “por cuanto la sentencia resolvió todas las cuestiones planteadas, y el incidente del art. 241 LOPJ no es una especie de recurso de súplica tendente a pedir la revisión de la sentencia, ni una nueva instancia”.

3. La demanda de amparo alega en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al entender que la aplicación por las resoluciones recurridas de una nueva doctrina, sentada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo a partir de dos sentencias suyas de 23 de noviembre de 2010, deja sin contestar la pretensión actora, pues la reclamación de la recurrente se formuló ante el Ministerio de Justicia en fecha anterior, y no le es aplicable dicho cambio de criterio.

Precisa además la repercusión que tiene esto sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), puesto que la “gran paradoja de la cuestión que estamos tratando es que el cambio de la Jurisprudencia se produce tras la corrección efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que condenaron a nuestro país por vulnerar el principio de presunción de inocencia del artículo 6.2 del Convenio, que provocó, entendemos que ilógicamente, se produjera una interpretación restrictiva del artículo 294 LOPJ”. Y añade sobre esta misma repercusión, que han “sido numerosas las voces que se han alzado en contra [del cambio de jurisprudencia], siendo muestras los distintos votos particulares de ilustrísimos magistrados de la Audiencia Nacional, tanto de la Sección que conoce el presente proceso como de la Primera”, en el sentido de que la no indemnización por todos los supuestos de prisión provisional seguida de absolución penal, vulnera el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), y por ende el art. 24.2 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 23 de octubre de 2014 por la que acordó admitir a trámite el recurso. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con el fin de que en el plazo que no excediera de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento 728-2011, debiendo previamente emplazar, en el plazo no superior a diez días, a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo —ya personada—, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional. Igualmente se acordó dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo de la causa. Con la advertencia al procurador de la recurrente, para que en el plazo de diez días aportara el poder de pleitos original acreditativo de su representación. Esto último tuvo lugar por escrito de dicho profesional, presentado el 31 de octubre de 2014, solicitando el desglose y devolución del original, a lo que se proveyó por diligencia de la secretaría de justicia de 3 de noviembre de 2014.

5. El abogado del Estado presentó escrito el 3 de noviembre de 2014, por el que se personó en el recurso, solicitando se le tuviera por personado y parte en la representación que ostenta, debiendo entenderse con él los posteriores trámites del procedimiento.

A esto se accedió por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 19 de diciembre de 2014, acordando además dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. Por escrito presentado el 26 de enero de 2015, consignó sus alegaciones el abogado del Estado (designado para ese trámite), por el que interesó se dictase sentencia desestimando la demanda de amparo. Señala al respecto, que la sentencia dictada no ha incurrido en falta de motivación, “ya que ésta se limita a aplicar la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo surgida a raíz de la sentencia del Tribunal de derechos humanos antes citada” (se refiere a las SSTEDH recaídas en los asuntos *Puig Panella contra España*, y *Tendam contra España*). Añade que la referida sentencia “analiza, en cuanto al fondo, el caso enjuiciado y considera que no procede la indemnización por la vía específica del art. 294 LOPJ al no concurrir un supuesto de inexistencia objetiva del hecho, único que permite la indemnización conforme a la redacción del art. 294 LOPJ”. A continuación cita la STC 178/2014, FJ 3 —que transcribe en parte—, en relación con el derecho a la motivación de las sentencias, e insiste que en este caso se trata de una sentencia motivada, por lo que no ha habido vulneración de derechos de la recurrente (cita también sobre la garantía de motivación, las SSTC 192/1994, FJ 2, y 76/2005, FJ 2, que reproduce en parte.

7. Con fecha 27 de enero de 2015, el procurador de la recurrente en amparo presentó escrito con la “alegación única” de dar por reproducidos “todos los hechos y fundamentos de derecho consignados en el escrito de demanda, así como el suplico de la misma”. Con solicitud de que se tuvieran por efectuadas las manifestaciones contenidas en él, y por evacuado el trámite conferido.

8. Por su parte, el fiscal jefe ante este Tribunal presentó el 9 de febrero de 2015 sus alegaciones por escrito, interesando que dictáramos sentencia “por la que se desestime por completo el recurso de amparo entablado”. Tras compendiar los antecedentes de hecho relevantes y resumir la demanda interpuesta, el fiscal afirma que no hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la sentencia objeto del recurso de amparo “da una respuesta de fondo a la pretensión formulada por la demandante en el proceso subyacente y lo hace con una motivación suficiente e incluso detallada que puede considerarse fundada en Derecho en la medida en que se razona la respuesta judicial y no contiene una exégesis irracional del ordenamiento jurídico”.

Precisa más adelante que la sentencia impugnada no elude pronunciarse sobre la pretensión de la recurrente, “sino precisamente asegurar que el caso de la demandante no es un supuesto de ‘inexistencia objetiva del hecho’ y por ello entiende que no procede conceder indemnización con arreglo al art. 294 LOPJ, conforme al cambio de jurisprudencia operado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo a partir de sus sentencias de 23 de noviembre de 2010”. De allí que mantener la demanda “que ello es una motivación insuficiente es manifiestamente improcedente. Sostener que es una motivación no razonada es inapropiado”. Además, “en la hipótesis de que no hubiera cambiado la jurisprudencia, tampoco el art. 294 LOPJ hubiera sido considerado aplicable por el órgano judicial al caso de la demandante ya que su supuesto no era incardinable en la inexistencia subjetiva o por probada falta de participación, que era el que sí se estimaba susceptible de indemnización por esta vía y cauce según la jurisprudencia previa a las SSTS de 23 de noviembre de 2010”. Por otro lado, considera inadecuado que “la demanda de amparo refiere y reproduzca el contenido de diversos votos discrepantes formulados respecto de determinadas sentencias de la Audiencia Nacional parecería avalar que lo que se pretende es una mutación de la decisión y fondo favorable a su interés como la que preconizan los votos”. Y recuerda que según reiterada doctrina de este Tribunal, el art. 121 CE no proclama un derecho fundamental, sino que es de configuración legal y desarrollado por los arts. 292 y siguientes LOPJ, aspecto no cuestionado por la STEDH asunto *Puig Panella contra España*. Y que tampoco “del CEDH y la jurisprudencia del TEDH cabe deducir un automatismo aplicativo que necesariamente lleve a incluir en el art. 294 LOPJ todos los supuestos de absolución cualquiera que sea la causa”, sea por la vía del art. 6.2 del convenio o de cualquier otra de sus cláusulas. Se detiene luego el escrito de alegaciones del fiscal a explicar el contenido de la jurisprudencia sentada por las antedichas sentencias de 23 de noviembre de 2010 del Tribunal Supremo, indicando finalmente la procedencia del cauce del art. 293 LOPJ (error judicial) para casos como el de la recurrente, correspondiendo la última palabra al orden contencioso-administrativo.

9. Mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2018, el representante procesal de la recurrente solicitó el impulso procesal con el fin de que el Tribunal resolviera el recurso presentado. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal, de 10 de diciembre de 2018, se acordó unir dicho escrito a las actuaciones.

10. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto el auto de 19 de julio de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de 26 de febrero de 2013 de la misma Sala y Sección, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 728-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 24 de octubre de 2011, recaída en el expediente núm. 464-2010, que había rechazado la reclamación formulada por la recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 24 de octubre de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Sandra Verónica Arancibia Torrealba y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 19 de julio de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; de la sentencia de 26 de febrero de 2013 de la indicada Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 728-2011, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 24 de octubre de 2011, recaída en el expediente núm. 464-2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 165/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:165

Recurso de amparo 6236-2013. Promovido por don Ghasoub Al Abrash Ghalyoun respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6236-2013, interpuesto por don Ghasoub Al Abrash Ghalyoun, representado por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el abogado don Manuel Santaella Alonso contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 20 de mayo de 2011 (expediente 540-2006), denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente, y contra la sentencia de 31 de mayo de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 459-2011 interpuesto frente a dicha resolución; así como contra el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2013, que inadmite el recurso de casación interpuesto contra la referida sentencia. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de octubre de 2013, el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Ghasoub Al Abrash Ghalyoun y bajo la dirección del abogado don Manuel Santaella Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo presentó el 25 de octubre de 2006 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). La reclamación se fundaba en que había sufrido privación de libertad durante 255 días, primero como detenido y luego en prisión provisional, acordada en el marco del sumario núm. 35-2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, por los delitos de integración en organización terrorista, asesinato y defraudación fiscal, siendo finalmente absuelto de todos los cargos por sentencia de 26 de septiembre de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo núm. 64-2004).

Por resolución del secretario de Estado de Justicia de 30 de enero de 2008 fue inadmitida la reclamación del demandante, al entender que había sido presentada fuera de plazo. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, fue estimado por sentencia de 4 de marzo de 2010 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que declaró que la reclamación no era extemporánea y ordenó que se diera lugar a la oportuna tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial.

b) En cumplimiento de lo ordenado por la anterior sentencia, el Ministerio de Justicia procedió a tramitar el expediente y recabó el preceptivo dictamen del Consejo de Estado. De acuerdo con lo dictaminado por este, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, resolvió mediante resolución de 20 de mayo de 2011 desestimar la reclamación indemnizatoria formulada por el demandante de amparo. Concluye que no concurre en el presente caso el supuesto de hecho del art. 294.1 LOPJ, que, conforme a la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sendas sentencias de 23 de noviembre de 2010, comprende los casos en que se declara la inexistencia material del hecho imputado (inexistencia objetiva), pero no los de absolución en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, por falta o insuficiencia de prueba válida de la participación (inexistencia subjetiva), como sucedió aquí. A tenor de lo razonado en la sentencia en que se basa la pretensión indemnizatoria, se absuelve al reclamante aplicando el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, porque la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos imputados.

c) Contra la anterior resolución interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo, en el que, con invocación de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, alegaba la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Solicitaba ser indemnizado, conforme a lo previsto en el art. 121 CE y en los arts. 292.1 y 294.1 LOPJ en la suma total de 5.904.601,37 €, más intereses legales y moratorios desde la fecha de la reclamación, por los daños derivados de la privación de libertad sufrida.

d) Por sentencia de 31 de mayo de 2012, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada. Se razona que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco del art. 294.1 LOPJ, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, solamente cabría responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia por la vía del art. 294.1 LOPJ cuando estuviésemos ante la inexistencia objetiva del hecho. Esta no se aprecia en el presente caso, ya que la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional deja patente que los hechos delictivos existieron y por ello condenó a los acusados cuya participación quedó acreditada, mientras que absolvió a otros acusados —entre ellos el demandante— por insuficiencia de la prueba de cargo.

Concluye la sala que la reclamación del demandante es inviable en el marco del art. 294.1 LOPJ. Este no resulta aplicable a todos los supuestos en los que la prisión preventiva acaba en sentencia absolutoria, sino que comprende solo y exclusivamente el supuesto de inexistencia objetiva del hecho imputado, pero no la llamada inexistencia subjetiva. Por ello, la reclamación de indemnización por prisión preventiva indebida ha de desestimarse, “ya que es evidente que la parte recurrente no ha seguido el procedimiento legalmente marcado para hacer valer el error judicial que en el fondo defiende”, pues dicha pretensión indemnizatoria debería haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del art. 293 LOPJ.

e) Contra la sentencia interpuso el demandante recurso de casación, que fue inadmitido por auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2013, por haber sido desestimados en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

3. El demandante denuncia en su recurso de amparo que las resoluciones impugnadas han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Por ello solicita que se declare la nulidad del auto, la sentencia y la resolución administrativa objeto del presente recurso y se acuerde la procedencia de la reclamación indemnizatoria, ordenando que se abone al recurrente la cantidad reclamada; subsidiariamente, que se ordene retrotraer las actuaciones al momento anterior a la vulneración de derechos.

Mediante otrosí interesa que se plantee cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) acerca del inciso “por inexistencia del hecho imputado” del art. 294.1 LOPJ, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

a) Aduce en primer lugar el demandante la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). A pesar de que existe una sentencia absolutoria que ha declarado su inocencia, esta se ve puesta en duda al considerar las resoluciones impugnadas, para denegar la indemnización reclamada, que existen indicios de culpabilidad. Aclara que no se trataría de la vertiente clásica del derecho a la presunción de inocencia, que exige una prueba de cargo suficiente y válida para condenar, sino del aspecto destacado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando estima vulnerado el derecho en procedimientos que deniegan una indemnización económica por considerar que hay indicios de participación en un delito pese a la existencia de una previa sentencia absolutoria. Cita en apoyo de sus afirmaciones las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, o de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*.

b) Alega también la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE). Las resoluciones impugnadas han denegado la indemnización al demandante con fundamento en el cambio de criterio jurisprudencial sobre el art. 294.1 LOPJ, introducido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010. La responsabilidad patrimonial del Estado solamente se reconoce en el supuesto de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria por “inexistencia objetiva” del hecho imputado, excluyendo así el supuesto de absolución por “inexistencia subjetiva”. De este modo se introduce una diferencia de trato injustificada e irrazonable.

c) Alega, en fin, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por cuanto la aplicación al caso de la doctrina sentada en las dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en relación con el art. 294.1 LOPJ, le ha impedido sustentar su pretensión indemnizatoria en el art. 293 LOPJ; vía que, tras ese cambio jurisprudencial, se indica para las reclamaciones basadas en la “inexistencia subjetiva” del hecho imputado.

El demandante sostiene que el recurso posee especial trascendencia constitucional porque ofrece la oportunidad al Tribunal Constitucional de aclarar o cambiar su doctrina en relación con los derechos fundamentales invocados, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su proyección sobre las reclamaciones indemnizatorias de aquellas personas privadas de libertad por orden judicial y posteriormente absueltas.

4. Por providencia de 5 de junio de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de una modificación establecida por los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3743-2012. Igualmente a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 459-2011 y emplazase a quienes hubieran sido parte en el mismo (excepto al demandante), para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Con fecha 20 de junio de 2017, el abogado del Estado se personó en el recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 18 de julio de 2017, se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Asimismo se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. El 5 de septiembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que interesa la desestimación del recurso, por inexistencia de las vulneraciones constitucionales denunciadas.

a) Niega que exista un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como reconoce la STEDH de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España* § 36. Se trata de un derecho de configuración legal y de apreciación casuística, en el plano de legalidad, por los jueces y tribunales. Trae asimismo a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, citando al efecto las SSTEDH de 12 de julio de 2013, asunto *Allen c. Reino Unido*, y de 13 de noviembre de 2013, asunto *Lundkvist c. Suecia*.

b) Partiendo de la referida doctrina, descarta que en el presente caso se haya producido la lesión que denuncia el demandante de sus derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En cuanto a este, lo único cierto es que el demandante ha acudido, con plenitud de garantías procesales, a los procedimientos judiciales previstos por la ley y ha obtenido una respuesta motivada sobre el fondo de su pretensión. En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, en su dimensión extraprocesal, tampoco puede considerarse vulnerado en este caso, pues la denegación de la pretensión indemnizatoria no se basa en razones que supongan extender la sospecha de culpabilidad sobre el absuelto. Se trata sencillamente de la aplicación del art. 294.1 LOPJ, en la interpretación sentada por el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la “inexistencia objetiva” del hecho imputado, lo que conduce a desestimar la reclamación del demandante.

c) Descarta asimismo la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues el demandante no ha aportado ningún término de comparación, como exige la doctrina constitucional.

d) Por último, considera improcedente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 294.1 LOPJ, pues entiende que esta regulación es plenamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia que garantiza el art. 24.2 CE, en la interpretación que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional seguida de sentencia absolutoria.

8. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de septiembre de 2017. Tras referirse a los antecedentes del caso, señala que el presente recurso de amparo guarda una sustancial similitud con otros anteriores, referidos también a denegación de indemnización por prisión provisional por falta de acreditación de la inexistencia objetiva del hecho delictivo, y resueltos por las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero.

En ambas sentencias, este Tribunal apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque las resoluciones impugnadas en amparo denegaron la indemnización en consideración a que el principio *in dubio pro reo*, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, fue determinante para la absolución decretada en el proceso penal. De este modo, las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas ponen en cuestión la inocencia del demandante, en el sentido expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De acuerdo con esa doctrina constitucional, el ministerio fiscal interesa que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución administrativa, para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial del demandante sin introducir dudas sobre su culpabilidad y su presunción de inocencia.

9. La representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 21 de septiembre de 2017, en el que resume los razonamientos de su demanda de amparo.

10. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución del secretario de Estado de Justicia de 20 de mayo de 2011 (expediente núm. 540-06), que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional siendo posteriormente absuelto y la sentencia de 31 de mayo de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 459-2011 interpuesto contra dicha resolución; así como el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2013, que inadmite el recurso de casación núm. 3743-2012 interpuesto contra dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concretándose el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por tanto, a tales fundamentos jurídicos hemos de remitirnos.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 20 de mayo de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ghasoub Al Abrash Ghalyoun y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2013, dictado en el recurso de casación núm. 3743-2012, de la sentencia de 31 de mayo de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el procedimiento ordinario núm. 459-2011, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 20 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 540-2006.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 166/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:166

Recurso de amparo 6739-2013. Promovido por don Pavel Kulbida y otras cinco personas respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6739-2013, promovido por don Pavel Kulbida; don Alimbek Telibaev; don Victor Bakharev; don Victor Tikhonov; don Michel Angelo Ahumada Vásquez; y don Igor Petrov, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la resolución del Ministerio de Justicia, de 15 de abril de 2011, que desestimó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la administración pública, por el tiempo pasado en prisión preventiva en causa judicial de la que resultó finalmente absuelto; (ii) la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 11 de diciembre de 2012, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución anterior y (iii) el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 12 de septiembre de 2013, que acordó la inadmisión del recurso de casación promovido contra la sentencia indicada, al haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales. Ha actuado como parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 19 de noviembre de 2013, el procurador de los tribunales don Luis Alfaro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Pavel Kulbida; don Alimbek Telibaev; don Victor Bakharev; don Victor Tikhonov; don Michel Angelo Ahumada Vásquez; y don Igor Petrov, bajo la defensa de/la letrado don Serguey Ryabenko, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En el marco de las actuaciones seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, se acordó la detención de los recurrentes el 13 de octubre de 2005 y su posterior puesta en prisión provisional, permaneciendo privado de libertad por un periodo de 1.448 días. Por sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en fecha 28 de septiembre de 2009 (procedimiento 5-2006), resultaron absueltos de su participación como cooperadores del delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, de la que se les acusaba, por aplicación del principio *in dubio* *pro reo*, acordándose su excarcelación. En concreto, la sentencia señaló en el fundamento de Derecho vigésimo tercero que no había prueba del conocimiento por los recurrentes, empleados en el barco en el que fue incautada la droga, de que esta estaba siendo transportada:

“Así, se trata de marineros que llevan años trabajando en la mar. El buque IBY-1 habitualmente se dedica a tráfico mercantil de forma legal. A diferencia del barco de la sentencia mencionada 151/2006, en el caso presente se trata de un barco de grandes dimensiones que en la actualidad se está utilizando bajo administración judicial, es decir, que no se trata de un barco que se destina como último viaje a tal menester y después al desguace. Los marineros estaban durmiendo en su s camarotes cuando son despertados por el capitán para efectuar la carga de la mercancía. Esta tripulación no ha sido escogida *ex* *profeso* para tal cometido, sino que se ha aprovechado su trabajo para, de forma ruin por parte del capitán y el armador, utilizar su trabajo para el trasvase de la droga. No existe móvil económico, no se sabe si iban a recibir alguna cantidad por ello, aunque más bien, todo apunta a que no iban a recibir ni un euro, es más, se les debe su salario del mes de septiembre hasta el día 13 de octubre, lo cual han reclamado al armador. Lo que parece más bien, si se nos permite dicho sea coloquialmente, es que fueron cogido de incautos, pero ni se les había dicho, ni sabían que lo que cargaban era droga. Uno de ellos Víctor Tikhonov, manifestó en una carta (folio 3.569 —Tomo 10—) dirigida al juzgado: ‘si teóricamente se hubiera roto un saco y nosotros hubiéramos podido ver su contenido, ¿cómo hubiéramos podido determinar si era cocaína o sulfato de aluminio?, puesto que nunca he visto ninguna de las dos sustancias. Nunca he visto este narcótico y nunca lo he tenido en mis manos. No se cómo distinguirlo’. Y la Sala cree, que, en efecto, así fue. Entendemos que tal situación no es comparable a la de una persona que transporta un paquete adosado a su cuerpo o en la maleta y sorprendida en el aeropuerto manifiesta que desconoce su contenido, pues en estos casos, los indicios en contra de tal persona son más difíciles de rebatir, quien le entregó el paquete, en qué circunstancias, para qué, por qué no lo transportó la persona que lo entregó, cuánto dinero recibió por tal encargo, etc., etc. Por ello, teniendo dudas este Tribunal de que los marineros conocieran el contenido de los sacos que cargaban, siendo igualmente posible la versión que todos ofrecen, unido a que el capitán mantienen [*sic*] en sede judicial que ordena a los marineros cargar la mercancía al IBY-1, en virtud del principio *in dubio pro reo*, debe dictarse una sentencia absolutoria de dichos procesados”.

b) Con fecha 9 de febrero de 2010, los recurrentes en amparo presentaron una solicitud ante el Ministerio de Justicia, solicitando en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, por el tiempo sufrido en situación de prisión provisional, las cantidades siguientes: (i) don Pavel Kulbida, marinero, 759.384,78 €; (ii) don Alimbek Telibaev, marinero, 759.384,78 €; (iii) don Víctor Bakharev, jefe de máquinas, 1.432.338,01 €; (iv) don Victor Tikhonov, primer oficial, 1.432.338,01 €; (v) don Michel Angelo Ahumada Vasquez, marinero, 759.384,78 € y (vi) don lgor Petrov, segundo de a bordo, 1.219.301, 64 €.

El expediente (núm. 96-2010) fue resuelto por resolución del secretario de Estado de Justicia, de fecha 15 de abril de 2011, desestimando lo solicitado. Como apoyo de la decisión se citó el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el dictamen del Consejo de Estado recabado para el caso, concluyendo que no procede el derecho a la indemnización porque no se trata del supuesto de inexistencia del hecho imputado.

C) Contra la resolución administrativa mencionada se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recayendo el asunto en su Sección Tercera (recurso ordinario núm. 383-2011). Tras la tramitación del procedimiento, esta última dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2012, desestimando el recurso.

Como base para su decisión, la Sala siguió el criterio sentado por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a partir de dos sentencias dictadas el 23 de noviembre de 2010, modificando el Alto Tribunal su criterio precedente, al apreciar a partir de entonces que solo cabe indemnización por el tiempo pasado en prisión preventiva, *ex* del art. 294 LOPJ, en los casos de absolución o sobreseimiento por inexistencia objetiva del hecho, no en los demás casos. Por tanto, se deniega en dicho recurso, teniendo en cuenta en su fundamento de Derecho cuarto, que:

“En el caso litigioso, la razón de la absolución de los recurrentes no fue la convicción del juzgador sobre la falta de participación de los recurrentes en los hechos delictivos de los que fueron acusados. Fue la insuficiencia de las pruebas practicadas lo que llevó al tribunal a dudar sobre si los recurrentes eran o no eran autores del delito imputado, resolviendo dichas dudas sobre la culpabilidad del acusado por aplicación del principio ‘*in dubio pro reo*’ y por ende a la sentencia absolutoria. No existe, por tanto, una prueba indubitable de la falta de participación de los recurrentes en unos hechos delictivos que realmente ocurrieron, como pone de manifiesto la sentencia referida, que condenó por ellos a varias personas, sino una prueba insuficiente de la participación de aquéllos. No se trata, por tanto, del supuesto de inexistencia del hecho delictivo, tal y como ha sido definida por la jurisprudencia. En consecuencia, no se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según ha sido interpretado por referida jurisprudencia del Tribunal Supremo. Debe, por lo expuesto, en aplicación de dicho criterio ser desestimado el recurso”.

d) Contra la sentencia de instancia se interpuso recurso de casación. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó auto el 12 de septiembre de 2013 (recurso núm. 662-2013) acordando la inadmisión del mismo por aplicación de lo dispuesto en el entonces vigente art. 93.2 c) de la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, “si se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales”. Así lo apreció teniendo en cuenta la jurisprudencia interpretativa del art. 294 LOPJ sentada a partir de sus sentencias de 23 de noviembre de 2010 (razonamiento jurídico cuarto), la cual resulta precisamente aplicable al caso planteado (razonamiento jurídico quinto). Añade que la absolución penal de los recurrentes “no se asienta en la probada inexistencia del hecho imputado, sino en la insuficiencia de la prueba de cargo”, y que el art. 294 LOPJ no contempla la indemnización en todos los casos de prisión provisional, según se desprende de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas el 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España*; y 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España* (razonamiento jurídico sexto).

3. La demanda de amparo alegó en primer lugar, frente a todas las resoluciones dictadas y que impugna, la vulneración de los derechos a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tras afirmar que el art. 294 LOPJ consagra el derecho a indemnización por el Estado a quien ha sufrido prisión preventiva y resulta absuelto por inexistencia del hecho imputado, la demanda pasa revista a las dos posiciones mantenidas en el tiempo por la Sala Tercera del Tribunal Supremo al interpretar este último precepto, entendiendo que: “se establece por la Sala III del Tribunal Supremo una nueva y restrictiva interpretación del art. 294.1 LOPJ a partir del año 2010, con base en dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [*Puig Panella contra España* y *Tendam, contra España*] que paradójicamente, y al contrario que la nueva doctrina restrictiva del Tribunal Supremo, tienden a ampliar o extender la interpretación del citado art. 294. 1 LOPJ, pretendiendo incluir junto a la absolución por inexistencia del hecho (inexistencia objetiva) y la absolución por prueba de la no participación en el mismo (inexistencia subjetiva), los casos de falta de prueba, tanto del hecho como de la participación en él, declarando en virtud del principio ‘*in dubio pro reo*’, el cual constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia, que no debe existir ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación sin ningún género de dudas de: la inocencia de una persona, por canto [*sic*] las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos que hayan sido tenidos en cuenta en cada ocasión por et juez penal; y cuyo conocimiento conlleva la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. […] [L]a sentencia de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso, debió ser estimatoria de la pretensión indemnizadora [*sic*], atendiendo a la doctrina sobre la materia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su valor en España conforme a lo establecido en los arts. 10 y 96. 1 CE y art.1. 5 del Cc. Al no ser así […] dicha sentencia de la Sección lll de la Audiencia Nacional […] en cuanto sigue el [criterio] manifestado en la nueva jurisprudencia de la Sala lll Tribunal Supremo sobre el art. 294.l LOPJ que más abajo se expone, vulnera el derecho fundamental del recurrente a la igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación me la ley y prohibición de discriminación del art. 14 CE, así como el derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y art. 6. 2 del CEDH”.

En segundo y último lugar, la demanda alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso, exclusivamente en cuanto al auto de inadmisión del recurso de casación (al que erróneamente llama sentencia) promovido por dicha parte contra la sentencia de instancia. Afirma al respecto que este derecho fundamental “exige del Tribunal que lo inadmite [el recurso de que se trate] una resolución judicial suficientemente motivada, que en todo caso, vale por la cláusula general de interdicción de la indefensión, sobre el cual el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la necesidad de aplicar e interpretar la legalidad ordinaria en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales […]; dicha sentencia del Tribunal Supremo adolece de la necesaria y suficiente motivación”.

4. Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 21 de noviembre de 2013, se requirió al procurador de los recurrentes para que en plazo de diez días aportara copia de la sentencia impugnada, lo que resultó cumplimentado por escrito de dicho profesional presentado el 27 de noviembre de 2013.

Posteriormente, la procuradora de los tribunales doña Silvia de la Fuente Bravo, presentó escrito el 12 de marzo de 2015 en solicitud de que se la tuviera por personada en representación de los aquí recurrentes, “en sustitución del anterior compañero que ejercía la representación por fallecimiento del mismo”.

Antes de proveer a lo solicitado, por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, de 13 de marzo de 2015, se requirió a dicha procuradora para que aportara el correspondiente poder para pleitos acreditativo de su representación, lo que esta cumplimentó mediante escrito de 25 de mayo de 2015. Por nueva diligencia de ordenación de la misma secretaría de la Sección Cuarta, de 26 de marzo de 2015, se tuvo por personada a la procuradora citada, en sustitución de su compañero don Luis Alfaro Rodríguez, acordando entenderse con ella las sucesivas diligencias.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 14 de marzo de 2017 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de casación núm. 662-2013. Asimismo, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento ordinario 383-2011; debiendo previamente emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo -ya personada-, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

Se condicionó no obstante dicha admisión al cumplimiento en plazo máximo de diez días, por la procuradora doña Silvia de la Fuente Bravo, de la aportación del poder notarial original acreditativo de su representación, al detectar que el presentado era fotocopia. Dicho requerimiento se cumplimentó por escrito presentado el 3 de abril de 2017, solicitando el desglose y devolución del poder.

6. Previamente, el 28 de marzo de 2017, el abogado jefe del Estado ante este Tribunal, presentó escrito por el que se personó en el recurso, solicitando se le tuviera por personado y parte en la representación que ostenta, debiendo entenderse con él los posteriores trámites del procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 26 de abril de 2017 se tuvo por personado y parte al abogado del Estado, acordando además dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC. Por último, se acordó también el desglose del poder aportado por la procuradora de los recurrentes, dejando en autos copia autorizada.

8. La representante procesal de los recurrentes formalizó escrito el 26 de mayo de 2017, reiterándose en los motivos de la demanda de amparo e interesando se procediera a dictar sentencia estimando la pretensión deducida.

9. Por escrito presentado el 30 de mayo de 2017, consignó sus alegaciones el abogado del Estado por el que interesó se dictase sentencia inadmitiendo y, subsidiariamente, desestimando la demanda de amparo. En cuanto al primer pedimento, alegó como óbice la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], porque se incluye una queja por vulneración del derecho al recurso contra el auto de inadmisión del recurso de casación interpuesto, sin haber promovido un incidente de nulidad de actuaciones antes de venir en amparo. La consecuencia de apreciar este óbice, añade, sería la inadmisión de todo el recurso, pues sino “se ha agotado la vía judicial previa respecto del auto de inadmisión cuya nulidad se pretende por vulneración del art. 24.1 CE difícilmente se podrá entrar a analizar si ese mismo auto ha vulnerado el art. 24.2 CE. Nos encontraríamos ante un supuesto semejante al resuelto por el ATC 137/2009 en el que existiendo dos motivos del amparo el tribunal estima que no procede entrar a analizar el segundo motivo (derecho a la integridad de los plazos procesales) ya que este se deriva del primero (derecho de acceso a la jurisdicción) y respecto de este no se agotó la vía judicial previa, inadmitiendo el recurso de amparo”.

Por lo que respecta al fondo, rechaza el mismo escrito de alegaciones que se hayan vulnerado los derechos de los recurrentes, toda vez, en primer lugar, que no existe un derecho susceptible de amparo para obtener una reparación económica en caso de haber sufrido prisión provisional. Así también lo ha precisado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al descartar que se conculque el art. 6.2 CEDH por no preverlo un Estado miembro. Cita en concreto las sentencias de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España*; 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*, y la “sentencia de 23 de mayo de 2000 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos asunto Narciso Linares”; refiriéndose esta última, en realidad, a la decisión de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de marzo de 2000, adoptada en el asunto *Dinares Peñalver contra España*. También cita el ATC 145/1998, de 22 de junio, del recurrente Sr. Puig Panella.

En segundo lugar, niega en concreto el abogado del Estado la lesión del derecho a la presunción de inocencia y, refiriéndose de nuevo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, precisa que ésta no es contraria a la regulación específica del supuesto de inexistencia del hecho imputado como única causa de indemnización por prisión provisional seguida de absolución, sino al lenguaje de la motivación empleada para desestimar la solicitud. De nuevo cita la decisión Dinares Peñalver contra España y la STEDH del asunto *Tendam contra España*, de las que extrae que el Tribunal Europeo lo que censura es que la motivación se base en un lenguaje susceptible de extender una sospecha de culpabilidad sobre el reclamante de turno, lo que sucedía en los asuntos *Puig Panella y Tendam*, pero no aquí. Añade que para cumplir con los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la Sala Tercera del Tribunal Supremo tuvo que cambiar su jurisprudencia, excluyendo su anterior interpretación extensiva del art. 294.1 LOPJ. Ya en relación con la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, sostiene que ésta no adolece de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del recurrente, limitándose a aplicar el supuesto de hecho legal (que, recuerda, no es considerado contrario al Convenio europeo de derechos humanos), al no existir hecho atípico o hecho no real, pero sin entrar a valorar la absolución por falta de pruebas o no participación.

10. Por su parte, el teniente fiscal ante este Tribunal presentó el 5 de junio de 2017 sus alegaciones por escrito, interesando que dictáramos sentencia otorgando el amparo a los recurrentes por vulneración de su derecho a la presunción de inocencia; con nulidad de las tres resoluciones impugnadas (administrativa y judiciales); y que se acordara la retroacción de actuaciones “al momento anterior al dictado de la última resolución citada [la que dictó el secretario de Estado de Justicia] para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia”.

Tras compendiar los antecedentes de hecho relevantes, y resumir la demanda interpuesta, señala el teniente fiscal que el “presente caso, al margen de la invocación adicional de los arts. 14 y 9.3 CE, guarda una sustancial similitud con el resuelto en la STC 10/2017, de 30 de enero, en la que se apreció la vulneración preconizada del derecho a la presunción de inocencia por remisión —a su vez— a lo ya resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 8/2017, de 19 de enero, asunto y resolución con que también el presente recurso guarda una evidente identidad […]; también en este supuesto lo que resulta principalmente determinante es que, como concretamente subrayó la STC 10/2017, FJ 4, ‘las resoluciones impugnadas deniegan todas ellas la indemnización en consideración a que el principio in dubio pro reo, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, ha sido el determinante de la absolución decretada en el proceso penal’. Y parafraseando la decisión constitucional, al operar así, la resolución administrativa y las resoluciones judiciales que la confirman ‘cuestiona[n] la inocencia del demandante, lo que sucedía en los asuntos *Puig Panella y Tendam*… siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (asunto *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*) […] de modo que se menospreció la presunción de inocencia’ (STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7), de tal manera que ‘con arreglo a esta doctrina, las decisiones recurridas en este proceso constitucional suscitan dudas sobre la inocencia del denunciante, razón por la que deben ser anuladas a efectos de que sean sustituidas por otras compatibles con el derecho del actor a la presunción de inocencia’. Por consiguiente el motivo relativo a la conculcación del derecho a la presunción de inocencia debe ser estimado, procediendo el reconocimiento de dicha vulneración constitucional y la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de abril de 2011 para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad de los recurrentes y su derecho a dicha presunción de inocencia”.

11. Con fecha 2 de diciembre de 2019, se dictó diligencia de ordenación por la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, acordando: “dirigir atenta comunicación a la secretaría de justicia a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada del escrito que dio lugar al expediente núm. 96-2010 […], así como a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria a fin de que, a la mayor brevedad posible, se expida y remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de la sentencia de 28 de septiembre de 2009”.

La sentencia fue remitida vía correo electrónico el propio día 2 de diciembre. Por su parte, el escrito de reclamación administrativa se remitió, vía correo electrónico, por la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el ministerio fiscal, el 4 de diciembre de 2019; uniéndose la correspondiente documentación a las actuaciones.

Todavía el 10 de diciembre de 2019 se recibió en el registro general de este Tribunal, procedente de la misma subdirección general, copia de los principales documentos del expediente administrativo (de nuevo el escrito de reclamación, y además la propuesta de resolución, el dictamen del Consejo de Estado, la resolución definitiva y la constancia de notificación de ésta), así como de las resoluciones judiciales dictadas con posterioridad. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2019, tuvo por recibida dicha documentación, quedando unida a las actuaciones y con traslado para su conocimiento a las partes, sin que se hayan formulado alegaciones.

12. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 12 de septiembre de 2013 (recurso núm. 662-2013), que inadmitió el recurso de casación promovido contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 11 de diciembre de 2012, desestimatoria a su vez del recurso contencioso-administrativo núm. 383-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de abril de 2011, recaída en el expediente núm. 96-2010, que había rechazado la reclamación formulada por los recurrentes de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absueltos.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

Antes, con carácter previo, procede estimar el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] invocado por el abogado del Estado respecto de la queja de vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE) causada, según la demanda de amparo, por la inadmisión del recurso de casación intentado por los recurrentes contra la sentencia de instancia. Contra el auto que acordó dicha inadmisión debió promoverse, en efecto, el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) para intentar la reparación de la lesión ante la Sala del propio Alto Tribunal antes de venir en amparo, lo que aquellos no hicieron. Los efectos de esa inadmisión no han de alcanzar, sin embargo, al resto de los motivos denunciados por los recurrentes, como de contrario sostiene el abogado del Estado. Hemos de estar en tal sentido a nuestra doctrina sentada por la STC 101/2018, de 1 de octubre, FJ 2, conforme a la cual en estos casos la inadmisión de una de las quejas de la demanda no produce un efecto de arrastre respecto de las demás válidamente formalizadas, efecto este que “se funda en un criterio rigorista que no tiene asiento en el sistema de la LOTC”, como nuestra sentencia expone y a la que nos remitimos. Tal sucede aquí con las quejas deducidas por lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El examen de fondo de estos dos motivos lleva pues a la aplicación de la STC 125/2019, donde en concreto, en su fundamento jurídico 4, se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de abril de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Pavel Kulbida; don Alimbek Telibaev; don Victor Bakharev; don Victor Tikhonov; don Michel Angelo Ahumada Vásquez; y don Igor Petrov y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerles en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 12 de septiembre de 2013 (recurso núm. 662-2013); de la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 11 de diciembre de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 383-2011, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 15 de abril de 2011, recaída en el expediente núm. 96-2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 167/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:167

Recurso de amparo 992-2015. Promovido por don Moutaz Almallah Dabas respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 992-2015, interpuesto por don Moutaz Almallah Dabas, representado por el procurador de los tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez y asistido por el abogado don Jesús María Andújar Urrutia contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 4 de junio de 2013 (expediente 558-2012), denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente, y contra la sentencia de 15 de enero de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 1217-2013 interpuesto frente a dicha resolución. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 20 de febrero de 2015, el procurador de los tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez, en nombre y representación de don Moutaz Almallah Dabas y bajo la dirección del abogado don Jesús María Andújar Urrutia, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo presentó el 17 de octubre de 2012 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). La reclamación, por importe de 394.200 €, se fundaba en que había sufrido privación de libertad 1314 días, primero como detenido y luego en prisión provisional, acordada en el marco del sumario núm. 58-2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, seguido por delito de colaboración con organización terrorista, siendo finalmente absuelto de todos los cargos por sentencia de 10 de octubre de 2001 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo núm. 79-2008).

b) De acuerdo con lo dictaminado por el Consejo de Estado, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, resolvió desestimar, mediante resolución de 4 de junio de 2013 (expediente 558-2012), la reclamación indemnizatoria formulada por el demandante de amparo. Concluye que no concurre en el presente caso el supuesto de hecho del art. 294.1 LOPJ, que, conforme a la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sendas sentencias de 23 de noviembre de 2010, comprende los casos en que se declara la inexistencia material del hecho imputado (inexistencia objetiva), pero no los de absolución en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, por falta o insuficiencia de prueba válida de la participación (inexistencia subjetiva), como sucedió aquí. A tenor de lo razonado en la sentencia en que se basa la pretensión indemnizatoria, se absuelve al reclamante aplicando el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, porque la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos imputados.

c) Contra la anterior resolución interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por sentencia de 15 de enero de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Se razona que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco del art. 294.1 LOPJ, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, solamente cabría responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia por la vía del art. 294.1 LOPJ cuando estuviésemos ante la inexistencia objetiva del hecho. Esta no se aprecia en el presente caso, ya que la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional absolvió al demandante por insuficiencia de prueba de cargo que permita entender acreditados los hechos que pudieran sustentar una sentencia condenatoria. Concluye la sala que la pretensión del demandante es inviable en el marco del art. 294.1 LOPJ, que no resulta aplicable a todos los supuestos en los que la prisión preventiva acaba en sentencia absolutoria, sino que comprende solo y exclusivamente el supuesto de “inexistencia objetiva” del hecho imputado, pero no la llamada “inexistencia subjetiva”, por lo que la reclamación de indemnización por prisión preventiva indebida ha de desestimarse.

3. El demandante denuncia en su recurso de amparo que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE). Por ello solicita que se declare la nulidad de la sentencia y de la resolución administrativa objeto del presente recurso y que se ordene retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución administrativa, para que se dicte una nueva respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Aduce en síntesis el demandante que, a pesar de que una sentencia absolutoria ha declarado su inocencia, esta se ve puesta en duda al considerar las resoluciones impugnadas, para denegar la indemnización reclamada, que existen indicios de culpabilidad. Aclara que no se trata de la vertiente clásica del derecho a la presunción de inocencia, que exige una prueba de cargo suficiente y válida para condenar, sino del aspecto destacado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando estima vulnerado el derecho en procedimientos que deniegan una indemnización económica por considerar que hay indicios de participación en un delito pese a la existencia de una previa sentencia absolutoria. Cita en apoyo de sus afirmaciones las SSTEDH de 13 de enero de 2005, asunto *Capeau c. Bélgica*, y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*.

El demandante sostiene que el recurso posee especial trascendencia constitucional porque ofrece la oportunidad al Tribunal Constitucional de aclarar o cambiar su doctrina en relación con los derechos fundamentales invocados, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su proyección sobre las reclamaciones indemnizatorias de aquellas personas privadas de libertad por orden judicial y posteriormente absueltas.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 1217-2013. Asimismo acordó notificar la providencia al abogado del Estado, para que pudiera comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo.

5. Con fecha 2 de junio de 2017 el abogado del Estado se personó en el recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 22 de julio de 2017 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Asimismo se acordó, conforme al art. 52 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas un plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. El 11 de julio de 2017 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que interesa la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación.

Sostiene en primer lugar que el recurso de amparo es extemporáneo, al haber sido interpuesto fuera del plazo de veinte días previsto en el art. 43.2 LOTC. La sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia que desestima la reclamación indemnizatoria del demandante le fue notificada a este el 22 de enero de 2015, por lo que el plazo para la presentación del recurso de amparo vencía el 19 de febrero de 2015, siendo así que fue interpuesto el 20 de febrero, por tanto fuera de plazo, lo que debe determinar su inadmisión.

En cuanto al fondo del asunto, niega el abogado del Estado que exista un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como resulta de la STEDH de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España* § 36, puesto que se trata de un derecho de configuración legal y de apreciación casuística, en el plano de legalidad, por los jueces y tribunales.

Trae asimismo a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, citando al efecto las SSTEDH de 12 de julio de 2013, asunto *Allen c. Reino Unido*, y de 13 de noviembre de 2013, asunto *Lundkvist c. Suecia*. Partiendo de esta doctrina, descarta que se haya producido la lesión que denuncia el demandante de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Este derecho, en su dimensión extraprocesal, que es la alegada por el demandante, no puede considerarse vulnerado en este caso, pues la denegación de la pretensión indemnizatoria no se basa en razones que supongan extender la sospecha de culpabilidad sobre el absuelto, sino que se trata sencillamente de la aplicación del art. 294.1 LOPJ, en la interpretación sentada por el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la “inexistencia objetiva” del hecho imputado, lo que conduce a desestimar la reclamación del demandante.

Descarta asimismo que pueda apreciarse vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues el demandante no ha aportado ningún término de comparación, como exige la doctrina constitucional.

8. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2017. Tras referirse a los antecedentes del caso, señala que el presente recurso de amparo guarda una sustancial similitud con otros anteriores, referidos también a denegación de indemnización por prisión provisional por falta de acreditación de la inexistencia objetiva del hecho delictivo, y resueltos por las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero.

En ambas sentencias, este Tribunal apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque las resoluciones impugnadas en amparo denegaron la indemnización en consideración a que el principio *in dubio pro reo*, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, fue determinante para la absolución decretada en el proceso penal. De este modo, las resoluciones administrativa y judicial impugnadas ponen en cuestión la inocencia del demandante, en el sentido expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De acuerdo con esa doctrina constitucional, el ministerio fiscal interesa que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución administrativa, para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial del demandante sin introducir dudas sobre su culpabilidad y su presunción de inocencia.

9. La representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 27 de julio de 2017, remitiéndose a lo razonado y solicitado su demanda de amparo.

10. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución del secretario de Estado de Justicia de 4 de junio de 2013 (expediente 558-2012), que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional siendo posteriormente absuelto y la sentencia de 15 de enero de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 1217-2013 interpuesto contra dicha resolución.

El óbice de inadmisión que opone el abogado del Estado ha de ser rechazado, pues el recurso de amparo ha sido interpuesto dentro de plazo, conforme a lo previsto en los arts. 43.2 y 85.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Descartado el óbice referido, resulta que tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concretándose el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por tanto, a tales fundamentos jurídicos hemos de remitirnos.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 4 de junio de 2013, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Moutaz Almallah Dabas y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 15 de enero de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1217-2013, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 4 de junio de 2013, recaída en el expediente núm. 558-2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 168/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:168

Recurso de amparo 7289-2015. Promovido por don Erwan Michel Kermarrec respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7289-2015, interpuesto por don Erwan Michel Kermarrec, representado por la procuradora de los tribunales doña Rosa Martínez Virgili y asistido por el abogado don Guillermo Aguillaume Gandasegui, contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 28 de marzo de 2014 (expediente 317-2013), denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente, y contra la sentencia de 5 de noviembre de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 187-2014 interpuesto frente a la resolución citada. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 22 de diciembre de 2015, la procuradora de los tribunales doña Rosa Martínez Virgili, en nombre y representación de don Erwan Michel Kermarrec y bajo la dirección del abogado don Guillermo Aguillaume Gandasegui, interpone recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo estuvo privado de libertad por prisión preventiva entre el 27 de febrero y el 29 de mayo de 2012 en el marco de las diligencias urgentes núm. 21-2012 del Juzgado de Instrucción núm. 21 de Barcelona seguidas contra él como presunto autor de un delito de robo con violencia y otro de lesiones. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Barcelona, mediante sentencia de 19 de marzo de 2012 (rollo 100-2012) condenó al demandante de amparo a la pena de tres años y seis meses de prisión por el primer delito y a la pena de un año de prisión por el segundo. No obstante, interpuesto recurso de apelación es estimado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, que dictó sentencia absolutoria el 29 de mayo de 2012.

b) El demandante de amparo presenta el 28 de mayo de 2013 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). La reclamación, por importe de 44.189,99 €, se funda en que ha sufrido 91 días de privación de libertad.

c) Trascurrido el plazo máximo de terminación del procedimiento administrativo sin que el Ministerio de Justicia hubiera responda a la reclamación, el demandante de amparo interpone recurso contencioso-administrativo contra el silencio. Posteriormente, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro del ramo, resuelve expresamente la reclamación, desestimándola mediante resolución de 28 de marzo de 2014. Tras la ampliación del recurso a esta resolución, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dicta sentencia desestimatoria de 5 de noviembre de 2015. Según razona, debe rechazarse que el recurrente tenga derecho a indemnización en aplicación del art. 294 LOPJ porque la sentencia penal deja clara la existencia del hecho delictivo, absolviendo al acusado por considerar que la prueba practicada (declaración de las víctimas y de los policías que practicaron la detención) era insuficiente para corroborar su participación. Se añade que cualquier error judicial que pretenda hacerse valer debe canalizarse en el marco del art. 293 LOPJ, sin que sea título bastante la mera sentencia absolutoria.

3. El demandante de amparo denuncia que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Aduce igualmente la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La primera vulneración se habría producido porque la denegación de la indemnización aplica una jurisprudencia del Tribunal Supremo contraria a las razones literales de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*). Incurre en una petición de principio y en un error de perspectiva al distinguir entre inexistencia objetiva e inexistencia subjetiva; opuesta a la equiparación entre ambos “tipos de inexistencia” que establece, en cuanto a su tratamiento legal, la STC 98/1992, de 22 de junio; resulta arbitraria, al producir una diferenciación de tratamiento de las diferentes modalidades de error que no permite discriminar los más graves de los menos graves. La Audiencia Nacional habría incurrido en la segunda vulneración al exigir la presentación de una demanda declarativa del error judicial, pese a que en el presente caso el error consta ya en la sentencia absolutoria.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque la posible vulneración denunciada pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que pudiera lesionar derechos fundamentales [STC 155/2009, FJ 2 d)]. Acuerda también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 187-2014. Asimismo, acuerda notificar la providencia al abogado del Estado, para que pueda comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo.

5. El 2 de junio de 2017 el abogado del Estado se persona en el recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de julio de 2017 se tienen por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Asimismo, se acuerda, conforme al art. 52 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas un plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulen alegaciones.

7. La representación del recurrente presenta su escrito de alegaciones el 18 de septiembre de 2017, remitiéndose a lo razonado y solicitado en su demanda de amparo. Añade que, si el Tribunal precisara escuchar las grabaciones de las pruebas testifical y pericial practicadas, deberá requerirlas a la Audiencia Nacional, a la vista de que no constan en la documentación remitida. Se advierte también de un error en la impresión de un documento adjunto al recurso de amparo.

8. El 11 de septiembre de 2017 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, interesando la desestimación del recurso. Rechaza que exista un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional en la Constitución o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España* § 36). Se trata de un derecho de configuración legal y de apreciación casuística, en el plano de legalidad, por los jueces y tribunales. El abogado del Estado trae asimismo a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia (SSTEDH de 12 de julio de 2013, asunto *Allen c. Reino Unido*, y de 13 de noviembre de 2013, asunto *Lundkvist c. Suecia*). Descarta a partir de ella que el demandante haya sufrido la lesión de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La denegación de la pretensión indemnizatoria no se basa en razones que supongan extender la sospecha de culpabilidad sobre el absuelto. Se trata sencillamente de la aplicación del art. 294.1 LOPJ, en la interpretación sentada por el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la “inexistencia objetiva” del hecho imputado, lo que conduce a desestimar la reclamación del demandante. Descarta asimismo que pueda apreciarse vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues el demandante no ha aportado ningún término de comparación, como exige la doctrina constitucional.

9. El ministerio fiscal evacua el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2017. Tras referirse a los antecedentes del caso, señala que el presente recurso de amparo guarda una sustancial similitud con otros anteriores, referidos también a denegación de indemnización por prisión provisional por falta de acreditación de la inexistencia objetiva del hecho delictivo, y resueltos por las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero. En ambas sentencias, este Tribunal apreció la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque las resoluciones impugnadas en amparo denegaron la indemnización en consideración a que el principio *in dubio pro reo*, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, fue determinante para la absolución decretada en el proceso penal. De este modo, las resoluciones administrativa y judicial impugnadas ponen en cuestión la inocencia del demandante, en el sentido expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De acuerdo con esta doctrina, el ministerio fiscal interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y la anulación de las resoluciones impugnadas con retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución administrativa.

10. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019 se señala para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución de 28 de marzo de 2014 (expediente 317-2013) denegatoria de la indemnización solicitada en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional seguida de absolución. También la sentencia de 5 de noviembre de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 187-2014 interpuesto frente a la resolución citada.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012). Esta determinó los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por tanto, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 28 de marzo de 2014, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Erwan Michel Kermarrec y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 5 de noviembre de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 187-2014, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 28 de marzo de 2014, recaída en expediente 317-2013.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 169/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:169

Recurso de amparo 3118-2018. Promovido por doña Fátima Janati Idrissi respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3118-2018, promovido por doña Fátima Janati Idrissi, representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Castro Rodríguez y asistida por el abogado don Antonio Segura Melgarejo, contra la providencia de 13 de abril de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera), que resuelve inadmitir el recurso de casación contra la sentencia de 18 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, por la que se desestima el recurso núm. 464-2016 en procedimiento ordinario frente a la resolución de 7 de marzo de 2016 del Ministerio de Justicia que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia, por prisión preventiva. Han comparecido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de doña Fátima Janati Idrissi y bajo la dirección del abogado don Antonio Segura Melgarejo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 19 de mayo de 2015, la ahora demandante de amparo presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), solicitando una indemnización de 280.000 €, por la prisión provisional sufrida en un procedimiento penal en el que fue inculpada por la supuesta comisión de un delito de asesinato en grado de tentativa y por inducción. En dicho procedimiento sufrió la demandante de amparo situación de prisión provisional desde el 29 de junio de 2012 hasta el 29 de mayo de 2014, dictándose finalmente sentencia absolutoria, de 2 de junio de 2014, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia.

b) En la tramitación de dicha reclamación indemnizatoria dictaminó desfavorablemente el Consejo de Estado, dictándose por el Ministerio de Justicia resolución de 7 de marzo de 2016, desestimatoria de la petición formulada con base en la doctrina de las SSTS de 23 de noviembre de 2010, recaídas en los recursos de casación núm. 1908-2006 y 4288-2006, que consideraron que el art. 294 LOPJ amparaba exclusivamente los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado, lo que no sería el caso al resultar que el motivo de la absolución no fue la constatación de la inexistencia del hecho delictivo del que fue acusada la recurrente, sino la falta de prueba de cargo para condenarla.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 7 de marzo de 2016, el día 18 de septiembre de 2017 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia desestimando la pretensión formulada con base en la misma doctrina jurisprudencial antes citada (STS de 23 de noviembre de 2010).

d) Contra la anterior sentencia, la representación procesal de la recurrente en amparo preparó e interpuso recurso de casación (núm. 6494-2017) ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, siendo inadmitido por providencia de 13 de abril de 2018 con base en lo dispuesto en el art. 90.4 b) en relación con los arts. 89.2 f), 90.4 d) y 87 *bis*.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. En la demanda se consignan, como motivos de amparo, las violaciones de los derechos consagrados en los arts. 24 y 17 CE.

A su juicio, concurren todos los requisitos precisos para la declaración de responsabilidad patrimonial, habiéndose producido perjuicios morales y económicos por la situación de privación de libertad, incurriendo la resolución administrativa y la sentencia que la confirmó en una vulneración del art. 294 LOPJ, toda vez que no fue apreciada la concurrencia de aquellos elementos que determinarían la comisión de un hecho delictivo.

4. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2018, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) como consecuencia de que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y a tenor de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de reclamación patrimonial núm. 312/2015; a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en lo referente al procedimiento ordinario núm. 2503-2016, y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de las correspondientes al recurso de casación núm. 6494-2017, señalando al primer órgano judicial citado que debía proceder al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 16 de enero de 2019, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52.1 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. Con fecha 1 de febrero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del ministerio fiscal, interesándose la inadmisión del recurso de amparo con base en el art. 44.1 a) LOTC, por agotamiento defectuoso de la vía casacional, o, en su defecto, de entenderse alternativamente que la demanda se articula por el cauce del art. 43 LOTC, por extemporaneidad del recurso. De no apreciarse los óbices procesales, solicita en su escrito la suspensión del plazo para dictar sentencia a la espera de la resolución por el Pleno del Tribunal de la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, al estimar que el presente asunto se encontraría directamente concernido por lo que en ella se estableciera.

7. En fecha 15 de febrero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado. Resalta la improcedencia de la invocación directa de preceptos del Convenio europeo de derechos humanos (arts. 5 y 6.2) para la eventual estimación del recurso de amparo, y afirma, seguidamente, que la valoración jurídica efectuada por el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo fue adecuada a la vista de la normativa aplicable, al encontrarse dentro del margen de apreciación o arbitrio judicial que la doctrina constitucional admite corno legítimo fundamento para desestimar, en cuanto al fondo, una pretensión de indemnización sobre la base legal del art. 294 LOPJ. En efecto, subraya que la sentencia de la Audiencia Nacional objeto de recurso de amparo considera que la pretensión de obtener la reparación por el cauce del art. 294 LOPJ carecía de base jurídica -de legalidad ordinaria- para ello, puesto que, de acuerdo con la línea marcada por la jurisprudencia actual dentro de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico, la interesada debió haber accedido o tratado de obtener su pretensión indemnizatoria por la vía señalada en el art. 293 de la misma ley, conclusión que, a su parecer, no vulnera los derechos fundamentales alegados, en tanto que está fundada en la inadecuación en el plano sustantivo del cauce o procedimiento utilizado para la petición que se sustanciaba.

8. Con fecha 19 de febrero de 2019, la demandante presentó su escrito de alegaciones, insistiendo en las ya formuladas en su demanda de amparo constitucional.

9. Por providencia de 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia de 13 de abril de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera), que resuelve inadmitir el recurso de casación contra la sentencia de 18 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, por la que se desestimó el recurso núm. 464-2016 en procedimiento ordinario, y frente a la resolución de 7 de marzo de 2016 del Ministerio de Justicia de la que las resoluciones judiciales traían su origen, que resultó desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia, por prisión preventiva.

Procede descartar, en primer lugar, que la demanda haya incurrido en extemporaneidad. Hasta el dictado de la STC 85/2019, de 19 de junio, no estaba establecida 180 una doctrina constitucional que permitiera asegurar que la vulneración denunciada trae causa exclusiva de la resolución administrativa, lo que no podía ser conocido por el recurrente en el 182 momento de interponer su recurso de amparo.

Descartado el óbice planteado, puede observarse que el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son, desde el punto de vista sustantivo y dimensión constitucional, y más allá de la estricta coincidencia en la invocación de los concretos derechos fundamentales concernidos, sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En el fundamento jurídico 4 de la STC 125/2019, ya en cuanto al fondo, se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar 272 entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho de la recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019, concretamente conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados, respectivamente, en sus fundamentos jurídicos 13 y 5.

Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución de 7 de marzo de 2016 del Ministerio de Justicia de la que las resoluciones judiciales traían su origen, que denegó la indemnización, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de la doctrina constitucional reseñada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Fátima Janati Idrissi y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 13 de abril de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera), de la sentencia de 18 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, y de la resolución de 7 de marzo de 2016 del Ministerio de Justicia que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia, por prisión preventiva.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 170/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:170

Recurso de amparo 5497-2018. Promovido por don Víctor García Pérez respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5497-2018, interpuesto por don Víctor García Pérez, representado por el procurador de los tribunales don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por la abogada doña María Engracia Gómez Dacal, contra la sentencia de 1 de junio de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 249-2016, que confirma la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de febrero de 2016 por la que se deniega la indemnización solicitada en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional seguida de absolución. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 23 de octubre de 2018 el procurador de los tribunales don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros, en nombre y representación de don Víctor García Pérez y bajo la dirección de la abogada doña María Engracia Gómez Dacal, interpone recurso de amparo contra la sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo estuvo privado de libertad por prisión preventiva entre el 9 mayo de 2012 y el 19 de febrero de 2014 en el marco del sumario núm. 17-2012 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Lugo seguido contra él como presunto autor de un delito de malos tratos, otro de agresión sexual y una falta de daños. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, mediante sentencia de 17 de febrero de 2014 condenó al recurrente por el delito de malos tratos. Interpuesto recurso de casación fue estimado por el Tribunal Supremo, que dictó sentencia absolutoria el 22 de octubre de 2014.

b) El demandante de amparo presenta el 19 de febrero de 2015 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). La reclamación, por importe de 217.133 €, se funda en que ha estado privado de libertad entre el 9 mayo de 2012 y el 19 de febrero de 2014. El secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro del ramo, deniega la reclamación, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado, mediante resolución de 23 de febrero de 2016.

c) El demandante interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución anterior, que es desestimado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional mediante sentencia de 1 de junio de 2017. Según razona, debe rechazarse que el recurrente tenga derecho a indemnización en aplicación del art. 294 LOPJ porque la sentencia penal absolvió al acusado por insuficiencia de pruebas, sin que, en consecuencia, concurra la inexistencia objetiva del hecho, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la vía general del art. 293 LOPJ.

d) Contra la anterior sentencia, el demandante preparó recurso de casación que es inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2018.

e) Promovida la nulidad de actuaciones frente a la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, es inadmitida por auto de 10 de septiembre de 2018 del mismo órgano judicial por razones por extemporaneidad y consideraciones de fondo. El recurrente se habría limitado a reflejar una discrepancia con lo motivado y cumplidamente resuelto dentro de una clara y asentada doctrina jurisprudencial.

3. El demandante de amparo denuncia que la Audiencia Nacional, al confirmar la resolución administrativa denegatoria, ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Habría emitido sospechas de culpabilidad incompatibles con la doctrina constitucional (STC 8/2017, de 19 de enero) y estrasburguesa (entre otras, STEDH de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*).

4. Por providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque la posible vulneración denunciada pudiera traer causa de la ley o de una reiterada interpretación jurisprudencial que pudiera lesionar derechos fundamentales [STC 155/2009, FJ 2 c) y d)]. Recibidas ya las actuaciones del procedimiento ordinario, acuerda notificar la providencia al ministerio fiscal y al demandante de amparo para que puedan presentar alegaciones. También al abogado del Estado para que pueda comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo.

5. El ministerio fiscal evacua el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de octubre de 2019, interesando la inadmisión y, subsidiariamente, la estimación del recurso de amparo. La demanda incurriría en el óbice de extemporaneidad porque la vulneración denunciada habría de atribuirse a la administración y, en consecuencia, estaba sujeta al plazo de veinte días que establece art. 43.2 LOTC. De apreciarse que debe jugar el plazo de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC, la demanda sería tempestiva y habría de estimarse a la vista de la reciente STC 85/2019, de 19 de junio.

6. El 16 de octubre de 2019 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, interesando la inadmisión, subsidiariamente, el dictado de una sentencia conforme a Derecho y, en el caso de que el recurso deba estimarse, la retroacción a la instancia oportuna a fin de que puedan acreditarse daños y perjuicios. El recurrente habría alargado artificialmente la vía judicial pues, intentada sin éxito ante el Tribunal Supremo la reparación de las vulneraciones atribuidas a la Audiencia Nacional y a la administración, no procedía insistir mediante la formulación del incidente de nulidad de actuaciones. Este alargamiento habría propiciado la extemporaneidad de la demanda de amparo a la vista de que el Tribunal Supremo acordó la inadmisión del recurso de casación el 23 de mayo de 2018 y el recurrente solicitó la protección del Tribunal Constitucional el 24 de octubre siguiente. A su vez, el plazo que habría de tomarse en consideración es el de veinte días (art. 43 LOTC) a la vista de que la vulneración denunciada sería atribuible a la resolución administrativa. En cuanto al fondo, el abogado del Estado admite que el caso es similar a los resueltos por las SSTC 8/2017 y 10/2017, así como la incidencia de la declaración de inconstitucionalidad de determinados incisos del art. 294.1 LOPJ (STC 85/2019). No obstante, insiste en que la indemnización no ha de ser automática y que la administración habría de ser quien resolviera nuevamente sobre su procedencia aplicando los criterios propios del Derecho general de daños en un procedimiento autónomo, no vicarial, respecto del proceso penal que culminó con la absolución del reclamante.

7. La representación del recurrente presenta su escrito de alegaciones el 17 de octubre de 2019, abundando en lo razonado y solicitado en su demanda de amparo y tomando en consideración la STC 85/2019, de 19 de junio.

8. Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2019 se señala para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución de 23 de febrero de 2016 (expediente 100-2015) denegatoria de la indemnización solicitada en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional seguida de absolución. También la sentencia de 1 de junio de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 249-2016 interpuesto frente a la resolución citada, y el auto de 10 de septiembre de 2018 de la misma Sala, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia anterior.

Tanto el ministerio fiscal como el abogado del Estado oponen la extemporaneidad del recurso de amparo como óbice de admisibilidad. Según el primero, el demandante no se atuvo al plazo de veinte días establecido en el art. 43.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que sería el exigible a la vista de que la vulneración denunciada trae causa exclusiva de la resolución administrativa, pues esta es la que aplicó por vez primera los incisos del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), posteriormente declarados inconstitucionales (STC 85/2019, de 19 de junio). Según el segundo, el recurrente incumplió el plazo al alargar artificialmente la vía judicial previa porque, intentada sin éxito ante el Tribunal Supremo la reparación de la vulneración atribuida a la Audiencia Nacional y a la secretaría de Estado de Justicia, no procedía instar la nulidad de actuaciones.

Procede descartar que la demanda haya incurrido en extemporaneidad. Hasta el dictado de la STC 85/2019, no estaba establecida una doctrina constitucional que permitiera asegurar que la vulneración denunciada trae causa exclusiva de la resolución administrativa. Por otra parte, inadmitido el recurso de casación, la formulación del incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional en modo alguno es un recurso manifiestamente improcedente a los efectos del art. 44 LOTC. Consecuentemente, no se ha producido el alargamiento artificial de la vía judicial que denuncia el abogado del Estado.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012). Esta determinó los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por tanto, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE, señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de febrero de 2016, que denegó la indemnización y que originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Víctor Pérez García y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de febrero de 2016, recaída en expediente 100-2015, de la sentencia de 1 de junio de 2017 de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 249-2016, y del auto de 10 de septiembre de 2018 de la misma Sala, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia anterior.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 171/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:171

Recurso de amparo 5706-2018. Promovido por don Jerome Badibalowa Kisumbel respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial.

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ 3].

2. Se aprecia el óbice de falta de formulación del incidente de nulidad de actuaciones solo para la queja de vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), autónomamente imputada al Tribunal Supremo, y se rechaza en lo que atañe al resto de las quejas atribuidas a la resolución administrativa impugnada, pues fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial al ser invocadas en el recurso contencioso-administrativo y, posteriormente, en casación [FJ 2].

3. No puede reprochársele al recurrente que hubiera actuado con falta de diligencia en la formulación del recurso de casación, ya que dicho recurso fue inadmitido por carencia de interés casacional para la formación de jurisprudencia [art. 90.4 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa], y no por razones procesales [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5706-2018, promovido por don Jerome Badibalowa Kisumbel, representado por el procurador de los tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, y asistido por el letrado don Cesar Pinto Cañón, contra la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha de 7 de marzo de 2016, dictada en el expediente núm. 282-2015, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente; la sentencia de 21 de julio de 2017 de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el procedimiento ordinario núm. 374-2016 que confirma la resolución anterior y la providencia de 21 de septiembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación núm. 5437-2017. Ha comparecido el abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 5 de noviembre de 2018, don Luis Fernando Pozas Osset, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jerome Badibalowa Kisumbel, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

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

a) El ahora demandante de amparo presentó el 18 de mayo de 2015 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), en el que solicitaba una indemnización por importe de 175.400 euros al haber sufrido privación de libertad desde el ingreso en prisión, el 27 de abril de 2012, hasta la puesta en libertad, el 29 de abril de 2014, como consecuencia de su inculpación en las diligencias previas núm. 1836-2011, seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas, por la supuesta comisión de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (trata de seres humanos); procedimiento en el que inicialmente fue condenado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, mediante sentencia de 18 de julio de 2013, y finalmente absuelto tras estimarse el recurso de casación por sentencia de 13 de mayo de 2014 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10918-2013.

b) Dicha reclamación fue desestimada, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, mediante resolución de la secretaria de Estado de Justicia, por delegación del Ministro de Justicia, de 7 de marzo de 2015 (expediente núm. 282-2015). La resolución administrativa señalaba, en síntesis, que el motivo de la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia del hecho delictivo de que fue acusado el reclamante, por lo que de conformidad con lo señalado por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de noviembre de 2010, no concurre el supuesto de indemnización previsto en el art. 294.1 LOPJ. Añade, con reproducción de lo señalado en las referidas sentencias, que “ello no supone dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, que venían siendo indemnizadas como inexistencia subjetiva al amparo de dicho precepto, sino que con la modificación del criterio jurisprudencial tales reclamaciones han de remitirse a la vía general prevista en el art. 293 de la LOPJ”.

c) Contra la resolución dictada, el ahora demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 374-2016 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Invoca en la demanda los arts. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en relación con la presunción de inocencia y el principio de igualdad [ATS de 3 de mayo de 2016 (recurso núm. 20292-2016) y STEDH de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy* *y Marcelo Lanni c. España*], así como la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE). Considera, en síntesis, que no cabe hacer ningún tipo de distinción entre personas que han sido absueltas por inexistencia del hecho imputado y las que lo han sido por otras razones, a efectos de determinar las vías de acceso procedimentales a una posible indemnización por prisión provisional (arts. 293 y 294 LOPJ), porque se deja la duda de su posible culpabilidad.

d) Por sentencia de 21 de julio de 2017, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimó el recurso. La Sala argumenta:

“La indemnización que impetra la parte demandante se cobija en el título regulado en el artículo 294 de la LOPJ, que a tal efecto exige una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre por inexistencia objetiva del hecho imputado.

La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014 que absuelve al ahora demandante del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros concluye —tras analizar las declaraciones de dos coacusados y las circunstancias en que se prestaron— en que no existe prueba de cargo válida y suficiente para emitir un pronunciamiento condenatorio conforme a las exigencias del orden penal. Ahora bien, la lectura de la meritada sentencia del Tribunal Supremo no permite aseverar que la absolución del aquí recurrente se fundara en la inexistencia objetiva de los hechos imputados, debiendo entenderse más bien que dicho pronunciamiento obedeció a una falta de validez de la prueba de cargo existente y que había sido considerada con anterioridad por la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial, cuya prueba de carga carecía de validez según se explica en los fundamentos jurídicos de la referida sentencia del Tribunal Supremo. La conclusión que se extrae de todo ello es que la absolución del ahora recurrente y entonces acusado no estuvo motivada por la convicción del tribunal acerca de la inexistencia objetiva de los hechos imputados sino por la falta de validez de la prueba de cargo, y siendo ello así deviene inexorable la desestimación del presente recurso al fallar el presupuesto a que el artículo 294 de la LOPJ subordina la indemnización pretendida, cuyo título indemnizatorio declina por mor de cuanto antecede”.

e) Mediante escrito de 12 de octubre de 2017, el demandante de amparo preparó recurso de casación contra la sentencia de 21 de julio de 2017, alegando, en síntesis, la infracción de los arts. 14, 17 y 24.2 CE, arts. 293 y 294 LOPJ y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*) y del Tribunal Constitucional (SSTC 8/2017, de 19 de enero y 10/2017, de 30 de enero).

f) Dicho recurso de casación fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2018, en aplicación del art. 90.4 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, “por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los términos en que ha sido articulado el escrito de preparación, al haber obviado que ya existe una reciente STS —núm. 1230/2017, de 12 de julio— que resuelve la incidencia de la STEDH de 16 de febrero de 2016, así como de la STC 8/2017, de 19 de enero (a la que se remite la STC 10/2017, de 30 de enero), en la regulación y reciente interpretación jurisprudencial del art. 294 LOPJ”.

3. El demandante de amparo denuncia que las resoluciones impugnadas han incurrido en las siguientes vulneraciones. En primer lugar, en la conculcación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto la resolución administrativa de denegación de la indemnización arroja sospechas sobre la inocencia del recurrente al fundamentarse en el hecho de que la sentencia penal no declara la inexistencia de los hechos sino la invalidez de la prueba de cargo. A continuación se alega la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en la medida en que se ofrece un trato diferenciado a los distintos ciudadanos respecto a la concesión de la indemnización por responsabilidad patrimonial en función de los motivos por los que no se acuerda la condena en el proceso penal, provocando una desigualdad contraria al precepto constitucional. Por último, se denuncia la infracción del art. 17 CE, en cuanto que la causa de la reclamación por responsabilidad patrimonial es precisamente la vulneración del derecho a no ser privado de libertad injustamente.

Además de las anteriores vulneraciones en las que incurre la providencia de inadmisión del recurso de casación al ratificar, mediante su decisión, el razonamiento del Ministerio de Justicia y de la Audiencia Nacional, la demanda atribuye específicamente a la citada providencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso al recurso. Considera que la decisión es arbitraria, irrazonable e incurre en errores patentes, y ello, en resumen, porque: (i) la providencia de inadmisión no afirma que el recurso de casación carezca de interés casacional sino que reprocha al recurrente los términos en los que ha sido articulado el escrito de preparación, cuando este se basó en la vulneración de derechos fundamentales y de la doctrina constitucional; (ii) la STS núm. 1230/2017, de 12 de julio, que se cita en ella, se dictó en un recurso de casación con una tramitación anterior a la modificación introducida por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial y se desconoce cuándo se hizo pública; (iii) no se ha tenido en consideración que el ATC 79/2018, de 17 de julio, por el que se plantea la cuestión interna de inconstitucionalidad, fue dictado tras la citada Sentencia de 12 de julio a la que se remite, encontrándose en ese momento pendiente de resolución; (iv) tampoco resuelve acerca de la incidencia de la STEDH de 16 de febrero de 2016 y de las SSTC 8/2017 y 10/2017, en la regulación y reciente interpretación jurisprudencial del art. 294 LOPJ, sino que, por el contrario, rechaza y contradice su aplicación, sin examinar la vulneración de los arts. 14 y 17 CE sobre los que no se pronunció el Tribunal Constitucional, y (v) la cita de una única sentencia en la providencia parece poner de manifiesto un cierto interés casacional que no se toma en consideración por el órgano judicial.

En la demanda se esgrimen varios motivos por los que el recurrente considera que el recurso cuenta con especial trascendencia constitucional [supuestos de las letras a), b), c), e) y d) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 de 25 de junio]. Entiende que se está ante un recurso que plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la inadmisión del recurso de casación, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio; ello da la ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como así se pone de manifiesto en el ATC 79/2018, de 17 de julio, por el que se plantea la cuestión interna de inconstitucionalidad. Además la vulneración del derecho fundamental que se denuncia proviene de la ley y de una reiterada interpretación jurisprudencial del art. 249.1 LOPJ.

4. Por providencia de 9 de abril de 2019, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Por ello, acordó, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Ministerio de Justicia, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 5437-2017, al procedimiento ordinario núm. 374-2016 y al expediente administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado núm. 282-2015, debiéndose emplazar previamente por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. El abogado del Estado se personó en el procedimiento por medio de escrito registrado el 29 de abril de 2019.

6. Por diligencia de 4 de junio de 2019, se tuvo por personado al abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Justicia, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 1 de julio de 2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su estimación por vulneración de los derechos del demandante de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad (art. 14).

Tras hacer referencia a los antecedentes de hecho, al objeto del recurso y a las vulneraciones alegadas, comienza sus alegaciones haciendo alusión a las dudas que le suscita la debida satisfacción de los requisitos necesarios para la admisión del recurso de amparo. En primer lugar, respecto a la queja que se imputa a la providencia de inadmisión del recurso de casación por vulneración del derecho al acceso al recurso legalmente establecido (art. 24.1 CE), considera que es una vulneración “palmariamente autónoma de las esgrimidas” y que se articula *ex* *novo* en la demanda sin haberse invocado previamente ni promovido *ad hoc* un incidente de nulidad conforme al art. 241 LOPJ, por lo que se ha incumplido el requisito contemplado en el art. 44.1 c) LOTC; y, “adicionalmente en segundo término y a la par”, esgrime que “no se han agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, con incumplimiento, por tanto, de lo preceptuado en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC”, vulnerando el carácter subsidiario del recurso de amparo. No comparte, al respecto, los argumentos jurídicos y económicos que aduce el recurrente para justificar la ausencia de su falta de promoción, pues, a su juicio, una cosa es que corresponda a la Sala del Tribunal Supremo un margen de apreciación de la concurrencia o no de interés casacional objetivo y otra bien distinta que contra la fundamentación de su apreciación no pueda invocarse la existencia de una eventual lesión de un derecho fundamental de índole procesal provocada en la misma a través del incidente de nulidad de actuaciones, dando ocasión para que se reparen las vulneraciones aducidas. A lo dicho añade que la providencia de inadmisión no entra en el análisis de fondo de la pretensión de reclamación, pues va referida a la apreciación de interés casacional objetivo, por lo que no puede considerarse que ratifica o convalida la fundamentación jurídica de fondo de la resolución administrativa que causa la lesión. Advierte, no obstante, que, de no compartirse lo anterior, es doctrina constitucional reiterada que “el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento”.

En relación a la denuncia de las vulneraciones, referidas a los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la libertad (art. 17 CE) aprecia su extemporaneidad dada la auténtica naturaleza del recurso de amparo en los términos en los que ha planteado el recurrente su demanda, la fecha de interposición efectiva de esta y lo dispuesto en el art. 43 LOTC. A su juicio, las vulneraciones habrían tenido origen, causa y producción efectiva en la resolución administrativa de 7 de marzo de 2016 y, en relación con tales derechos, no hay en las resoluciones judiciales vulneración autónoma alguna, sino una convalidación judicial y consecuente la confirmación de la resolución administrativa recurrida, por lo que no puede considerarse como un recurso amparo mixto, sino un recurso de amparo para cuya interposición rige el plazo establecido en el art. 43.2 LOTC, esto es, veinte días hábiles siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial. Sobre el art. 17 CE advierte, no obstante, que se esgrime por vez primera en el escrito de preparación del recurso de casación, lo que implica una deficiente invocación temporánea o una quiebra del principio de subsidiariedad, aunque podría considerarse que dicha lesión estaba implícita en las vulneraciones adicionalmente propugnadas aplicando un “criterio flexible y generoso al respecto”.

De no estimarse los motivos de inadmisión alegados, aprecia que, si bien la queja relativa a la vulneración del derecho de acceso al recurso carece de todo contenido constitucional, procede otorgar el amparo parcialmente una vez que el origen de las lesiones a los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) e igualdad (art 14 CE) denunciadas en amparo se hallaría en la norma legal, y, más en concreto, las vulneraciones de dichos derechos provendrían de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”, que fijan el ámbito indemnizable por vía del artículo 294 LOPJ, declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 20 de junio de 2019, con los efectos indicados en su fundamento jurídico 13.

Por lo expuesto, el fiscal interesa que se dicte sentencia por la que se acuerde la inadmisión del presente recurso de amparo, y, subsidiariamente, se declaren vulnerados los derechos fundamentales del demandante de amparo a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), y se anulen la sentencia de 21 de julio de 2017 y la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha 21 de julio de 2015, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial en términos respetuosos con los derechos fundamentales del demandante de amparo.

8. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019, el demandante de amparo presentó sus alegaciones, ratificándose en el escrito de demanda de amparo formulado. Hace referencia, no obstante, a la circunstancia de que, con posterioridad a la interposición de la demanda, se haya dictado sentencia resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, que declara inconstitucionales y nulos los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ; sentencia que considera aplicable al recurso de amparo. Y aduce en relación a la alegada vulneración autónoma del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), en la que habría incurrido la providencia de 21 de septiembre de 2018 que inadmite el recurso de casación, y a la circunstancia de no haber planteado el incidente de nulidad de actuaciones contra la misma que, tras el dictado de la sentencia del Tribunal Constitucional referida, la Sala Tercera del Tribunal Supremo mantuvo una jurisprudencia contraria a las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, y, por tanto, el planteamiento del citado incidente carecía de objeto dada la reiterada y continua jurisprudencia contraria a sus planteamientos.

9. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019, el abogado del Estado presentó sus alegaciones.

Tras hacer referencia los antecedentes de hecho, el abogado de Estado comienza sus alegaciones haciendo mención de la sentencia de 19 de junio de 2019, dictada en la cuestión interna de constitucionalidad núm. 4314-2018, en la que se declaran inconstitucionales los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294 LOPJ, por vulneración de los arts. 14 y 24 CE. En consecuencia y “sobre la base de tal pronunciamiento constitucional habido y teniendo en cuenta el título jurídico en el que ahora se apoya el demandante en el presente proceso”, solicita “la emisión de una sentencia conforme a Derecho”. No obstante, hace dos precisiones o matizaciones acerca del montante de la indemnización que a título de resarcimiento ha solicitado el demandante de amparo para el caso de que se dictara una sentencia estimatoria del amparo. Si bien aduce que no le corresponde al Tribunal Constitucional por su propia naturaleza y la función que le otorga la Constitución, la determinación y valoración de la suficiencia de la prueba y la liquidación de los eventuales daños; máxime cuando no se han acreditado debidamente.

En primer lugar, alude a la necesidad de acreditar los eventuales perjuicios en la vía jurisdiccional ordinaria como consecuencia de esa situación de prisión en cada caso concreto, dado que la sentencia no se limita a declarar la inconstitucionalidad de los incisos referidos, sino que “vincula, en el propio fallo, su propio alcance y eficacia, según ‘con los efectos indicados en el fundamento jurídico 13’” y mantiene en vigor el inciso final del citado precepto: “siempre que se le hayan irrogado perjuicios”. Añade, además, que la sentencia constitucional resolutoria de la cuestión interna no estima que la norma incida en la vulneración del art. 17 CE, por lo que la sola privación de libertad no es todavía título suficiente, por sí solo, para ser resarcido. Y señala que, en este caso, el recurrente en amparo en modo alguno acredita la cantidad indemnizatoria solicitada, tratándose de una mera cuenta basada en datos que no contrasta. En segundo lugar, hace referencia al periodo de tiempo transcurrido en prisión en Marruecos desde que es detenido con objeto de adoptar las medidas oportunas para atender la solicitud de extradición cursada por la autoridad española, que defiende no es computable a efectos del resarcimiento.

Tras lo expuesto, el abogado del Estado termina solicitando que se emita una sentencia conforme a Derecho y que, de resultar la eventual sentencia estimatoria del amparo formulado, se ordene la retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran llegado a producir.

10. Por providencia de 12 de diciembre de 2019 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha de 7 de marzo de 2016 dictada en el expediente núm. 282-2015 denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente; la sentencia de 21 de julio de 2017 de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el procedimiento ordinario núm. 374-2016, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dicha resolución, y la providencia de 21 de septiembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación núm. 5437-2017.

2. *Óbices procesales*.

Previamente a la resolución de fondo, se ha de hacer referencia, en primer lugar, a los óbices planteados por el ministerio fiscal. Así, el óbice procesal de falta de invocación en la vía judicial [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional —LOTC—], y, por ende, de falta de agotamiento [art. 44.1 a) LOTC], aducido respecto a la alegada lesión del derecho de acceso al recurso, debe ser acogido pues era una lesión imputable de forma autónoma a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que debió ser denunciada, *ex* art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ante el citado órgano judicial, dándole la oportunidad a su reparación y respetando con ello la subsidiariedad del amparo.

Advertido lo anterior, se ha de señalar que el óbice procesal de falta de agotamiento “afecta singularmente”, como este Tribunal razonó en la STC 101/2018, de 1 de octubre, FJ 2, a la violación estrictamente imputable a la última resolución judicial, y no al “resto de lesiones acaecidas con anterioridad si fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial respecto de las mismas”. Dijimos entonces que la inadmisión general de todos los motivos de amparo por falta del agotamiento debido de la vía judicial constituiría un resultado “formalista”, “desproporcionado a la falta de diligencia del recurrente” y de “dudosa utilidad práctica”, pues “[n]o puede ignorarse, en este punto, que el orden de tratamiento de las quejas formuladas en amparo, conforme al criterio de mayor retroacción que tantas veces hemos establecido (por todas, recientemente, STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 2), obliga a comenzar por la lesión precedente, esto es, a conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes, circunstancia esta que resta trascendencia a la existencia de una lesión (normalmente procesal) posterior acumulada”. Así ocurre especialmente en los amparos “mixtos” en los que el Tribunal sigue el criterio de comenzar el examen por la vulneración cometida por la administración. Una conclusión que, hemos dicho, “se entendería menos aun cuando se trata, como en el presente caso, de la no interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, en el que no se persigue ‘agotar la vía judicial’, entendida como sistema de recursos generalmente previsto ante los órganos del Poder Judicial, sino de utilizar un remedio extraordinario que solo se dirige frente a lesiones que no hayan podido denunciarse en el seno de esa vía judicial ordinaria”.

Así pues, por todo ello, debemos apreciar el óbice de falta de formulación del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo para la queja de vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), autónomamente imputada a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y rechazarlo en lo que atañe al resto de las quejas atribuidas a la resolución administrativa impugnada, pues fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial al ser invocadas en el recurso contencioso-administrativo y, posteriormente, en casación. Así también se entiende respecto de la denuncia de la lesión del art. 17 CE en aplicación de los criterios de interpretación flexible y finalista seguidos por este Tribunal en relación al requisito de la invocación temprana de la lesión [por todas, STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 a) y b)]. En este sentido, se ha de señalar que no puede reprochársele al recurrente que hubiera actuado con falta de diligencia en la formulación del recurso de casación, ya que dicho recurso fue inadmitido por “carencia de interés casacional” para la formación de jurisprudencia [art. 90.4 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa], y no por razones procesales.

Tampoco puede considerarse extemporánea la interposición del presente recurso de amparo, pues al tratarse de un recurso “mixto”, correspondiente tanto a la previsión del art. 44 como a la del art. 43, ambos LOTC, se hizo dentro del plazo de treinta días establecido por asimilación en el art. 44.2 LOTC. En efecto, aparte de las lesiones sustantivas que se imputan a la resolución administrativa y a las resoluciones judiciales que la confirman, se denuncia una lesión del art. 24.1 CE que se reprocha exclusivamente a la providencia de inadmisión del recurso de casación, lo que dota al presente recurso de dicha consideración.

3. *Aplicación de las SSTC 125/2019 y* 85/2019.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En el fundamento jurídico 4 de la STC 125/2019 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de septiembre de 2014, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13 y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jerome Badibalowa Kisumbel y, en consecuencia:

1º Inadmitir la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a los recursos.

2º Estimar parcialmente el recurso de amparo y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

b) Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 21 de julio de 2017 de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el procedimiento ordinario núm. 374-2016 y la providencia de 21 de septiembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación núm. 5437-2017 y de la resolución de la secretaría de Estado de Justicia de fecha de 7 de marzo de 2016 dictada en el expediente núm. 282-2015.

c) Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 172/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:172

Recurso de amparo 520-2019. Promovido por doña María Casado Nieto respecto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenó, en apelación, por un delito de prevaricación administrativa.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en segunda instancia impuesta como consecuencia de una valoración de los elementos subjetivos del delito llevada a cabo sin las debidas garantías (STC 88/2013).

1. Cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 88/2013 y 125/2017) [FJ 6].

2. La vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determina la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones; se vulnera el derecho a la presunción de inocencia si se deja de someter a valoración el testimonio exculpatorio de la acusada (STC 59/2018). A una conclusión idéntica debe llegarse cuando la parte esencial de la actividad probatoria sobre los elementos subjetivos del delito de que se trate no haya sido objeto de consideración por el órgano judicial de revisión con las debidas garantías (STC 73/2019) [FJ 6].

3. La condena en segunda instancia, en la medida en que dejó de someter a valoración el testimonio exculpatorio de la acusada, vulneró el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que, tratándose de elementos esenciales del tipo no han sido apreciados con las debidas garantías y no existe la acreditación precisa que haga viable la condena [FJ 7].

4. Aplicación de la doctrina sobre la condena penal en apelación a quien ha sido absuelto en la instancia a partir de una nueva valoración de pruebas personales sin celebración de audiencia pública (SSTC 59/2018, 88/2019) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 520-2019, promovido por doña María Casado Nieto, representada por la procuradora de los Tribunales doña María Aránzazu López Orejas, asistida por el letrado don Ignacio Rodríguez de la Riva, contra la sentencia de la Sección núm. 23 de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2018, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid de 16 de julio de 2018, así como contra el auto aclaratorio y de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones del mismo órgano judicial de 11 de enero de 2019. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de enero de 2019, doña María Casado Nieto, representada por la procuradora de los tribunales doña María Aránzazu López Orejas, asistida por el letrado don Ignacio Rodríguez de la Riva, interpuso recurso de amparo, por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE, contra la sentencia de 23 de octubre de 2018, núm. 737-2018, de la Sección núm. 23 de la Audiencia Provincial de Madrid, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 215-2015, así como contra el auto aclaratorio y de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones del mismo órgano judicial de 11 de enero de 2019.

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

a) Por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid de 15 de diciembre de 2017 se procedió a absolver a doña María Casado Nieto del delito de prevaricación del que había sido acusada. Recurrida dicha resolución en apelación por la acusación popular, por sentencia de la Audiencia Provincial de 26 de junio de 2018 se procedió a estimar el recurso y a anular la sentencia apelada, retrotrayendo las actuaciones al momento de su dictado, a fin de que se procediera a otorgar nueva redacción a los hechos probados sin incurrir en predeterminación del fallo.

b) Por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid de 16 de julio de 2018 se procedió a dictar nueva sentencia por la que se absolvía a doña María Casado Nieto del delito de prevaricación del que había sido acusada.

En dicha sentencia se establecían los siguientes hechos probados:

“La acusada María Casado Nieto, con DNI 380075T, nacida en Madrid el 13 de noviembre de 1958, sin antecedentes penales, en fecha 21 de julio de 2010 firmó, en su condición de Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Alpedrete (Madrid), el Decreto 355/2010, en virtud del cual se acordaba la contratación como Oficiales de Primera de Roberto Fernández Maxi y Fernando Castellanos Encinas, teniendo conocimiento de los siguientes informes:

-Informe de fecha 16 de julio de 2010, emitido por la Secretaria del Ayuntamiento, María Nieves Elvira Palacios, e informe de fecha 18 de julio de 2010, elaborado por la Interventora Municipal, Pilar López Morales, en los cuales se ponía de manifiesto la necesidad de acudir a la oferta de empleo público mediante concurso, oposición o concurso-oposición para realizar las contrataciones de los dos trabajadores que se precisaban en el Departamento de Obras del citado Ayuntamiento.

-Informe de fecha 19 de julio de 2010, emitido por María Constanza Rodríguez Gómez, Abogada externa contratada por el Ayuntamiento, en que se informa favorablemente la contratación por razones de urgencia y necesidad”.

Se razonaba en la fundamentación jurídica que la prueba practicada no permitía considerar acreditado que la acusada tuviera pleno conocimiento de estar vulnerando claramente los principios de actuación básica de la administración, ni de infringir los principios constitucionales de imparcialidad, igualdad de oportunidades, transparencia, mérito, capacidad y legalidad, que conformaban la actuación de la administración, reemplazando el derecho aplicable por su voluntad, considerando que no concurría el elemento subjetivo del delito de prevaricación dado que la prueba practicada no permitía considerar acreditado, de forma inequívoca, que la deliberada intención de la acusada fuera incumplir la ley, dictando a sabiendas una resolución injusta, si bien se consideraba probada la concurrencia de un dolo eventual por considerar acreditado que la acusada sopesó la posibilidad de que el decreto que firmó podría ser contrario a las normas y principios que debían regir en el ámbito público, si bien había de tenerse en cuenta que el elemento subjetivo del tipo doloso no admitía la modalidad del dolo eventual para componer el delito de prevaricación.

c) Interpuesto recurso de apelación por la acusación popular, por sentencia de la Audiencia Provincial de 23 de octubre de 2018 se procedió a estimar el recurso de apelación y condenar a doña María Casado Nieto, como autora de un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de siete años de inhabilitación para el ejercicio de empleo o cargo público, todo ello tras razonar que el examen de la Sala se reducía a la tipicidad de la conducta enjuiciada y a ponderar si los hechos declarados probados tenían encaje en el delito de prevaricación del artículo 404 del Código penal, respetando íntegramente el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, de tal modo que no resultaba imprescindible la audiencia de la persona que fue absuelta ante una eventual condena por parte del órgano de apelación. En tal sentido, se afirmaba en la sentencia que pese a tener cumplido conocimiento la acusada de que la contratación de personal requería la apertura de un procedimiento público, llevó adelante su decisión de contratar directamente mediante decreto como oficiales de primera a dos personas, prescindiendo por completo del cauce legal que sabía que debía seguirse, ya que ante la existencia de los dos informes de los órganos asesores del ayuntamiento desfavorables a la contratación por no ajustarse al marco legal, no podía justificarse que la alcaldesa decidiera solicitar un tercer informe sobre el mismo objeto a una asesora externa para justificar la existencia de dudas en torno a la opinión coincidente de los dos primeros, no siendo tampoco admisible ampararse en razones de urgencia para cubrir dos plazas de trabajadores municipales en atención a que el resto del personal que integraba ese servicio tenía que disfrutar sus vacaciones anuales.

d) Interesada aclaración de sentencia, así como la nulidad de las actuaciones, por auto de la Audiencia provincial de 11 de enero de 2019 se procedió a inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones tras razonar que no se había realizado una nueva valoración de la prueba, sino que, partiendo de la intangibilidad de los hechos probados, la Sala se había limitado a corregir la conclusión de tipicidad. Se añadía que en los hechos probados se decía que la acusada tenía conocimiento de los informes legales contrarios a los actos de contratación que autorizó por su decreto, dato que se había entendido suficiente para afirmar, sin adentrarse en motivaciones personales o de naturaleza íntima, que se estaba ante el delito de prevaricación por el que había sido condenada, y que al tratarse de una lectura exclusivamente centrada en la tipicidad de los hechos, se consideraba que no se había incurrido en la vulneración de derechos fundamentales denunciados.

Respecto de la aclaración solicitada se procedió a completar el fallo de la sentencia de 23 de octubre de 2018 añadiendo que la inhabilitación que se decretaba debía extenderse, por el tiempo de la condena, a los cargos de naturaleza política obtenidos por elección ciudadana, no solo a nivel local, sino también autonómico, estatal o supranacional.

3. La demanda de amparo denuncia la infracción del derecho a un proceso con las debidas garantías respecto del principio de inmediación y contradicción y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En esencia, se afirma que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de haber examinado la Audiencia Provincial el elemento subjetivo del delito sin haber oído a la apelante y sin haber practicado prueba para oír a los testigos que declararon en instancia, procediendo a realizar una valoración encubierta de la prueba personal.

Tras reseñar la doctrina constitucional existente sobre la necesidad de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas la garantías, los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, afirma que junto al respeto a la garantía de inmediación en la valoración de las pruebas personales por el órgano *ad quem*, el Tribunal Constitucional introdujo también la exigencia de audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa, citando a tal fin las SSTC 126/2012, 205/2013, 105/2016 y 172/2016.

Al respecto, se argumenta que en el fundamento de derecho primero de la sentencia dictada por el juzgado de lo penal se negaba claramente la ausencia del dolo directo que reclamaba el delito de prevaricación administrativa por el que había acabado condenando la sala *ad quem*, encontrando la motivación de la ausencia de tal elemento subjetivo en la valoración de determinado acerbo probatorio del que la mayor parte era de carácter personal, como era el interrogatorio de la acusada y las 11 testificales practicadas. Por contra, la Audiencia Provincial ha llevado a cabo una encubierta valoración de la prueba personal sin oír a la acusada ni a los testigos, lo que ha producido la violación de los derechos fundamentales alegados.

Añade la recurrente que la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ha determinado, igualmente, la del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que la eliminación de las pruebas valoradas sin la debida inmediación ha dejado sin sustento el relato fáctico que soportaba la declaración de culpabilidad de la acusada.

4. Por providencia de 20 de mayo de 2019 se procedió a la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Vigesima tercera de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, en un plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 1528-2018. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid a fin de que, en un plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 215-2015 y para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el referido procedimiento, excepto a la ahora recurrente en amparo, para que en un plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2019, se acordó, al amparo del art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. Evacuando la demandante el traslado para alegaciones conferido por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2019, se procedió a reseñar la doctrina contenida en las SSTC 73/2019 y 88/2019, relativa a la vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías por el órgano judicial que conociendo en vía de recurso, condenaba a quien había sido absuelto en la instancia o empeorase su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos probados, para establecer la culpabilidad sin celebración de audiencia pública en la que desarrollar la necesaria actividad probatoria con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le eran propias.

7. El fiscal, por su parte, tras resumir lo alegado en la demanda de amparo y lo resuelto por el juzgado de lo penal y la Audiencia Provincial, concluía que lo que era objeto de discusión era la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal, que, dada la infracción penal de que se trataba, exigía la concurrencia de dolo directo, extremo que la Sala de apelación no cuestionaba y que no se había considerado concurrente por el magistrado de lo penal, por lo que el recurso no podía ser resuelto en rigurosos términos de calificación jurídica, pues, en todo caso, el órgano judicial no podía prescindir de otorgar a la demandante la posibilidad de ser oída por la Sala, todo lo cual había conllevado la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa del art. 24.2 CE, y del mismo modo, al haberse dejado de examinar por la sentencia dictada en segunda instancia el testimonio exculpatorio de la acusada, se había vulnerado también su derecho a la presunción de inocencia interesando, en consecuencia, otorgar el amparo y declarar vulnerado los derechos al proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia de la recurrente.

8. Por providencia de 12 de diciembre de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Preceptos recurridos y pretensiones de las partes*.

La demanda de amparo se dirige contra la sentencia de la Audiencia Provincial de 23 de octubre de 2018, núm. 737/2018, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia el día 16 de julio de 2018 por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 215-2015 y condenó a la recurrente en amparo como autora de un delito de prevaricación administrativa. Igualmente se dirige el recurso contra el auto de 11 de enero de 2019, del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

Alega la recurrente que la sentencia de apelación citada infringió su derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque apreció la concurrencia del elemento subjetivo del delito por el que fue finalmente condenada tras haber sido absuelta en instancia, que no había sido considerado concurrente por el órgano *a quo*, y ello sin escuchar presencialmente a la acusada y sin atender a otras pruebas personales que fueron valoradas por el juzgador *a quo*, tratándose, como era, de una cuestión fáctica, y por lo tanto de imposible revisión en segunda instancia. Con ello se habrían lesionado tanto el primero de los derechos fundamentales alegados como, de forma derivada, el de presunción de inocencia, al carecer la condena de fundamento que sustente la apreciación de la concurrencia del dolo en su conducta.

Comparte el Ministerio Fiscal la pretensión, solicitando la estimación del recurso, declarando vulnerado los derechos al proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia y la anulación de la sentencia de 23 de octubre de 2018, así como del auto de 11 de enero de 2019, dictados ambos por la Sección Vigésima tercera de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. *Delimitación por las partes del objeto*.

De lo expuesto en el fundamento anterior se infiere sin dificultad que la discrepancia de la parte recurrente reside en que la Sección Vigésima tercera de la Audiencia Provincial de Madrid extendió indebidamente su ámbito de cognición a la revisión de los hechos, y no solo del derecho aplicado, respecto de la concurrencia del elemento subjetivo del delito por el que la recurrente resultó finalmente condenada. De este modo, a juicio de la demandante de amparo la Audiencia Provincial llevó a cabo una encubierta valoración de la prueba personal sin oír a la acusada ni a los testigos, para llegar a la conclusión sobre la concurrencia del dolo tras realizar una valoración alternativa del elemento del tipo.

En tal sentido, el juzgador *a quo* estimó que el elemento subjetivo, a la vista de la prueba practicada consistente en la testifical de diversos testigos y la propia declaración de la ahora demandante, no concurría en el presente caso, al no permitir considerar acreditado, de forma inequívoca, que la intención de la acusada fuera incumplir la ley dictando a sabiendas una resolución injusta, considerando únicamente probada la concurrencia de dolo eventual, modalidad que no servía para componer el tipo penal del delito de prevaricación administrativa.

La sentencia de la Sección Vigésima tercera de la Audiencia Provincial de Madrid recurrida en amparo, estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación popular y condenó a la demandante, después de afirmar que el único examen que se proyectaba sobre la sentencia recurrida se basaba en el análisis de tipicidad. En la sentencia se respeta, íntegramente, el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, pero no se comparte su pronunciamiento absolutorio. Considera, al respecto, que el elemento subjetivo del delito de prevaricación no había quedado acreditado, llegando a tal conclusión ante el conocimiento expreso por parte de la alcaldesa de los informes desfavorables a la contratación que constaban en las actuaciones y ante la valoración sobre las hipotéticas razones de urgencia que invocaba el decreto de la alcaldía, pues no podían razonablemente concebirse como tales, entendiendo que se había llevado a cabo un ejercicio de las competencias por decreto que se apartaba manifiestamente de la disciplina legal y que no encontraba justificación.

Para la sentencia recurrida la conclusión era que todos y cada uno de los elementos definidos jurisprudencialmente como configuradores del delito de prevaricación administrativa concurrían en la contratación enjuiciada, tal como se expresaba en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida.

El auto por el que se procedió a inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones insistió en que no se había llevado a cabo ninguna valoración de la prueba, sino que, partiendo de los mismos e intangibles hechos probados, se había procedido a corregir la conclusión de tipicidad, sin entrar a examinar motivaciones de carácter personal.

3. *Doctrina constitucional aplicable*.

Es doctrina de este Tribunal, recogida en las recientes SSTC 88/2019, de 1 de julio, y 73/2019, de 20 de mayo, o en la anterior STC 59/2018, de 4 de junio, que vulnera los derechos a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien ha sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad sin celebración de una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias; es decir, sin dar al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal.

Expresamente se afirmaba en la STC 59/2018, FJ 3, que “3 […] Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó ‘que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado’ (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción, entre otras muchas, de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. España*, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 20 de marzo de 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 31; de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46)”.

4. *Análisis de la cuestión de fondo*. *Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa*.

Partiendo de la doctrina reseñada, y a pesar de que por la Audiencia Provincial de Madrid se afirma que el examen de la sentencia recurrida se basaba en el análisis de la tipicidad, respetando íntegramente el relato de hechos probados, ello no implica que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar a la demandante de amparo la oportunidad de ser oída en la fase de recurso, habida cuenta de que había sido absuelta en la instancia y que el Tribunal de apelación era quien por primera vez la condenaba.

Por ello, la afirmación de la Audiencia Provincial de Madrid de que se respetó el relato de hechos probados fijados en la instancia y que se trataba solo de una cuestión estrictamente jurídica relativa al análisis de la tipicidad no se compadece con la dimensión de su intervención, donde se produjo una modificación inferencial del elemento subjetivo del delito, por más que no se modificasen explícitamente los hechos probados.

En tal sentido, ya en la STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4, establecimos que el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de las cuales el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo, u otro elemento subjetivo del tipo, que no precisará de la garantía de inmediación, sí deberá venir presidida por la previa audiencia al acusado.

O expresada la idea en otras palabras, las cuestiones fácticas exigen audiencia para la decisión sobre si concurre un elemento subjetivo y solo las cuestiones jurídicas, singularmente decidir la calificación de unos hechos una vez fijada su existencia, pueden abordarse en fase de recurso sin audiencia del acusado.

De esta manera, como afirma la recurrente y el ministerio fiscal, la apreciación de la tipicidad de la conducta de la acusada y, en particular, el elemento subjetivo del dolo, no podía ser resuelto en rigurosos términos de calificación jurídica, requiriendo la audiencia de la acusada.

5. *Incidencia de las vulneraciones alegadas en el supuesto concreto*.

En el caso examinado, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid llega a la conclusión, tras la prueba testifical practicada y la propia declaración de la acusada, que no concurría el elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código penal al no considerar acreditado que la acusada tuviera pleno conocimiento de estar vulnerando claramente los principios de actuación básica de la administración y que su intención fuera incumplir la ley, dictando a sabiendas una resolución injusta, por lo que queda probado solamente la concurrencia de un dolo eventual, modalidad no admitida para cumplir los requisitos típicos del delito de prevaricación.

La Sentencia de la Sección Vigésima tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de octubre de 2018, sin la audiencia personal referida, afirmó que, a la vista de los informes emitidos por la secretaria del ayuntamiento y de la interventora municipal, no tenía justificación que la alcaldesa solicitara un tercer informe a una asesora externa, y que en base al mismo dudara de la opinión de los dos primeros informes emitidos por los órganos asesores legalmente previstos, entendiendo, igualmente, que tampoco era admisible ampararse en razones de urgencia para cubrir dos plazas de trabajadores municipales como consecuencia de la necesidad de que el personal disfrutara de sus vacaciones, todo ello para concluir que no podía compartirse el pronunciamiento absolutorio que la sentencia de instancia contenía al interpretar que el elemento subjetivo del delito no había quedado acreditado, dado el conocimiento expreso por parte de la alcaldesa de los informes desfavorables a la contratación obrantes en autos.

El juicio se extendió también a evaluar la intención de la acusada, de manera que la cuestión no podía ser resuelta sin darle la posibilidad de ser oída personalmente, como tampoco sin atender a otras pruebas personales relevantes para alcanzar una convicción sobre tal particular.

En definitiva, cuando la Sala de la Audiencia Provincial efectuó la inferencia de la intención o ánimo que tenía la recurrente de llevar a cabo la conducta de naturaleza antijurídica, alcanzando en este punto sus propias conclusiones, contrarias al juez que tuvo inmediación con la prueba, lo hizo sin ponderar la declaración de la acusada sobre ello y se introdujo, sin cumplir las garantías constitucionales en la revisión, en una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con elementos subjetivos del delito, revocando la previa absolución sin cumplir la exigencia de la audiencia personal como garantía específica vinculada al artículo 24.2 CE, pese a que el núcleo de lo debatido afectaba con carácter general a la declaración de inocencia o culpabilidad.

Dicho de otro modo, no se trataba de estrictas cuestiones jurídicas sino de un parámetro de índole anímica o interna consistente en el análisis de la voluntad de llevar a cabo la acción a sabiendas de su ilicitud, que era el elemento determinante de la culpabilidad o de la inocencia y siendo subjetivo ese elemento del delito a debate, conforme a la doctrina ya recogida, resultaba obligada la valoración directa de la versión de los demandantes, habida cuenta de que su objeto consiste en posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su testimonio personal sobre su participación en los hechos que se le imputan.

Por tal motivo debe considerarse producida la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, proclamados por el art. 24.2 CE, en coherencia con la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 9.

6. *Examen de la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia*.

La recurrente, además, ha alegado que su condena en estas circunstancias ha supuesto una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, una doctrina jurisprudencial, que lo configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que solo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero, FJ 3). También ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2).

El Pleno de este Tribunal en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 12, y reiterando el criterio jurisprudencial en la STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 9, señala que: “tomando en consideración el contenido del derecho a la presunción de inocencia y la proyección que sobre el mismo puede tener la previa lesión del derecho a un proceso con todas las garantías por una condena en segunda instancia, debe concluirse que, con carácter general, la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —esté vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído—, no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías puede llegar a determinar la anulación de la sentencia condenatoria y la retroacción de actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con dicho derecho”.

Sin embargo y como sigue argumentado la citada sentencia, “cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determinaría la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones”. O como señala la STC 59/2018, de 4 de junio, FJ 5, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia si se deja de someter a valoración el testimonio exculpatorio de la acusada.

A una conclusión idéntica a la que acabamos de transcribir debe llegarse cuando la parte esencial de la actividad probatoria sobre los elementos subjetivos del delito de que se trate no haya sido objeto de consideración por el órgano judicial de revisión con las debidas garantías (STC 73/2019, de 20 de mayo, FJ 4).

7. *Aplicación al caso concreto*.

En esta ocasión concurre que el elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa solo podría ser inferido por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de la acusada con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de su testimonio era absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatorio, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquella.

Por tanto, la condena en segunda instancia, en la medida en que ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpatorio de la acusada, ha vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que, tratándose de elementos esenciales del tipo que no han sido apreciados con las debidas garantías y no existe la acreditación precisa que haga viable la condena.

8. *Conclusión y efectos de la estimación del recurso de amparo*.

La estimación de la vulneración a la persona física recurrente de sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina la anulación de la resolución judicial impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Casado Nieto y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 23 de octubre de 2018, núm. 737/2018, de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, así como del auto de 11 de enero de 2019, del mismo órgano judicial, con mantenimiento del fallo dictado en la Sentencia núm. 512/2018, de 16 de julio, por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid en el juicio oral 215-2015.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 173/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:173

Recurso de amparo 685-2019. Promovido por don Otman El Hormi respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 685-2019, promovido por don Otman El Hormi, representado por la procuradora de los Tribunales doña María Ángeles Sánchez Fernández y asistido por el abogado don Jordi Sin Utrilla, contra la providencia de 19 de diciembre de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera), que resuelve inadmitir el recurso de casación contra la sentencia de 15 de noviembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, por la que se desestima el recurso núm. 741-2016 en procedimiento ordinario frente a la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de Justicia, por prisión preventiva. Han comparecido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. 1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de febrero de 2019, la procuradora de los Tribunales doña María Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de don Otman El Hormi y bajo la dirección del abogado don Jordi Sin Utrilla, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 15 de junio de 2015, el ahora demandante de amparo presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), solicitando una indemnización de 165.780 €, más los correspondientes intereses legales devengados desde la presentación de la reclamación, por la prisión provisional sufrida y por supuestas dilaciones indebidas en el procedimiento penal en el que fue inculpado (diligencias previas núm. 6348-2013 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Hospitalet de Llobregat, luego sumario 1-2013, por la supuesta comisión de un delito de agresión sexual en grado de tentativa y otro de lesiones). En dicho procedimiento sufrió el demandante de amparo situación de prisión provisional desde el 25 de octubre de 2013 hasta el 10 de octubre de 2014, dictándose finalmente sentencia absolutoria, de 10 de octubre de 2014, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona.

b) Dicha reclamación dio lugar a la incoación del expediente núm. 355-2015, con fecha de 19 de octubre de 2015.

c) Considerando que no había recaído resolución expresa en el plazo legal, interpuso el demandante de amparo recurso de reposición el día de 2 de agosto de 2016, solicitando el dictado de la resolución correspondiente y, seguidamente, no existiendo resolución del mismo y estimando rechazada por ello su petición, formalizó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de aquella reclamación patrimonial.

d) El día 15 de noviembre de 2017 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia desestimando la pretensión formulada con base en la doctrina de las SSTS de 23 de noviembre de 2010, recaídas en los recursos de casación núm. 1908-2006 y 4288-20006, que consideraron que el art. 294 LOPJ amparaba exclusivamente los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la vía general prevista en el art. 293 LOPJ para la reclamación de una indemnización, y en atención a que quedaba constatado en el caso de autos que el motivo de la absolución no fue dicha inexistencia objetiva del hecho sino la de dudas razonables en el Tribunal juzgador sobre determinados aspectos fundamentales de la cuestión debatida. Se rechazaba asimismo la concurrencia del segundo de los títulos indemnizatorios invocados (supuestas dilaciones indebidas), ya que el mero incumplimiento de los plazos procesales no constituye un fenómeno de anormal funcionamiento de la administración de Justicia y, adicionalmente, porque la dilación que se denunciaba era imputable al propio recurrente, salvo en el exceso de nueve días que se atribuía al Ministerio Fiscal para evacuar el trámite de calificación provisional, que en todo caso, según la resolución judicial, no se apartaba del estándar admisible en el funcionamiento de la administración de Justicia en función de las circunstancias del caso.

e) Contra la anterior sentencia, la representación procesal del recurrente en amparo preparó e interpuso recurso de casación (núm. 997-2018) ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, siendo inadmitido por providencia de 19 de diciembre de 2018 con base en lo dispuesto en el art. 90.4 b) en relación con los arts. 89.2 f) y 90.4 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

f) Con fecha 14 de noviembre de 2017, el ministro de Justicia dictó finalmente resolución, denegatoria de la reclamación formulada (resolución notificada a la representación del interesado el día 17 de noviembre siguiente).

3. En la demanda se consignan, como motivos de amparo, las violaciones de los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad (art. 17 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

A su juicio, a pesar de haberse acreditado de forma fehaciente y contundente que el recurrente no tuvo ninguna participación en el delito que provocó la prisión provisional, se desestimó la demanda contenciosa, lo que vulneraría el art. 17.1 CE, dado que, una vez demostrada la inocencia, debe procederse a la compensación por haberse privado de libertad al afectado, según se infiere de los arts. 121 CE y 294 LOPJ y del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado. Del mismo modo, estima vulnerado el art. 14 CE, habida cuenta que los tribunales, como este caso acreditaría, aplican criterios diferentes en cuanto a la responsabilidad patrimonial en dos supuestos similares: procesos penales con dilaciones indebidas, en los que se otorga la compensación económica, y supuestos de prisión provisional, en los que se niega. Finalmente, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque las resoluciones recurridas ponen en duda la inocencia del acusado apuntando que existen indicios de culpabilidad a pesar de la absolución decretada en el procedimiento penal.

4. Mediante providencia de 2 de julio de 2019, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c]. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de reclamación patrimonial núm. 355-2015; a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en lo referente al recurso núm. 741-2016, y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de las correspondientes al recurso de casación núm. 997-2018, señalando al primer órgano judicial citado que debía proceder al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 16 de septiembre de 2019, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52.1 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. Con fecha 3 de octubre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, interesándose la inadmisión del recurso de amparo con base en el art. 44.1 a) LOTC, tanto por agotamiento defectuoso de la vía casacional, al haber sido inadmitido el recurso por incumplimiento del art. 90.4 LJCA, como por no haber interpuesto contra la providencia que así lo acordó, de 19 de diciembre de 2018, ni tampoco contra la sentencia que recurría en casación, un incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ. En su defecto, solicita la estimación del recurso de amparo con base en la doctrina sentada en la STC 85/2019, de 19 de junio.

7. En fecha 16 de octubre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado. Según razona, de la STC 85/2019, de 19 de junio, no se desprende automáticamente el derecho indemnizatorio, pues debe acreditarse el perjuicio sufrido en virtud de la aplicación de los criterios propios del Derecho general de daños, más allá del hecho de haber sufrido prisión por un tiempo determinado. Todo lo cual, a su criterio, debe sustanciarse en un procedimiento autónomo, conforme a las reglas sustantivas y procesales del derecho de daños, razón por la que entiende que, caso de emitirse una sentencia estimatoria, deberían remitirse las actuaciones a la instancia oportuna para el enjuiciamiento de los daños eventualmente ocasionados al margen de la situación de prisión soportada.

8. Con fecha 18 de octubre de 2019, el demandante presentó su escrito de alegaciones, insistiendo en las ya formuladas en su demanda de amparo constitucional.

9. Por providencia de 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia de 19 de diciembre de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera), que resuelve inadmitir el recurso de casación contra la sentencia de 15 de noviembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional y, a su vez, contra esta última resolución judicial, por la que se desestimó el recurso núm. 741-2016 en procedimiento ordinario sustanciado frente a la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de Justicia, por prisión preventiva.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración del derecho de presunción de inocencia del art. 24.2 CE, del principio de igualdad del art. 14 CE y del derecho a la libertad del art. 17.1 CE. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, pero solo en defecto de la apreciación del óbice procesal que aduce, por falta de agotamiento del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en tanto que el abogado del Estado pide que se dicte una sentencia que sea conforme a Derecho y, caso de ser estimatoria, se remitan las actuaciones a la instancia oportuna para el enjuiciamiento de los daños eventualmente ocasionados, al margen de la situación de prisión soportada, por las razones ya recogidas en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional.

2. Plantea el fiscal como óbice de admisibilidad que no se interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ni contra la providencia que inadmitió el recurso de casación por defectuosa formalización del mismo, con lo que no se dio a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse al respecto, incumpliéndose la exigencia de agotamiento del art. 44.1 a) LOTC.

Debe empezarse el estudio del presente amparo por tal alegación. De concurrir el déficit referido, procedería, sin necesidad de ulterior análisis y sin que a ello se oponga que el procedimiento haya alcanzado el trámite de sentencia, la inadmisión de la demanda de amparo (entre muchas, SSTC 44/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 126/2013, de 3 de junio, FJ 2, y 2/2015, de 19 de enero, FJ 2).

La decisión sobre el correcto o defectuoso agotamiento pende de la comprensión de las quejas planteadas en la demanda de amparo. Al respecto, incurriríamos en una lectura restrictiva y parcial de su contenido impugnatorio si entendiéramos que el objeto del recurso de amparo tiene relación con la interpretación del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) adoptada por el Tribunal Supremo en sus resoluciones de noviembre de 2010, aplicado en la sentencia ahora recurrida pero no en cambio, o no expresamente, en la decisión de la administración, pues hubo silencio negativo. La omisiva referencia a la resolución administrativa en el encabezamiento y en el suplico de la demanda, y la atribución formal a la sentencia de la Audiencia Nacional y a la providencia del Tribunal Supremo de las vulneraciones alegadas, no pueden soslayar, sin embargo, que las lesiones alegadas no proceden de la sentencia de la Audiencia Nacional, sino de la decisión administrativa denegatoria por silencio de la solicitud formulada. De hecho, la resolución de inicio del expediente 355-2015 así lo declaraba, recordando que podría entenderse “denegada la reclamación” si, transcurrido el plazo del art. 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, no era notificada resolución expresa, como sucedió.

El recurso de amparo planteado es, por tanto, un recurso frente a una decisión lesiva del poder ejecutivo, la de no indemnizar, que no se ha reparado por los órganos judiciales ante los que se denunció su carácter vulnerador de derechos fundamentales, de modo que debe entenderse formulado por el cauce dispuesto en el art. 43 LOTC, y no por el previsto en el art. 44 LOTC (en sentido análogo, STC 125/2019, de 31 de octubre, FJ 3). A esa categorización no obsta, como ya ha reiterado este Tribunal en otras ocasiones, el hecho de que el recurrente haya articulado defectuosamente la presente demanda por el cauce del art. 44 LOTC, al imputar exclusivamente las vulneraciones a las resoluciones judiciales, y no por el cauce del art. 43 LOTC (SSTC 98/2003, de 2 de junio, FJ 1; 124/2005, de 23 de mayo, FJ 1; 184/2006, de 19 de junio, FJ 2, o 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

En suma, el objeto de la demanda de amparo abarca la decisión administrativa que deniega por silencio la indemnización y la resolución judicial de la Audiencia Nacional (sentencia de 15 de noviembre de 2017) que solo confirma tal denegación, sin que su contenido impugnatorio resulte novedoso respecto al del recurso contencioso o se proyecte a lesiones imputables en exclusiva a las resoluciones judiciales dictadas, que se habrían limitado a confirmar y no reparar las vulneraciones originales. En tal medida, hay que descartar el óbice procesal de falta de agotamiento conforme al art. 43.1 LOTC, pues no puede reprocharse una impugnación *per saltum* contraria a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

3. Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio y 125/2019, de 31 de octubre. El objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamento jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019 (recurso de amparo núm. 4035-2012), que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por ello, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Así pues, la retroacción debe remontarse al momento en el que correspondía resolver el expediente núm. 355-2015, en el que se denegó por silencio la indemnización y se originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13 y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Otman El Hormi y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 19 de diciembre de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera) y de la sentencia de 15 de noviembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional.

3º Retrotraer las actuaciones al momento en el que correspondía resolver el expediente núm. 355-2015, para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 174/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:174

Recurso de amparo 1288-2019. Promovido por don Francisco Roca Martínez respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1288-2019, promovido por don Francisco Roca Martínez, contra providencia de 10 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Supremo, por la que se inadmite a trámite el recurso de casación núm. 3374-2018, promovido contra la sentencia de 22 de marzo de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, que había acordado desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra anterior resolución de 20 de octubre de 2016, dictada, por delegación del ministro de Justicia, por el secretario de Estado de aquel Ministerio, que desestimó, en el seno del expediente núm. 599-2015, la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del tiempo que permaneció en prisión provisional con cargo a una causa penal de la que resultó absuelto. Ha sido parte el abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 28 de febrero de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Manuel Rodríguez Saura, en nombre y representación de don Francisco Roca Martínez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se citan en el encabezamiento, por vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El día 11 de noviembre de 2015, el demandante de amparo presentó un escrito en el Ministerio de Justicia, en el que solicitaba una indemnización de 136.687,50 euros por los perjuicios sufridos como consecuencia de su estancia en prisión provisional desde el 12 de mayo de 2011 hasta el 12 de noviembre de 2014 (729 días) en el seno de las diligencias previas núm. 1831-2010, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Cartagena, convertidas luego en sumario núm. 3-2011, y seguidas después por procedimiento ordinario núm. 22-2011 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia. El reclamante, tras una condena inicial en sentencia de 29 de julio de 2014 de la Audiencia Provincial por tres delitos de homicidio en grado de tentativa y un delito contra la salud pública, fue, finalmente, absuelto de dichos delitos por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) en sentencia de 12 de noviembre de 2014 (recurso de casación 10371-2014). El demandante de amparo fue, no obstante, condenado a la pena de un año y seis meses de prisión por delito de tenencia ilícita de armas.

b) El expediente de responsabilidad patrimonial (núm. 599-2015) abierto a instancia del ahora demandante de amparo finalizó por medio de resolución de 20 de octubre de 2016, del secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, que desestimó la pretensión formulada al entender que el supuesto planteado no podía catalogarse, en relación con los delitos por los que había sido absuelto, de inexistencia objetiva del hecho.

c) Contra la anterior resolución, el actor formalizó en fecha 28 de diciembre de 2016 recurso contencioso-administrativo alegando vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), entendiendo que la resolución administrativa ignoraba la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 13 de julio de 2010, *asunto* *Tendam c. España*, y se apartaba de lo resuelto por la STC 8/2017. El conocimiento del recurso correspondió a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que dio inicio al procedimiento ordinario núm. 1009-2016 y en cuyo seno dictó sentencia en fecha 22 de marzo de 2018. En su pronunciamiento, la sala desestima el recurso contencioso-administrativo en el entendimiento de que “no estamos ante un supuesto de inexistencia objetiva reconducible al art. 294 de la LOPJ”, consideración que se hace tras reproducir los extractos de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en los que se afirma la existencia de una causa de justificación (legítima defensa), circunstancia que determina, a juicio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del alto tribunal, que el hecho que dio lugar a la prisión, en cuanto hecho tipificado en el Código penal, existió objetivamente.

d) La representación procesal del Sr. Roca interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, pero dicho recurso fue inadmitido por providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de 10 de enero de 2019 por “incumplimiento palmario de los requisitos exigidos en la preparación del recurso”, en concreto por falta de cita de alguno de los supuestos del art. 88.2 y 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) en la justificación del interés casacional objetivo y por falta de justificación del carácter determinante de la infracción denunciada en la decisión adoptada en la resolución recurrida.

3. La demanda de amparo, después de identificar las resoluciones, administrativa y judiciales recurridas, invoca la violación de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Para el recurrente la especial trascendencia constitucional del asunto radica en que se ignora, por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citando expresamente la sentencia de 13 de julio de 2010, dictada en el *asunto Tendam c. España*, pues se sigue estableciendo un tratamiento distinto en función de la razón de la absolución penal, reservando la indemnización a los supuestos de la llamada “inexistencia objetiva”. Al rechazarse la indemnización solicitada por estar fundada la absolución en la apreciación de legítima defensa, el órgano judicial deja latentes dudas sobre la culpabilidad, de modo incompatible con la presunción de inocencia. Igualmente, pone de manifiesto que la sentencia de 22 de marzo de 2018, dictada por la Audiencia Nacional y ahora recurrida en amparo fue dictada más de un año después de haber sido publicadas en el “BOE” (núm. 46, de 23 de febrero de 2017) la STC 8/2017, de 19 de enero, sin que el órgano judicial haya tenido en cuenta la doctrina constitucional contenida en ella. Pide, por todo ello, que el recurso de amparo sea estimado “con la consiguiente declaración de que se ha vulnerado el derecho de mi mandante a la presunción de inocencia”, acordándose “el restablecimiento de mi representado en sus derechos por medio de la declaración de nulidad del auto [sic] de 10 de enero de 2019”.

4. Por medio de providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En la misma providencia se acordaba remitir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3374-2018. Igualmente, se acordó dirigir idéntica comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que en el plazo de diez días remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 1009-2016, debiendo emplazarse para que, en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El abogado del Estado, en virtud de escrito presentado el día 1 de octubre de 2019 en el registro de este Tribunal, solicitó que se le tuviera por parte personada en el procedimiento, lo que así se acordó por diligencia de ordenación de 14 de octubre siguiente. En la misma diligencia se concedió también dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes a su derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de noviembre de 2019, plantea, en primer lugar, la posible extemporaneidad del recurso de amparo presentado, por ser de aplicación al mismo lo prevenido en el art. 43 LOTC, y, subsidiariamente, la estimación del mismo por aplicación de la doctrina dimanante de la STC 85/2019, de 20 de junio, en la que los incisos “por inexistencia objetiva del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) son declarados inconstitucionales y nulos por vulneración de los arts. 14 y 24.2 CE. Al haberse denegado la indemnización por no tratarse de un supuesto de inexistencia objetiva del hecho se incurre, a juicio del fiscal, en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que es inherente a la fijación normativa, por parte del legislador, de ese supuesto indemnizatorio, que exige diferenciar entre distintos tipos de absueltos.

No obstante, advierte el fiscal que la estimación del recurso de amparo, y consiguiente retroacción de las actuaciones, no debe llevar consigo, automáticamente, el reconocimiento del derecho de indemnización por parte de la administración o de los jueces, pues la propia STC 85/2019 aclara que el resarcimiento no es automático tras la anulación de los dos incisos inconstitucionales del art. 294.1 LOPJ, debiendo aplicarse, en todo caso, las reglas generales del Derecho de daños, como la *compensatio lucri cum damno* y la valoración de la contribución causal de la propia víctima, destacando el fiscal, en este punto, que el ahora demandante de amparo contribuyó decisivamente en su propia prisión provisional “una vez que huyó del lugar de los hechos (siendo finca de su propiedad) el día de su producción, 21 de junio de 2010, permaneciendo en tal situación de fuga hasta ser finalmente capturado y detenido el 11 de mayo de 2011 (casi once meses después) en un control de la Guardia Civil, así como el hecho de que, en el mejor de los casos, la indemnización por prisión provisional sufrida podría ser referida en exclusiva al período excedente sobre la condena sí confirmada de la pena de un año y seis meses de prisión por el delito de tenencia ilícita de armas (que en sede administrativa y judicial ordinaria deberían restarse del total de 726 reclamados), aspectos estos que podrán valorar las autoridades administrativas y, en su caso, judiciales”.

7. El día 13 de noviembre de 2019 quedaron registradas en este Tribunal las alegaciones del abogado del Estado, que solicita, en primer lugar, la inadmisión del amparo por extemporáneo y, subsidiariamente, la estimación del recurso “con retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”. Destaca el abogado del Estado que, aunque resulta de aplicación la STC 85/2019, de 19 de junio, y, por ello, ha de declararse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al haberse aplicado un inciso del art. 294.1 LOPJ declarado inconstitucional por su contradicción con el art. 24.2 CE, el fallo de la citada resolución “deja incólume la expresión ‘siempre que se hayan arrogado perjuicios’”, lo que implica que el resarcimiento no es automático y que la administración debe ahora pronunciarse sobre la procedencia del resarcimiento determinando la realidad de los daños, sin atender ya, una vez depurado el art. 294.1 LOPJ de sus incisos inconstitucionales, a la concurrencia de un supuesto de absolución por “inexistencia del hecho”.

8. El demandante de amparo, por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de noviembre de 2019, postuló la estimación de su demanda, reiterando en sus alegaciones los fundamentos de la misma y ratificándose en su petición de otorgamiento de amparo.

9. Por providencia de 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia de 10 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Supremo, por la que se inadmite a trámite el recurso de casación núm. 3374-2018, promovido contra la sentencia de 22 de marzo de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, que había acordado desestimar el recurso contencioso-administrativo (núm. 1009-2016) interpuesto por el ahora demandante de amparo contra anterior resolución de 20 de octubre de 2016, dictada, por delegación del ministro de Justicia, por el secretario de Estado de aquel Ministerio, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del tiempo que permaneció en prisión provisional con cargo a una causa penal de la que resultó absuelto.

Procede descartar, en primer lugar, que la demanda haya incurrido en extemporaneidad. Hasta el dictado de la STC 85/2019, de 19 de junio, no estaba establecida una doctrina constitucional que permitiera asegurar que la vulneración denunciada trae causa exclusiva de la resolución administrativa, lo que no podía ser conocido por el recurrente en el momento de interponer su recurso de amparo.

Descartado el óbice planteado, puede observarse que el objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por ello, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 20 de octubre de 2016, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13 y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Francisco Roca Martínez y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 10 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 3374-2018, la sentencia de 22 de marzo de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1009-2016, y la resolución de 20 de octubre de 2016, dictada por el secretario de Estado de Justicia en el expediente núm. 599-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 175/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:175

Recurso de amparo 1289-2019. Promovido por don José Domingo Noms Ciurana respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial.

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago MartínezVares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1289-2019, promovido por don José Domingo Noms Ciurana, representado por el procurador de los Tribunales don Luís Fernando Pozas Osset y asistido por el abogado don Francisco Gargallo Allepuz, contra la resolución de 2 de marzo de 2017 del secretario de Estado de Justicia, recaída en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado núm. 339-2016, desestimando la reclamación de indemnización formulada por anormal funcionamiento de la administración de Justicia y contra la sentencia de 19 de julio de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 305-2017, por el que se desestimó el recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución y contra la providencia de 17 de enero de 2019 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 6699-2019. Han comparecido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero de 2019, el procurador de los Tribunales don Luís Fernando Pozas Osset, en nombre y representación de don José Domingo Noms Ciurana y bajo la dirección del abogado don Francisco Gargallo Allepuz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia el 2 de junio de 2015 por la que estimó el recurso de casación interpuesto por el recurrente y le absolvió libremente del delito contra la salud pública de extrema gravedad del que había sido condenado por la sentencia de 6 mayo de 2014 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, y por el que había estado en prisión provisional desde el 9 de mayo de 2012 al 16 de noviembre de 2012. La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo declaró que las pruebas en las que se sustentó la condena vulneraron las garantías legales y constitucionales del recurrente por lo que fue absuelto.

b) Con fecha 12 de julio de 2016, don José Domingo Noms Ciurana presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado al amparo de los arts. 293 y 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización de 500.000 € por los días que había estado privado de libertad en prisión preventiva.

c) El secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro, dictó resolución el 2 de marzo de 2017, por la que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de Justicia. La resolución refiere que se trata de un supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria del reclamante, pero, en modo alguno, en la citada sentencia se ha declarado la inexistencia del hecho impugnado, requisito fijado por el artículo 294 LOPJ para tener derecho a ser indemnizado.

d) La representación procesal de don José Domingo Noms Ciurana interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución en el que alega que el hecho que se imputaba al recurrente y por el que se acordó la prisión provisional, esto es, que la droga había sido transportada y descargada del barco de su propiedad, debe considerarse inexistente, por lo que concurre el presupuesto de la inexistencia objetiva.

e) Dicho recurso fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 305-2017 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que con fecha 19 de julio de 2018 dictó sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo y confirmando la resolución impugnada.

La sentencia expone la evolución jurisprudencial de la interpretación del art. 294 LOPJ, con expresa referencia a la STS de 23 de noviembre de 2010 y las que le han seguido, refiere que no concurre la inexistencia objetiva del hecho imputado que el precepto reclama, sin que el precepto cubra los supuestos de inexistencia subjetiva, esto es, prueba de la falta de participación del imputado preso, ni tampoco los casos en que concurre la absolución por falta de pruebas.

f) El recurrente presentó escrito de preparación del recurso de casación en el que refiere que la denegación de la indemnización no tan solo incumple el art. 294 LOPJ sino también los arts. 24 y 17 CE, al poner en duda la inocencia y falta de participación del recurrente, así como el principio de igualdad, pues habiendo declarado el Tribunal Supremo que no existió el supuesto de hecho por el que fue detenido, se le impide el acceso a la vía indemnizatoria del art. 294 LOPJ. Indica que la sentencia infringe la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la STC 8/2017, de 19 de enero, y recuerda que está pendiente de resolverse la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante ATC 79/2018, de 17 de julio, en relación con el art. 294.1 LOPJ, por la posible discriminación entre situaciones análogas a la sufrida por el recurrente.

g) Por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2019 se inadmitió a trámite el recurso de casación.

3. La parte recurrente interpone recurso de amparo frente a la providencia del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2018. Esta sentencia había desestimado el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia que denegó la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada por el recurrente.

En primer lugar, considera que la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al inadmitir a trámite el recurso de casación. El recurrente entiende que el interés casacional se había justificado suficientemente, por lo que el recurso de casación debió haber sido admitido.

Por otra parte considera que la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2018, ha vulnerado el derecho a la libertad y a la igualdad ante la ley (arts. 17 y 14 CE), al haber efectuado una interpretación restrictiva del art. 294.1 LOPJ, por entender que no se había producido un supuesto de inexistencia del hecho, obligando al recurrente a acudir a la “tediosa” vía del error judicial, cuestionando en cierto modo, la total inocencia y “ajenidad del absuelto”.

Justifica finalmente la especial trascendencia constitucional por estar pendiente de resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4314-2018 planteada por ATC 79/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el art. 294.1 LOPJ por la posible e injusta exclusión y trato discriminatorio a personas en situaciones análogas a las del recurrente.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso especial trascendencia constitucional porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haberse recibido testimonio de las actuaciones resolvió dar vista de las mismas por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al procurador del recurrente, para que puedan formular alegaciones.

5. Con fecha 15 de noviembre de 2019 el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que se solicita la inadmisión del recurso de amparo por extemporaneidad de la demanda (art. 43 LOTC) y específicamente la inadmisión de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), atribuida exclusivamente a la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por falta de agotamiento de los medios de impugnación al no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones [arts. 241.1 LOPJ y 44.1 a) y c) LOTC]. Subsidiariamente, para el caso de que no se consideren concurrentes los motivos de impugnación alegados solicita que se otorgue el amparo, una vez que el origen de las lesiones a los derechos a la igualdad (art. 14 CE) a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se hallaría en el art. 294.1 LOPJ cuya inconstitucionalidad fue declarada por la STC 85/2019, de 19 de junio, con los efectos indicados en su fundamento jurídico 13.

El teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional distingue en dos grupos las vulneraciones invocadas: por una parte, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que el recurrente atribuye a la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 17 de enero de 2019; y por otra, las vulneraciones del derecho a la libertad (art. 17 CE) y del derecho a la igualdad (art. 14 CE), que se vinculan a la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, considerando que ínsita en estas quejas también se encuentra la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Respecto de la primera, considera que el recurrente ha incumplido el requisito del agotamiento de los medios de impugnación al no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones. En relación con el segundo grupo de quejas entiende que si bien formalmente se atribuyen a la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sin embargo, la fuente directa de las mismas se halla en la resolución administrativa convalidada por la resolución judicial, por lo que el plazo de interposición es el de veinte días establecido en el art. 43 LOTC, debiendo descartarse el carácter judicial o mixto de la demanda de amparo, y, al haberse notificado la providencia de inadmisión del recurso de casación del Tribunal Supremo el 18 de enero de 2019 el plazo vencería el 18 de febrero de 2019 a la 15:00 horas, de modo que la demanda se encuentra incursa en extemporaneidad.

Subsidiariamente, para el caso de que no se consideren concurrentes los motivos de inadmisión alegados, solicita que se otorgue el amparo por aplicación de la doctrina contenida en la STC 85/2019, cuyo contenido es extractado en las alegaciones.

6. Con fecha 26 de noviembre de 2019 el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita la inadmisión de la demanda en tanto que la lesión se habría ocasionado por la resolución administrativa del Ministerio de Justicia que desestimó su reclamación, por lo que la demanda habría incurrido en extemporaneidad al haberse interpuesto trascurrido el plazo de veinte días previsto en el art. 43 LOTC.

Subsidiariamente, en cuanto al fondo del asunto, sostiene que se trata de un caso similar, casi idéntico al resuelto por las SSTC 8/2017, de 19 de enero, 10/2017, de 30 de enero y sobre todo en la STC 85/2019, de la que destaca que al declarar la inconstitucionalidad del art. 294.1 LOPJ, deja incólume el inciso “siempre que se hayan irrogado perjuicios”, y, respetando los principios que rigen el derecho general de daños, tal y como resulta del fundamento jurídico 13 de la misma. Por lo que considera que deberán retrotraerse las actuaciones a la vía administrativa habido el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

7. Finalmente, con fecha de 28 de noviembre de 2019, la representación procesal del recurrente de amparo presentó sus alegaciones por las que ratifica el contenido de la demanda de amparo y efectúa unas alegaciones complementarias con motivo de la publicación de la SSTC 85/2019, de 19 de junio y 125/2019, de 31 de octubre, que aplica la anterior, y respecto de la cual aprecia la existencia de identidad con el supuesto planteado por el recurrente.

Afirma que aun cuando el recurrente ha formulado la demanda sobre la base de lo previsto en el art. 44 LOTC, ello no es óbice para que la misma pueda entenderse sustentada así mismo sobre la base del art. 43 LOTC, ya que las lesiones alegadas no proceden en puridad de la sentencia de la Audiencia Nacional o de la providencia de inadmisión del Tribunal Supremo, sino que “las lesiones alegadas por esta parte proceden en verdad de la resolución administrativa denegatoria […] En esas circunstancias pues —como así lo expuso este Tribunal en la mentada STC 125/2019— aún con un planteamiento defectuoso puede entenderse como formulada en base al art. 43 LOTC y conllevar que finalmente, si se estima la presente demanda, se declare la nulidad de la ya mentada resolución administrativa”.

Recuerda que el recurso de casación debió haber sido admitido por el Tribunal Supremo al haberse justificado el interés casacional por la pendencia de la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que la inadmisión del recurso vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva. De modo que de no adoptarse la solución reparadora, debe procederse al menos a declarar la nulidad de la providencia ordenando la admisión del recurso de casación para poder interponerlo debidamente y luego que el Tribunal Supremo lo resuelva.

Finalmente insiste en la inocencia del recurrente declarada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

8. Por providencia de 12 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El recurso de amparo tiene por objeto la providencia de 17 de enero de 2019 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmitió a trámite el recurso casación núm. 6699-2019, interpuesto contra la sentencia de 19 de julio de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 305-2017, que a su vez desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución desestimatoria del secretario de Estado de Justicia de fecha 2 de marzo de 2017, recaída en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado núm. 339-2016, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto en la causa penal en que fue acordada.

2. *Óbices de procedibilidad: extemporaneidad de la demanda y falta de agotamiento en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva*.

El examen del óbice procesal que plantean de modo coincidente el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional y el abogado del Estado, relativo a la extemporaneidad de la demanda al entender que las vulneraciones han sido ocasionadas por la resolución administrativa, debe llevar a analizar la naturaleza de la demanda de amparo —administrativa, judicial, o en su caso mixta—, lo que comporta necesariamente identificar las distintas pretensiones impugnatorias acumuladas en la misma. Desde esta perspectiva, no podemos compartir la premisa de partida —que incluso defiende el recurrente en sus alegaciones— en la que se apoya la extemporaneidad pretendida: esto es, que la pretensión de amparo o bien se dirige exclusivamente contra la resolución del secretario de Estado de Justicia que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial [art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], o únicamente lo hace contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44 LOTC).

La demanda de amparo no cuestiona únicamente la resolución administrativa y la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por vulnerar el derecho a la igualdad, libertad y presunción de inocencia (arts. 14, 17 y 24.2 CE) ocasionada por la resolución administrativa, que la sentencia se limita a no reparar, sino que también se dirige, y en esta ocasión de modo autónomo, contra la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ocasionada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación.

Por lo tanto, nos hallamos en este caso, formal y materialmente, ante lo que hemos denominado un “recurso de amparo mixto” encuadrable por tanto, en la previsión de los artículos 43 y 44 LOTC. Junto a la queja principal —arts. 14, 17 y 24.2 CE— atribuida a la resolución administrativa y no reparada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y a la que le sería de aplicación la regulación del art. 43 LOTC, la segunda pretensión de amparo cuestiona adicionalmente y de forma autónoma, la respuesta judicial dada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación imposibilitando la interposición del mismo y a la que le sería de aplicación el art. 44 LOTC.

De tal modo que, el carácter mixto del recurso de amparo no puede ser obviado porque es decisivo para determinar la incidencia que sobre una y otra pretensión impugnatoria tienen los dos óbices procesales planteados por el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional (SSTC 145/2015, de 25 de junio, FJ 2 y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2).

a) En primer lugar, hemos de descartar que la pretensión de amparo que cuestiona la resolución administrativa y la sentencia que no la repara pueda ser considerada extemporánea. El más breve plazo de veinte días, que el artículo 43.2 LOTC prevé para las pretensiones de amparo a que se refiere el apartado primero de dicho precepto, es aplicable cuando las demandas se formulen únicamente al amparo del mismo (SSTC 10/2017, de 30 de enero, FJ 3 y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, que la cita), pero no cuando en el recurso de amparo se denuncie, adicionalmente, una nueva y distinta lesión imputable de modo autónomo a los órganos judiciales al intentar obtener la reparación de sus derechos en la obligada vía judicial previa, en este caso, a través del recurso de casación. Precisamente, por encontrarnos formal y materialmente ante un “recurso de amparo mixto” que imputa una lesión autónoma a la providencia del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación con el que se pretendía reparar las vulneraciones ocasionadas por la administración y no reparadas por la Audiencia Nacional, el plazo para su interposición es el establecido en el artículo 44.2 LOTC para las quejas referidas a la actuación judicial. Cualquier otra interpretación obligaría injustificadamente a los demandantes, en el caso de un amparo mixto, a renunciar al plazo más extenso que otorga el artículo 44.2 LOTC (treinta días) en favor del más breve previsto en el artículo 43.2 LOTC (veinte días) cuando acumulen pretensiones dirigidas frente a disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, con otras dirigidas frente a las resoluciones judiciales dictadas al instar la protección de sus derechos o incluso haría depender el plazo de interposición de la demanda de amparo del correcto agotamiento de los mecanismos de impugnación contra las vulneraciones ocasionadas de forma autónoma por las resoluciones judiciales.

b) Por el contrario, coincidimos con el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional al apreciar que la pretensión de amparo autónoma que, *ex* artículo 24.1 CE, se dirige contra la providencia que inadmitió el recurso de casación, incurre en el óbice procesal denunciado de falta de agotamiento. En relación con ella, el demandante no agotó la vía judicial previa mediante la interposición de la petición de nulidad de actuaciones que, *ex* artículo 241.1 LOPJ, era viable y útil para obtener la reparación de la vulneración de su derecho de acceso al recurso que ahora imputa a la decisión judicial irrecurrible que inadmitió a trámite su recurso de casación. Por lo expuesto, dicha pretensión incurre en causa de inadmisión [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC]. Ello a pesar de que la demanda de amparo haya sido admitida a trámite, pues como este Tribunal ha sostenido reiteradamente, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite, lo que determina que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

3. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

Estimado parcialmente el óbice de procedibilidad alegado por el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional y desestimada la extemporaneidad de la demanda de amparo, resta por examinar la impugnación que se dirige tanto contra la resolución administrativa denegatoria de la reclamación patrimonial, como contra la resolución judicial que la confirmó al desestimar el recurso formulado contra aquella. En tal medida, debemos destacar que el objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por la demandante, tal y como reconocen las otras partes personadas, son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de nuestra reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), en la que se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir, por lo que a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Así pues, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 2 de marzo de 2017, que deniega la indemnización y origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir el recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (derecho de acceso al recurso).

2º Estimar parcialmente el recurso de amparo en los términos fijados en el fundamento jurídico 3 de esta resolución y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

b) Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 19 de julio de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 305-2017, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 2 de marzo de 2017, recaída en el expediente núm. 339-2016.

c) Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se declara.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 176/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:176

Recurso de inconstitucionalidad 1195-2019. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales.

Competencias sobre protección de animales: inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación activa de su promotor (STC 233/2006). Votos particulares.

1. La acción de inconstitucionalidad no fue otorgada por la Constitución para la impugnación de leyes propias por las mismas Asambleas autonómicas que las aprobaron, y en cuya potestad está, por tanto, derogarlas total o parcialmente. La legitimación que a efectos de tal tipo de impugnación pretende ahora para sí el ejecutivo autonómico no solo carece de base alguna en la LOTC, sino que llevaría también, de reconocerse, a romper el equilibrio o paridad institucional que debe existir, porque así lo ha querido la Constitución, entre uno y otro órgano superior de la comunidad autónoma para el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad [FJ único].

2. La legitimación *ad causam*, regida por los arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC, excluye la posibilidad de que una comunidad autónoma interponga un recurso de inconstitucionalidad frente a leyes de otra comunidad autónoma: ni siquiera la supuesta titularidad de un derecho subjetivo o de un interés propio permite a las comunidades autónomas promover este tipo de procesos, pues no existe un correlato necesario entre garantía institucional de derechos o de cualquier interés propio y legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, que se atribuye en lista cerrada [FJ único].

3. La legitimación activa, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial de ciertos órganos públicos, como una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o de intereses por parte de los así legitimados (SSTC 5/1981 y 42/1985; AATC 1021/1987, 547/1989, 320/1995 y 26/2000) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1195-2019, interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja, contra los arts. 6.2 c); 7.4; 7.28; 10.2 y 3; 11.1 y 2; 12.2 b); 30; 35; 39.1 a); 42 a); 43 a), b) y e); 44 a); 45.1 a), d) y e); 47; 54.6, y 55.1, 2, 3, 5, 12 a 15, 21, 22 y 29, de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y el representante legal del Parlamento de La Rioja. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja, representado por el letrado de la Comunidad Autónoma, contra los arts. 6.2 c); 7.4; 7.28; 10.2 y 3; 11.1 y 2; 12.2 b); 30; 35; 39.1 a); 42 a); 43 a), b) y e); 44 a); 45.1 a), d) y e); 47; 54.6, y 55.1, 2, 3, 5, 12 a 15, 21, 22 y 29, de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales.

Por las razones que se resumen en el antecedente tercero de esta resolución, la demanda sostiene que se debe reconocer al Consejo de Gobierno de La Rioja legitimación activa para interponer este recurso de inconstitucionalidad, pues este requisito procesal no puede interpretarse en sentido restrictivo y sobre la base de una interpretación literal del art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que, para no ser contrario a la Constitución, solo puede tomarse en consideración, en cuanto a los requisitos que exige, cuando el objeto del recurso sea una ley estatal. En cuanto a los motivos de la impugnación, alega en síntesis lo siguiente:

a) El art. 10.2 y 3, al regular el sacrificio de los animales, no respeta la normativa básica estatal recogida en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, y en el art. 20 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, normas que determinan el lugar, forma, requisitos y documentos preceptivos al efecto. Sobre esta base, se alega vulneración de lo dispuesto en los arts. 8.1.4 y 9.5 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR), y en el art. 149.1, 13 y 16 CE. La norma autonómica no complementa, desarrolla o incrementa los criterios de protección básicos establecidos por la norma estatal, sino que los obvia, suprimiendo controles y garantías justificados por razones de salubridad (STC 58/2015, de 18 de marzo).

En el caso de que los espacios afectados por el precepto impugnado tengan carácter mercantil, la prohibición es además cuestionable a la luz de los arts. 149.1.13 CE y 16 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (SSTC 64/1990, de 5 de abril; 133/1997, de 16 de julio, y 96/2002, de 25 de abril).

Por los mismos motivos, resultan asimismo inconstitucionales los arts. 6.2 c), 7.4 y 7.28, que establecen obligaciones, prohibiciones o restricciones a propietarios y poseedores de determinados animales.

b) Los arts. 11.1 y 2 y 45.1 e), al imponer la esterilización forzosa de animales de compañía, vulneran la Ley estatal 8/2003, pudiendo afectar a la propia evolución de las especies, con pérdida de un caudal genético importante. En cuanto obliga a los centros de venta de animales a comerciar con animales domésticos esterilizados, vulnera los arts. 3 y 5 de la Ley 20/2013, discriminando a los operadores riojanos al imponer condiciones o requisitos que coartan su actividad económica, en una medida desproporcionada que no responde a una razón imperiosa de interés general.

c) El art. 12.2 b) regula la señalización del traslado de animales de compañía vivos de forma contraria a lo establecido por el art. 47 de la Ley 8/2003 y por el Real Decreto 542/2016, de 25 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte, dictado en ejecución de normativa europea.

Con ello se infringen tanto el art. 149.1,13 y 16 CE, ya que la regulación básica estatal limita esta indicación al transporte de animales vivos que constituya ejercicio de una actividad económica, como el art. 149.1.21 CE, pues la competencia exclusiva del Estado en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor comprende la determinación de los elementos que deben llevar los vehículos para garantizar la seguridad vial (SSTC 20/1992, de 26 de noviembre; 14/1994, de 20 de enero; 183/1996, de 14 de noviembre, y 332/2005, de 15 de diciembre).

d) Los arts. 30, 39.1 a) y 42 a), que regulan la participación de las asociaciones de protección y defensa de los animales que actúen como entidades colaboradoras en procedimientos sancionadores y en actuaciones inspectoras, así como la colaboración de propietarios y poseedores de animales en la acción inspectora, incurren en dos motivos de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la participación de terceros puede afectar a datos de carácter personal especialmente protegidos, de forma contraria a lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en relación con el art. 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Comporta vulneración de los arts. 18.1 y 149.1.1 CE (SSTC 70/2009, de 23 de marzo, y 17/2013, de 31 de enero).

En segundo lugar, al establecer el acceso libre de inspectores y entidades colaboradoras a todos los recintos relacionados con animales sin necesidad de obtener el consentimiento del titular ni autorización judicial, vulneran la inviolabilidad del domicilio, con infracción de los arts. 18.2 y 149.1.1 CE (SSTC 10/2002, de 17 de enero, y las allí citadas).

e) El art. 35, al atribuir a la consejería competente la adopción de disposiciones para la adecuada gestión de las especies protegidas, entra en colisión con lo dispuesto por la legislación básica estatal en materia de medio ambiente (Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, y Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas), vulnerando así el art. 149.1.23 CE (SSTC 166/2002, de 18 de septiembre, y 69/2013, de 14 de marzo).

f) Los arts. 43 a), b) y e), 44 a), 45.1 a) y d), y 47 imponen la autorización e inscripción registral de los núcleos zoológicos así como la llevanza de un libro-registro oficial a los núcleos zoológicos y los centros de mantenimiento, cría y venta de animales de compañía. Se legisla sobre cuestiones reservadas a las bases estatales, concretamente en el art. 38.2 de la Ley 8/2003, el art. 7 de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, el Real Decreto 479/2004, de 26 de marzo, por el que se establece y regula el registro general de explotaciones ganaderas, y la Ley 20/2013. El legislador autonómico no puede reproducir las normas básicas (STC 341/2005, de 21 de diciembre) ni delimitar el alcance y la eficacia de lo básico (STC 157/2004, de 23 de septiembre). Las previsiones de la ley autonómica no se circunscriben a explotaciones ganaderas, sino que los requisitos se imponen a todo tipo de personas jurídicas. Con ello se vulneran los arts. 149.1.13 y 16 CE, el art. 8.1.6 EAR, y el art. 149.1.1 CE en relación con los arts. 38 y 51.3 CE (STC 58/2015, de 18 de marzo).

Los arts. 45.1 y 47.1 quebrantan, además, los artículos 149.1.1 y 13 CE, al imponer que la cría con fines comerciales y la venta de animales se lleve a cabo exclusivamente en criaderos y establecimientos de ventas debidamente registrados. El art. 47, al exigir un certificado oficial acreditativo de su origen para la venta de animales pertenecientes a especies de comercio permitido por la normativa europea e internacional, vulnera además, por extensión, la Ley 20/2013, que reduce al mínimo los supuestos de autorizaciones, permisos y habilitaciones para los operadores económicos (SSTC 20/2016, de 4 de febrero; 157/2016, de 22 de septiembre; 46/2017, de 27 de abril; 119/2017, de 31 de octubre, y 121/2018, de 31 de octubre).

g) Los arts. 45.1 d) y 47.3 regulan relaciones mercantiles *inter privatos*, al establecer condiciones a las transacciones comerciales y regular las consecuencias de su incumplimiento (la confiscación de los animales). Se extralimita la cobertura del art. 8.1.6 EAR en materia de comercio interior, ceñida al espacio de las relaciones jurídico-públicas, invadiendo la competencia exclusiva estatal en materia de legislación mercantil, *ex* art. 149.1.6 CE (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 71/1982, de 30 de noviembre; 14/1986, de 31 de enero; 88/1986, de 1 de julio; 62/1991, de 22 de marzo; 225/1993, de 8 de julio; 264/1993, de 22 de julio; 133/1997, de 16 de julio; 124/2003, de 19 de junio; 26/2012, de 1 de marzo, y 143/2012, de 2 de julio).

h) Los arts. 54.6, y 55.1, 2, 3, y 5, 12 a 15, 21, 22 y 29 disciplinan el régimen de infracciones y sanciones derivado de la contravención de las prohibiciones previstas en el art. 7 de la ley. Al ser susceptibles de tipificación como delito [arts. 337 y 337 *bis* del Código penal (CP)], se vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal, *ex* art. 149.1.6 CE (SSTC 5/1981, de 13 de febrero; 25/1981, de 14 de julio; 159/1986, de 16 de diciembre; 118/1992, de 16 de septiembre; 119/1992, de 18 de septiembre; 120/1998, de 15 de junio, y 243/2004, de 16 de diciembre). Con la enumeración de las infracciones graves y muy graves, la ley autonómica opera una suerte de deslegalización de la tipificación de conductas que tienen cabida en delitos contra la fauna, que parecen convertirse en infracciones administrativas, provocando inseguridad jurídica no solo al operador jurídico sino también a los administrados, que desconocerán el alcance de su conducta. Con ello se desconocen asimismo los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad y de legalidad penal (arts. 9.3 y 25.1 CE).

2. . Mediante providencia de 26 de marzo de 2019, el Pleno acordó conceder un plazo de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, a este en defensa de la legalidad, a fin de que alegaran lo que estimaran oportuno sobre la posible falta de legitimación activa del Consejo de Gobierno de La Rioja para la interposición de este recurso de inconstitucionalidad.

3. Con fecha 11 de abril de 2019, el representante procesal del Consejo de Gobierno de La Rioja evacuó el trámite de alegaciones, instando el reconocimiento de su legitimación activa y la consiguiente admisión del recurso, en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente.

Tras exponer con algún detalle las circunstancias de la tramitación parlamentaria del proyecto que dio lugar a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en cuanto se refiere a la regulación de la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, y reseñar un conjunto de opiniones doctrinales, considera que existe un estado de opinión en la doctrina jurídica más autorizada crítico sobre la carencia de adecuación del art. 32 LOTC con relación al art. 162.1 a) CE, por restringir sin motivación alguna una legitimación que aparece recogida en este último sin límite ni cortapisa. Se refiere seguidamente al contenido de la STC 223/2006, de 6 de julio, al criterio del Ministerio Fiscal en sus alegaciones en aquel proceso constitucional, y al voto particular formulado a la misma. Destaca que la referida sentencia se dictó hace casi trece años, y que el cambio de circunstancias sobrevenido ha de ser tenido en cuenta en una interpretación evolutiva (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12). El examen de las normas atendiendo a las circunstancias presentes en el momento de su enjuiciamiento y no al momento en que la norma fue aprobada es práctica habitual del Tribunal, como pone de manifiesto la resolución de controversias competenciales (SSTC 1/2003, de 16 de enero; 162/2009, de 29 de junio, y 159/2012, de 17 de septiembre).

La interpretación integradora que justifica la legitimación activa del recurrente viene justificada en los argumentos que ya quedaron expuestos en la demanda:

(i) La función nomofiláctica del Tribunal Constitucional al conocer de un recurso de inconstitucionalidad, reiterada en diversas ocasiones (entre otras, SSTC 84/1982, de 23 de diciembre; 92/2014, de 10 de junio; 233/2015, de 5 de noviembre, y 97/2018, de 19 de septiembre). Tan es así, que el Tribunal Constitucional ha llegado a prescindir incluso de la vigencia de la norma (en supuestos de ultraactividad o cuando, a pesar de la derogación operada, la controversia competencial subsiste, STC 108/2004, de 30 de junio). Como señala la STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 3, la legitimación de las comunidades autónomas no está al servicio de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico.

(ii) El propio Tribunal Constitucional justifica la razón de ser de la legitimación activa reconocida a los sujetos enumerados en el art. 32.1 LOTC, en su “alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional”. La STC 96/2002, de 25 de abril, reconoce esta especial legitimación también a las comunidades autónomas. Precisamente por ello, la expresión “propio ámbito de autonomía” no remite al elenco de competencias estatutarias de las comunidades recurrentes, sino a su posición institucional. La posición no restrictiva del concepto de legitimación activa se recoge también en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2 a).

Si el recurso de inconstitucionalidad persigue una función nomofiláctica, no existe razón objetiva para privar a los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas de la posibilidad de recurrir normas de sus propios parlamentos. No es una condición generosa ni injustificada; tampoco se puede calificar el reconocimiento de esta legitimación activa como graciable, pues no cabe olvidar que el art. 162.1 a) CE reconoce legitimación a “los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas”, sin restricción ni limitación alguna, pues solo se limita, en su caso, para las asambleas legislativas.

Si bien la exigencia de puntos de conexión entre el interés de la comunidad autónoma y la acción que promueve, que deriva del art. 32.2 LOTC, se circunscribe a la impugnación de leyes estatales, dicha conexión está presente también en este caso (art. 8.1, apartados 4 y 6 y 19, y art. 9, apartados 1 y 5, EAR). La doctrina constitucional invocada deja constancia de que la exigencia de puntos de conexión no puede ser interpretada restrictivamente (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, y 110/2011, de 22 junio). Sobre esta base, las comunidades autónomas pueden defender también competencias atribuidas al Estado (STC 30/2011, de 17 de marzo, FJ 3).

Si se niega la legitimación activa del ejecutivo autonómico bajo la consideración de que el art. 32.2 LOTC solo admite recursos de inconstitucionalidad de los órganos colegiados ejecutivos contra actuaciones estatales, se estará verificando una interpretación del mismo contraria al art. 162.1 a) CE, que no establece límite alguno a la legitimación de ejecutivos autonómicos. Por el contrario, ambos artículos pueden convivir sin conflicto entendiendo que el art. 32.2 LOTC regula el cauce y los requisitos que los órganos colegiados ejecutivos deberán cumplir para interponer recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado. De otro modo, vía ley orgánica, se limita una competencia que la Constitución admite sin limitación ni excepción alguna en favor de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas. Otra interpretación vulneraría el principio de jerarquía normativa y supondría una extralimitación de la encomienda del art. 165 CE.

Una interpretación estricta y no integradora con el art. 162.1 a) CE genera *de facto* una posición de desigualdad entre el ejecutivo estatal, habilitado para recurrir cualquier tipo de ley con independencia de su origen, frente a los autonómicos, a los que les queda vedada la protección de su propio ordenamiento interno, quedando expuestos a que sean voluntades de terceros las que decidan o no instar del Tribunal Constitucional esta protección.

El art. 24 EAR encomienda al Gobierno la interposición de recursos ante el Tribunal Constitucional sin limitación alguna. Está en el mismo rango que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, siendo, además, *lex posterior*. En relación con los estatutos de autonomía, el Tribunal Constitucional reconoce en la sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, que son “norma institucional básica” de las comunidades autónomas que “atiende, sustancialmente, al relevante papel que la propia Constitución les atribuye en el sistema territorial de distribución del poder político”, de modo que los estatutos son “no solo la norma fundacional de la correspondiente comunidad autónoma (arts. 143 y 151 CE), sino también la norma expresiva de su acervo institucional y competencial (art. 147.2 CE)”. Por ello quedan configurados “como las normas de cabecera de los correspondientes ordenamientos autonómicos, de conformidad con la Constitución”. De este modo, los estatutos de autonomía, como integrantes del bloque de constitucionalidad, son norma superior, a la que las demás están subordinadas.

Sobre la base de la regulación constitucional y estatutaria, el ejecutivo autonómico tiene una función preceptiva, consistente en desarrollar y ejecutar las leyes autonómicas, con un límite inexpugnable: el respeto a la Constitución, al estatuto de autonomía, a la legislación básica del Estado y al resto de normas con rango legal. La Ley 6/2018 obliga a contravenir estos límites, pues contiene encomiendas que obligan a subvertir el orden competencial constitucionalmente establecido, con las consecuencias inherentes a ese incumplimiento.

4. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 17 de abril de 2019, solicita la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación activa del Consejo de Gobierno de La Rioja, por las razones que se resumen seguidamente.

Con arreglo a la doctrina constitucional, del tenor del art. 32.2 LOTC se desprenden importantes restricciones a la legitimación autonómica para formular un recurso de inconstitucionalidad, entre las cuales figura la que aquí resulta relevante: no cabe que el consejo de Gobierno de una comunidad autónoma impugne una ley promulgada por su propia asamblea legislativa.

Tales restricciones, sin embargo, solo extienden sus efectos al ejercicio de la acción misma de inconstitucionalidad, ya que el Tribunal Constitucional ha permitido la comparecencia como coadyuvantes de los consejos de gobierno interesados en la declaración de constitucionalidad o anulación de una disposición con fuerza de ley que pudiera afectar a su propio ámbito de autonomía (AATC 172/1995, de 6 de junio, y 155/1998, de 30 de junio).

Procede dictar resolución por la que se inadmita este recurso, pues conforme al art. 32.2 LOTC y la doctrina constitucional resultante de la STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2, no cabe que el consejo de gobierno de una comunidad autónoma impugne una ley promulgada por su propia asamblea legislativa, sino que ello está reservado al Gobierno de la Nación, al Defensor del Pueblo, a cincuenta diputados o, en fin, a cincuenta senadores (art. 32.1 LOTC).

Esta conclusión implica, de modo inequívoco, la desestimación de la argumentación formulada por la recurrente a favor del reconocimiento de su legitimación. Pese a que sean ciertos en buena medida los argumentos esgrimidos, no son de aplicación al supuesto del que ahora se trata, al haber sido utilizados por el Tribunal Constitucional únicamente en casos de impugnación de una ley del Estado por parte de una comunidad autónoma.

Del mismo modo, no puede ser estimado el argumento de la recurrente según el cual la negación de la legitimación activa de un ejecutivo autonómico implica una interpretación contraria al tenor del art. 162.1 a) CE, pues esta tesis choca frontalmente con el criterio del Tribunal Constitucional fijado en la citada STC 223/2006.

5. Por providencia de 4 de junio de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: incorporar a los autos los escritos presentados por la representación procesal del Consejo de Gobierno de La Rioja y el Ministerio Fiscal, evacuando lo acordado en proveído de 26 de marzo de 2019; admitir este recurso de inconstitucionalidad a trámite , sin perjuicio de que, en su momento, el Tribunal resuelva sobre el problema de legitimación de la parte promotora para su interposición; conforme al art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de La Rioja, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y el “Boletín Oficial de La Rioja”.

6. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 13 y 21 de junio de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos de las mesas de sus respectivas cámaras de personarse en este proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado con fecha 28 de junio de 2019. Insta la inadmisión de este recurso de inconstitucionalidad, porque el art. 32.2 LOTC no prevé la legitimación de los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas para recurrir contra las leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley de las asambleas legislativas de su propia comunidad autónoma. Este precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no puede entenderse como autónomo o independiente del art.162.1 a) CE, sino como su desarrollo y concreción técnica. Así resulta en primer lugar del art.165 CE, en el que la propia Constitución reconoce que la legitimación prevista en el art. 162.1 a) es genérica y que deberá ser condicionada y concretada por una ley orgánica.

De acuerdo con la doctrina recogida en la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 2, no se puede afirmar que exista una legitimación directa e incondicionada en el art. 162.1 a) CE.

Tampoco se puede oponer que con ello se causa indefensión y se vulnera el principio de acceso a la jurisdicción, pues la legitimación para formular una acción de esta naturaleza no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino de la voluntad de la propia Constitución de proteger su supremacía y, por tanto, el interés general (STC 42/1985, de 15 de marzo, ATC 378/1996, de 17 de diciembre, y las resoluciones allí citadas).

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es el instrumento normativo que ha de determinar los órganos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad y las normas o disposiciones frente a las que lo podrán hacer valer, siempre dentro del marco general previsto en la Constitución. Así se deduce de las SSTC 17/1990, de 7 de febrero, y 223/2006, de 6 de julio, FJ 2, y del ATC 172/1986, de 20 de febrero. Como razona la STC 223/2006, no se trata sino de una interpretación del art. 32.2 LOTC “en la forma en que este precepto existe en Derecho e interpretando su contenido en los márgenes que le permiten los términos literales de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, por lo que tampoco es admisible la apelación genérica del recurrente a un “cambio de circunstancias sobrevenido”, que no concreta, ya que se trata de una interpretación y aplicación del tenor claro del art. 32.2 LOTC.

Por último, manifiesta su intención de no formular alegaciones sobre el fondo del recurso.

8. El letrado mayor del Parlamento de La Rioja presentó sus alegaciones mediante escrito registrado con fecha 4 de julio de 2019.

a) Insta en primer lugar la inadmisión del recurso por falta de legitimación del Gobierno de La Rioja, manifestando que comparte íntegramente las alegaciones del Ministerio Fiscal.

El art. 165 CE remite a ley orgánica la regulación de “las condiciones para el ejercicio de las acciones”, dando cobertura suficiente a la restricción que hizo el art. 32.2 LOTC. Tales restricciones, sin embargo, solo extienden sus efectos al ejercicio de la acción misma de inconstitucionalidad, ya que el Tribunal Constitucional ha permitido la comparecencia, como meros coadyuvantes, de órganos autonómicos interesados en la declaración de constitucionalidad o la anulación de una disposición con fuerza de ley que pudiera afectar a su propio ámbito de autonomía. El art. 162 CE establece los sujetos legitimados, pero el objeto de esa legitimación se remite a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que fija límites tenidos en cuenta en el ATC 26/2000, de 18 de enero, y la STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1.

Dejando de lado las razones políticas que pueden explicar la interpretación restrictiva plasmada en el art. 32.2 LOTC, la argumentación jurídica favorable a esa opción del legislador se apoya en dos criterios: (i) el art. 162.1 a) CE contiene solo una cláusula general, que el legislador, en uso de su libertad normativa, puede desarrollar, como así ha hecho en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; (ii) mientras que los órganos estatales actúan en defensa de los intereses generales y, por ende, están legitimados para recurrir cualquier norma legal, las comunidades autónomas representan solo intereses parciales, que son los únicos que pueden defender en juicio, lo que justifica la restricción. El propio Tribunal ha proporcionado en la STC 25/1981, de 14 de julio, la base justificativa de la constitucionalidad del art. 32 LOTC. Precisa dicha sentencia la relación entre los arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC, al señalar que el primero enumera con carácter general los órganos o fracciones de órganos legitimados, mientras que en el segundo se especifica la conexión entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de este, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto. En desarrollo del criterio del interés antes enunciado, juzga coherente con el mismo que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda solo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses generales (art. 32.1 LOTC) y que la legitimación conferida a los órganos de las comunidades autónomas, de acción objetivamente ceñida al ámbito de sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que las afecten (art. 32.2 LOTC).

La legitimación es ante todo un presupuesto procesal, vinculada en la mayoría de los casos al objeto de la pretensión, de forma que solo está legitimado quien pretende obtener del juzgador el reconocimiento de un derecho subjetivo o de una situación jurídica individualizada, o bien un pronunciamiento o actividad judicial que le reporte un beneficio o le evite un perjuicio propio. En general, la institución procesal está teñida de ese subjetivismo que muchas veces se confunde con la legitimación. Sin embargo, en muchos ordenamientos, y desde luego en el nuestro, se reconocen ciertos procesos a través de los cuales el actor puede pretender no la defensa de un derecho o interés legítimo propio, sino pura y simplemente el restablecimiento de la legalidad, a su juicio conculcada. El proceso adquiere en estos casos un carácter esencialmente objetivo, por lo que el que acciona puede no pretender una ventaja personal, sino que actúa como portador del interés general, en lo que puede entenderse como una presunción *iuris et de iure*. Así lo entiende el artículo 32.l LOTC respecto de los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad por referencia a la impugnación de cualquier norma impugnable en este tipo de procesos y cualquiera que sea su contenido. La objetividad del proceso excede incluso del interés político de las partes. En el recurso de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución, es decir un interés público objetivo, y ello se refleja en que puede declarar no solo la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sino también, en su caso, la de aquellos otros preceptos de la misma ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

En el caso de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, no puede oponerse al anterior razonamiento una posible necesidad de defensa de la legalidad constitucional, puesto que la misma está asegurada por la interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 1203-2019, actualmente en trámite. El art. 162.1 a) CE, que determina los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, señala a los que se reserva taxativamente esta facultad. En palabras del Tribunal Constitucional, el art. 32.2 LOTC restringe en parte las facultades de algunos de ellos por razones de prudencia política y de seguridad y de normalidad jurídica.

Para el promotor del recurso, el criterio definitorio de la legitimación, del interés que justifica su presencia en el proceso, incluye los intereses políticos de la Comunidad, (art. 137 CE), pero esta tesis ofrece algunas insuficiencias y contradicciones, fundamentalmente porque no hay forma de definir jurídicamente lo que es el interés político de una comunidad en términos objetivos. Los órganos superiores de una comunidad autónoma, legislativo y ejecutivo, son órganos directa o indirectamente representativos y políticos, de modo que solo a ellos corresponde definir sus intereses políticos, y cabe cuestionarse hasta qué punto el Gobierno de La Rioja, amparándose en ese supuesto interés político que ostenta como institución pública, tiene legitimación para impugnar una norma aprobada por el propio Parlamento autonómico, representante directo de la voluntad popular según el artículo 16.1 EAR. Admitir la tesis del interés político supondría no establecer límite alguno a la legitimación activa de las comunidades autónomas y equivaldría a una confesión encubierta de la inconstitucionalidad del art. 32.2 LOTC, pudiendo afirmarse que las dudas que este precepto ha suscitado en la doctrina no han penetrado al Tribunal Constitucional, que mantiene la constitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en la STC 223/2006, de 6 de julio.

b) Expone seguidamente los antecedentes de la tramitación parlamentaria de la ley impugnada, que con origen en una iniciativa popular es manifestación del derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE). Señala que el Gobierno de La Rioja declinó participar en el cauce de colaboración abierto por el Estado de conformidad con lo dispuesto por el art. 33.2 LOTC (limitándose a dar traslado al Parlamento de La Rioja para su traslado sucesivo a los grupos parlamentarios), optando en su lugar por interponer un recurso de inconstitucionalidad para el que carece de legitimación.

Solicita subsidiariamente la desestimación íntegra del recurso, recordando la doctrina constitucional sobre la función propia de la legislación básica [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 2 c)], que dificulta encontrar justificación a la impugnación de buena parte de los preceptos objeto del recurso. Cita como ejemplo el art. 35, sobre relación de especies protegidas, cuando ya existe un catálogo de especies amenazadas autóctonas aprobado por Decreto del Gobierno de La Rioja 59/1998, de 9 de octubre.

Añade que la sociedad en general es cada vez más sensible en materia de protección y bienestar de los animales, como demuestra la progresiva aprobación de varias leyes autonómicas que enumera, que incorporan contenidos muy similares, e incluso literalmente idénticos, a los preceptos afectados por el presente recurso, sin que conste que hayan sido impugnadas hasta la fecha.

9. Por providencia de 17 de diciembre de 2019, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este recurso de inconstitucionalidad fue admitido a trámite sin perjuicio de lo que el Tribunal resolviera en su momento sobre la legitimación del Consejo de Gobierno de La Rioja para recurrir una ley aprobada por el Parlamento de dicha comunidad autónoma. Tanto el Ministerio Fiscal como el abogado del Estado y el letrado del Parlamento de La Rioja han solicitado su inadmisión, por falta de legitimación activa de la parte actora para impugnar una ley aprobada por la propia Comunidad Autónoma [art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

Las razones por las que procede acoger esta petición de inadmisión son, sustancialmente, las que fueron recogidas en la STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2, que se tienen ahora por íntegramente reproducidas. Son pertinentes algunas consideraciones adicionales.

a) Es doctrina consolidada para todo tipo de procesos constitucionales que el Tribunal Constitucional, al admitir o inadmitir las controversias sometidas a su enjuiciamiento, ha de regirse únicamente por lo dispuesto a tal efecto por su propia ley orgánica (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio, FJ 2; 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2; 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3, y 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 2).

La vinculación del Tribunal a lo dispuesto en su ley orgánica (art. 1.1 LOTC), la única ley a la que está íntegramente sometido, se proyecta sobre la propia legitimidad de este órgano (SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7 49/2008, de 9 de abril, FFJJ 2 y 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 5, y 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3; en el mismo sentido, AATC 33/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 325/2004, de 29 de julio, FJ 4; 90/2010, de 14 de julio, FJ 2, y 119/2010, de 4 de octubre, FJ 2). Constituye un principio capital que impide “ampararse en el texto constitucional para desvincularse de un precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que tiene un contenido claro desde una perspectiva jurídica. La aplicación de nuestra Ley reguladora debe tener muy en cuenta, en efecto, la literalidad de sus preceptos y su interpretación desde las normas y principios constitucionales, pero no puede excepcionarse *ad casum* amparándose en la doble vinculación que contempla el art. 1.1 LOTC, puesto que ello supondría desconocer el papel de esta en la legitimación de nuestra actividad” (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3).

Aunque evidentemente la presente resolución no versa sobre el control de constitucionalidad de las reglas de legitimación recogidas en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, susceptibles de enjuiciamiento únicamente a través del cauce procesalmente previsto (SSTC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 3; 49/2008, de 9 de abril, FJ 3; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3, o 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3), es pertinente recordar que la reserva recogida en el art. 165 CE constituye un mandato al legislador orgánico para que “desarrolle directamente y con vocación de complitud el título IX CE, el desarrollo legal al que este Tribunal está íntegramente vinculado” (STC 185/2016, FJ 3), siendo un principio básico para la interpretación constitucional que el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece (STC 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3). La determinación última del modelo de jurisdicción constitucional, que no quedó enteramente cerrado por el constituyente, corresponde al legislador orgánico (STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). Dispone a este fin de una amplia habilitación, que “no sólo se deriva del principio democrático, sino que también está protegida a través de las diversas reservas de ley orgánica previstas en el texto constitucional respecto de esta institución [arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE] […] tal libertad no es absoluta, sino que tiene límites materiales y formales que tienen su origen no solo en dichas reservas y en los restantes preceptos que integran el título IX de la Constitución, sino en una interpretación sistemática de todo el texto constitucional […] sus límites constitucionales no proceden únicamente de una interpretación literal del precepto aducido en cada caso, sino del modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de una interpretación conjunta de nuestra norma suprema y de los principios constitucionales que se proyectan sobre el mismo” (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3).

En relación con las normas de los procesos constitucionales de los que conoce, corresponde en exclusiva al Tribunal la interpretación, de entre las posibles, que “estime más ajustada a Derecho, con libertad de criterio dentro del sometimiento a la Constitución y a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC)” (STC 58/2010, de 4 de octubre, FJ 4). Así lo hizo precisamente la STC 223/2006 al interpretar y aplicar el art. 32.2 LOTC: “Este Tribunal, sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC), si la regulación establecida en esta no resulta contraria a los preceptos constitucionales [a los que no cabe considerar que se opone la concreción de la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, extremo cuya inclusión en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional concreta la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las comunidades autónomas, reconocida en principio por el art. 162.1 a) CE, conforme a la llamada que hace a dicha Ley Orgánica el art. 165 CE], no puede atender a otra razón que la que resulta del art. 32 en la forma en que este precepto existe en Derecho e interpretando su contenido en los márgenes que le permiten los términos literales de la LOTC” (FJ 2).

b) En respuesta a las alegaciones de la representación procesal de la recurrente, se hace necesario puntualizar que a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no cabe oponer las previsiones del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja en su condición de *lex superior* o *lex posterior*. Es doctrina constitucional que “[l]a reserva de ley orgánica no es siempre […] la reserva a favor de un género, sino que en ocasiones se concreta en una de sus especies […]. La ley orgánica no es en estos casos una forma fungible, sino que, en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular, las restantes leyes orgánicas se relacionan también de acuerdo con el principio de la distribución competencial. Así las cosas, la posición relativa de los estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3). La reserva recogida en el art. 165 CE supone que “únicamente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no cualquier otra ley puede desarrollar la institución del Tribunal Constitucional en todos los ámbitos en que quepa tal desarrollo, bien por requerirlo la Constitución, bien porque no esté constitucionalmente impedido” (STC 49/2008, FJ 16, citada en la STC 185/2016, FJ 8).

c) La STC 223/2006 de repetida cita guarda plena coherencia con una línea doctrinal que se remonta a los primeros pronunciamientos del Tribunal: “[e]l art. 162.1 de la Constitución y su derivado el art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han precisado la concesión de la *legitimatio ad causam* de manera expresa y concreta” adoptando “un sistema de *numerus clausus*, taxativo y riguroso […], seguramente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica” (ATC 6/1981, de 14 de enero, FJ 2). La STC 25/1981, de 14 de julio, abordó con mayor detalle la relación entre los preceptos constitucionales y legales que enmarcan esta decisión: “en el proceso constitucional la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se formula para un actor concreto (por ejemplo, órgano o fracción de órgano), en relación, con un determinado tipo de acción (por ejemplo, recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia), referida a su vez a una clase concreta de actos o normas. Estos términos están en nuestro caso previamente determinados por las normas constitucionales a un nivel de generalidad desarrollado y precisado por la Ley Orgánica de este Tribunal. Partiendo de este supuesto, es pertinente examinar la relación entre los arts. 162.1 a) de la Constitución y el 32.2 de la Ley Orgánica, de un lado, y los arts. 161.1 a) de la Constitución y el 27.2 de la referida Ley Orgánica, de otro. En el art. 161.1 a) de la Constitución se define genéricamente el objeto del recurso de inconstitucionalidad; en el art. 27.2 de la Ley Orgánica se concretan mediante su enumeración las clases de normas que pueden ser objeto de recurso. En paralelismo u homología con los mencionados preceptos, el art. 162.1 a) de la Constitución enumera los órganos o fracciones de órganos legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, y en el art. 32.2 de la Ley Orgánica se especifica la conexión entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de este, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto” (FJ 2).

La STC 25/1981 explica más adelante la razón material de tal configuración: “es una concreción que deriva lógicamente de la integración del art. 162.1 a) de la Constitución con otras normas de la misma, relativas al régimen de las autonomías y a su respectivo alcance, especialmente los arts. 2, 97, 137, 138, 149.3 y 155 […] el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas, se da sobre la base de la unidad nacional (art. 2). Dicha autonomía queda vinculada, para cada una de las entidades territoriales, como ya se ha señalado, a la gestión de sus respectivos intereses (art. 137); principio este que figura significativamente a la cabeza de los ‘principios generales’ que informan la organización territorial del Estado […] Aunque las comunidades autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de este es atribuida por la Constitución al Gobierno (arts. 97, 155), llamado asimismo prioritariamente a velar por la efectiva realización del principio de solidaridad (art. 138), junto a las Cortes Generales (art. 158.2). Sin dejar, como es obvio, de participar en la vida general del Estado, cuyo ordenamiento jurídico reconoce y ampara sus estatutos como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1), las comunidades autónomas, como corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad en cuanto tales los intereses que les son propios, mientras que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales. En función de ello, es coherente que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda solo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales (art. 32.1) y que la legitimación conferida a los órganos de las comunidades autónomas, de acción objetivamente ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que las afecten (art. 32.2)” (FJ 3). Procede ahora añadir que tal afectación solo es reconocible si la disposición de ley que se pretendiere impugnar por resultar acaso inconstitucional incidiera, directa o indirectamente, sobre el ámbito de autonomía del propio ente que es la comunidad autónoma, cuya unidad institucional se concreta, en el orden de la legitimación que aquí importa, mediante la defensa de unos intereses privativos que trascienden siempre, a estos efectos, de las diferencias o controversias, políticas o jurídicas, que puedan llegar a existir entre unos u otros órganos de la misma comunidad autónoma.

Esta concepción no ha quedado en modo alguno desvirtuada por la posterior interpretación del alcance de la expresión “propio ámbito de autonomía” que recoge el art. 32.2 LOTC, iniciada ya en la STC 84/1982, de 23 de diciembre. Si bien ha supuesto que “la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico”, extendiéndose “a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico” [STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 2, citada en la STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 1 b)], en esta progresiva y abierta flexibilización, favorable al más amplio ejercicio de la acción, el Tribunal se ha atenido en todo momento, como no podría ser de otra manera, a las reglas de legitimación recogidas en el art. 32.2 LOTC “interpretando su contenido en los márgenes que le permiten los términos literales de la LOTC” (STC 223/2006, FJ 2).

Para la STC 30/2011, de 16 de marzo, “‘la esfera de interés de la comunidad autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias (SSTC 84/1982, 26/1987 y 74/1987), pues ni el recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparado al conflicto de competencias, siendo como es un instrumento al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento, ni cabe identificar el ‘propio ámbito de autonomía’ del art. 32.2 LOTC con el elenco de competencias estatutarias’, habiendo concluido que ‘dicha expresión legal remite, más ampliamente, a la posición institucional que en el ordenamiento ostentan las comunidades autónomas, es decir, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que preservan dicha autonomía (STC 56/1990, fundamento jurídico 3)’ (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 3)” (FJ 3). Por ello, la posición institucional de la comunidad autónoma en defensa de su autonomía, razón de ser de la legitimación conferida por el art. 32.2 LOTC, se vería empañada en un supuesto como el presente, en el que los órganos superiores de una comunidad autónoma, partiendo de una comprensión diferente de cómo afecta la ley impugnada al ámbito propio de la autonomía, aparecen como autor y denunciante de la aducida infracción competencial. El recurso abstracto de inconstitucionalidad canalizaría, en realidad, un conflicto interno entre órganos autonómicos, cuya resolución no ha sido atribuida al Tribunal Constitucional por el ordenamiento jurídico vigente.

La legitimación *ad causam*, regida por los arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC, excluye asimismo la posibilidad de que una comunidad autónoma interponga un recurso de inconstitucionalidad frente a leyes de otra comunidad autónoma: “ni siquiera ‘la supuesta titularidad de un derecho subjetivo o de un interés propio’ permite a las comunidades autónomas promover este tipo de procesos, ‘pues no existe un correlato necesario entre garantía institucional de derechos o de cualquier interés propio y legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, que se atribuye en lista cerrada. La legitimación activa, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial de ciertos órganos públicos, como una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o de intereses por parte de los así legitimados (SSTC 5/1981 y 42/1985; AATC 1021/1987 y 547/1989)’ (ATC 320/1995, FJ 3)” (ATC 26/2000, de 18 de enero, FJ 2).

En definitiva, los distintos planos institucionales y funcionales en los que respectivamente se desenvuelven los órganos estatales y autonómicos dan sobrada razón de las diferentes regulaciones que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido, con fundamento en la Constitución, en orden a la legitimación de unos u otros órganos (o de sus fracciones) para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad. Importa destacar que esta diversidad de ordenaciones está presente, para aspectos de mayor relieve, en la propia norma fundamental. Así ocurre, en particular, con la asimetría de posición, en punto a la legitimación activa, de las cámaras de las Cortes Generales, de un lado, y de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas, pues en estas últimas, a diferencia de las primeras, la Constitución no atribuye tal legitimación a una determinada fracción del órgano parlamentario, sino al órgano en sí [art. 162.1 a)]. De ello cabe inferir, con toda naturalidad, que la acción de inconstitucionalidad no fue otorgada por la Constitución, en estos casos, para la impugnación de leyes propias por las mismas Asambleas autonómicas que las aprobaron, y en cuya potestad está, por tanto, derogarlas total o parcialmente. Y es del todo evidente, esto advertido, que la legitimación que a efectos de tal tipo de impugnación pretende ahora para sí el ejecutivo autonómico no solo carece, por lo ya dicho, de base alguna en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino que llevaría también, de reconocerse, a romper el equilibrio o paridad institucional que debe existir, porque así lo ha querido la Constitución, entre uno y otro órgano superior de la comunidad autónoma para el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1195-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, que considero que no hubiera debido ser de inadmisión por falta de legitimación del Consejo de Gobierno de La Rioja.

Mi discrepancia resulta coincidente con la expuesta en los votos particulares formulados por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a los que me adhiero en su totalidad.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1195-2019, al que se adhiere el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal recogida en la sentencia, formulo el presente voto particular, al discrepar de la fundamentación jurídica y del fallo de la sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

El fallo de la sentencia considera que procede inadmitir el citado recurso por carecer el Consejo de Gobierno de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra una ley aprobada por su Asamblea Legislativa. Se plantea con ello una cuestión, la de la legitimación activa de los gobiernos autonómicos para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes de sus propios parlamentos, que ha sido objeto de amplio y recurrente debate en la doctrina científica (entre otros, M.L. Balaguer Callejón, I. Torres Muro, R. Canosa Usera, M. Sánchez Morón y P. Pérez Tremps) así como en algunas resoluciones aprobadas por este órgano que, a mi juicio, no han venido a resolver acertadamente esta cuestión.

No resulta ocioso, para situar el debate, recordar que el art. 162.1 a) CE afirma, sin matización alguna, que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad una serie de sujetos institucionales: el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta Senadores y “los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas”. El texto constitucional contiene así una enumeración taxativa e indiferenciada de los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, cuya determinación no se remite a una posterior ley de desarrollo ni, por consiguiente, habilitaría al legislador para introducir apreciaciones reductoras de la legitimación *ad procesum*. Así lo pone de relieve también la referencia constitucional a la facultad de la Ley Orgánica para determinar las personas y órganos legitimados “en los demás casos” (art. 162.2 CE); lo que permite deducir, *a sensu contrario*, que, en el caso del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de amparo, el redactor del Texto fundamental consideraba suficientemente definidas las legitimaciones otorgadas a los sujetos previstos en el art. 162.1 a) sin necesidad de desarrollo posterior alguno.

Si nos atenemos a la tramitación parlamentaria del art. 162.1 a) cabría recordar que el precepto no generó ningún debate en el proceso constitucional, y que la única enmienda propuesta y aceptada fue de mera técnica normativa, para prever la posibilidad de que hubiera en su día comunidades autónomas sin asambleas legislativas (puesto que su existencia solo se prevé forzosamente en el art. 152 CE para las comunidades autónomas que se constituyeran conforme al procedimiento previsto en el art. 151 de la Carta Magna), razón por la cual se incluyó el inciso “en su caso”, defendido por el Sr. Esperabe Arteaga de UCD. Salvo ello, en la mente del constituyente no parecía haber dudas acerca del reconocimiento general de la legitimación autonómica para la interposición del recurso de inconstitucionalidad en tales casos, por lo que del texto de la Norma Fundamental no cabe deducir la posibilidad de ordenar la legitimación de manera distinta a la realizada en este precepto constitucional, menos aún de forma restrictiva.

El art. 165 CE, por su parte, remite a la Ley Orgánica, la LOTC, la regulación, entre otros aspectos, del “procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”. Y como acertadamente recuerda la sentencia de la que disiento, en relación con las normas relativas a los procesos constitucionales de los que conoce, “corresponde en exclusiva al Tribunal la interpretación, de entre las posibles, que estime más ajustada a Derecho, con libertad de criterio dentro del sometimiento a la Constitución y a su propia Ley Orgánica (art. 1.1)”. Es pues la subordinación a nuestro Texto Fundamental y la garantía del principio general de supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), las que primariamente determinan y condicionan la interpretación que haya de darse a los preceptos de nuestra Ley Orgánica, en cuanto norma infraconstitucional y subordinada a aquella, a la que *prima facie* está vinculado este Tribunal.

En este contexto, el art. 32 LOTC regula, en su apartado primero, la legitimación para impugnar normas con rango de ley del Estado y de las comunidades autónomas, que se reconoce al presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores. Y en su apartado segundo se refiere a la legitimación de las instituciones autonómicas, a cuyo efecto dispone que “para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto”. Este apartado segundo a la hora de precisar el alcance de la legitimación autonómica guarda silencio sobre la posibilidad de los ejecutivos autonómicos de interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes de sus propias asambleas legislativas, lo que se ha interpretado por nuestra jurisprudencia, y concretamente por la sentencia que da lugar a este voto, en un sentido excluyente de esta posibilidad. Esta exclusión constituye, a mi juicio, una “reducción” indebida de las genéricas previsiones constitucionales, que no contemplan esta limitación, y por ello, ha de ser objeto de una interpretación acomodada a la propia dicción del precepto constitucional.

Viene a reforzar este argumento el examen de la tramitación parlamentaria del art. 32.2 LOTC, pues, como se ha llamado la atención en la doctrina científica, en el seno de la misma se produjo la desaparición en el texto del proyecto, de un apartado tercero del art. 32, en el que se reconocía expresamente la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas; para impugnar las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanados de las respectivas asambleas, apartado que nunca fue enmendado y sí aprobado, pero que finalmente no fue incluido en el texto definitivo de la Ley Orgánica que se remitió para su publicación oficial, lo que ha llevado a pensar a muchos autores que existió un error material por la ausencia en dicha publicación.

De acuerdo con la tesis sostenida en la sentencia aprobada por el Pleno, el art. 32.2 LOTC limita, pues, con dos condiciones la legitimación autonómica en el recurso de inconstitucionalidad: una que hemos de calificar de impropia, que la contrae únicamente a las leyes del Estado; otra propia, en cuanto tiene la naturaleza de concreción técnica; esto es, que las comunidades autónomas vean afectado su ámbito de autonomía.

En relación con este segundo aspecto, existe una amplia doctrina constitucional, que se inicia en la STC 25/1981, de 14 de julio, la cual vino a apreciar la constitucionalidad de esta restricción, con un criterio estricto, que fue no obstante inmediatamente corregido en la STC 84/1982, de 23 de diciembre, y en otras posteriores.

En la primera de estas sentencias, el Tribunal considera que “sin dejar, como es obvio de participar en la vida general del Estado […] las Comunidades Autónomas, como Corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad, en cuanto tales, los intereses que les son propios, mientras que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales”, añadiendo que “es coherente que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda solo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales (art. 32.1) y que la legitimación conferida a los órganos de las Comunidades Autónomas, de acción objetivamente ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que les afectan (art. 32.2)” (FJ 3). Se vino así a optar por la conexión entre competencia e interés. Cuatro magistrados firmaron sin embargo en su día un voto particular, en el que se proponía reconocer a las comunidades una legitimación más amplia que la que se contrae a la suma de competencias asignadas en el correspondiente estatuto de autonomía y en la Constitución, y que abarcaría la defensa de sus intereses peculiares.

La STC 84/1982, vino a dar un paso importante en la línea aquí defendida, afirmando en su fundamento jurídico 1 que “la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias […]. El haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su propio ámbito de autonomía, es simplemente el lugar donde han de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad Autónoma y la acción que se intenta, pero el objetivo que esta persigue, la pretensión a que da lugar, no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento, mediante la invalidación de la norma inconstitucional”. Esta doctrina fue prácticamente repetida en las SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 99/1986, de 11 de julio, y 26/1987, de 21 de febrero, y supone romper con el criterio de conexión competencial, e introducir un criterio de conexión material, que permite una interpretación *pro actione* de la legitimación contenida en el art. 32.2 LOTC.

Un avance añadido lo constituyó a su vez la STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1, en la que se señala que “la legitimación de las comunidades autónomas para interponer un recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de una reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico”. Esta doctrina se reiteró en las SSTC 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo, y 28/1991, de 14 de febrero.

En esta misma línea, la STC 48/2003, de 12 de marzo, en su fundamento jurídico 1 habla ya de la “progresiva flexibilización” del criterio competencial en relación con la legitimación, “hasta el extremo de que, al día de hoy puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción”. La posterior STC 194/2004, de 4 de noviembre, viene a confirmar esta tendencia.

Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha realizado una interpretación expansiva de la expresión “afectación al propio ámbito de autonomía”, que se incluye en el art. 32.2 LOTC, entendiendo que la misma no se identifica con la defensa de las propias competencias, sino que tiene un alcance de defensa institucional más amplio y coherente con la propia naturaleza del recurso de inconstitucionalidad, que no tiene por objeto reivindicar una competencia, sino depurar el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales; es decir, su función es la de llevar a cabo un control “abstracto” u objetivo de la propia validez de la norma, sin verdadero contenido contradictorio, razón por la cual se dispensa a los órganos legitimados de invocar un interés propio, pudiendo decirse, en palabras de E. García de Enterría, que actúan como abogados de la Constitución y en interés de esta. A la vista de ello, difícilmente puede justificarse pues que esta defensa, en el supuesto presente, solo pueda alzarse frente al Estado y no frente a desajustes constitucionales internos ocasionados por normas emanadas de las propias instituciones autonómicas.

La otra restricción que el art. 32.2 LOTC impondría a los ejecutivos autonómicos, según la tesis sostenida por la sentencia aprobada, es la de que solamente pueden impugnar leyes del Estado, y no las de su comunidad autónoma. No resulta fácil explicar las razones por las que los gobiernos autonómicos no pueden recurrir leyes propias, pues en este supuesto la afectación al propio ámbito de autonomía resulta todavía más indiscutible. Dificultad que vino a reconocer tempranamente nuestra propia doctrina con ocasión de la STC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, donde se afirma que “del tenor literal de los arts. 161.1 a) y 162.1 a) de la Constitución, tal posibilidad no podía anticipadamente descartarse”.

A este respecto, el supuesto más próximo al que aquí se examina es el que fue resuelto por la STC 223/2006, de 6 de julio, en el que se plantea la legitimación de un gobierno autonómico para impugnar el reglamento de la asamblea legislativa de su comunidad autónoma. El recurso se inadmite contra el parecer del Ministerio Fiscal, que ya sostuvo una interpretación del art. 32.2 LOTC que consideraba directamente aplicable el art. 162.1 a) CE en orden al reconocimiento de la legitimación autonómica para la impugnación de las normas emanadas de sus propias asambleas legislativas.

La sentencia consideró sin embargo que concurría una falta de legitimación del gobierno autonómico, afirmando con rotundidad en su fundamento jurídico 2 que “este Tribunal, sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC) si la regulación establecida en esta no resulta contraria a los preceptos constitucionales [a los que no cabe considerar que se opone la concreción de la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, extremo cuya inclusión en la LOTC concreta la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas reconocida en principio por el art. 162.1 a) CE, conforme a la llamada que hace a dicha Ley Orgánica el art. 165 CE] no puede atender a otra razón que la que resulta del art. 32 en la forma en que este precepto existe en Derecho e interpretando su contenido en los márgenes que le permiten los términos literales de la LOTC. El art. 32 reconoce una legitimación incondicionada para impugnar norma con rango de ley a una serie de sujetos entre los que no figuran los ejecutivos y legislativos autonómicos; a estos solo les confiere, en el apartado segundo del mismo artículo, una legitimación limitada al caso de las leyes, disposiciones y actos con fuerza de ley del Estado. El hecho de que un apartado tercero, no incluido en el texto promulgado de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les reconociera también legitimación para impugnar leyes de la propia comunidad autónoma acredita, por lo demás, que se consideró en su momento necesario incluir en la Ley un apartado específico a fin de establecer la legitimación que ahora se quiere admitir. No habiendo entrado, finalmente, en vigor ese apartado, su inexistencia en Derecho supone que la regla de los apartados primero y segundo excluye una interpretación extensiva de su alcance”.

De esta sentencia disiente el voto particular formulado por tres magistrados, de compleja argumentación, que viene a considerar, entre otros aspectos, que del examen contrastado de lo dispuesto en el art. 162.1 a) CE y art. 32.2 LOTC cabe deducir que “ante los términos […] incontrovertibles del precepto constitucional, resulta inoperante lo dispuesto en el precepto infraconstitucional, cualquiera que pueda ser su posible claridad” y que “un tratamiento diferencial en norma infraconstitucional de la legitimación que la Constitución establece en términos indiferenciados deberá, en su caso, fundarse en un precepto de la Constitución que así lo justifique”. “Lo regulable por la Ley Orgánica, a la que el precepto constitucional remite, deberá ser lo no regulado ya directamente en la propia Constitución” y “sin correcciones ni restricciones que serían […] contrarias al principio constitucional de jerarquía normativa (art. 9.3 CE)”. “Si se llegara a la conclusión de que el art. 32.2 LOTC restringe el alcance de la legitimación directamente regulada en el art. 162.1 a) CE, la misma no sería directamente aceptable […] lo que nos debiera llevar a un apartamiento de la Ley Orgánica, para atenernos estrictamente a la Constitución”. El voto afirma, pues, con toda claridad, que “el elemento primordial es la Constitución y el subordinado la Ley Orgánica”, de modo que “la interpretación de esta en sentido constitucional […] ha de llegar a la conclusión de que la legitimación otorgada al recurrente en el art. 162.1 a) CE no viene explícitamente excluida en el art. 32 LOTC y debe serle reconocida”.

El núcleo del debate se centra, en consecuencia, en si es admisible, en términos constitucionales, la interpretación que hasta la fecha se ha realizado del art. 32.2 de la Ley Orgánica —por lo demás, con el único precedente señalado—, en el sentido de que, limitando el alcance general del art. 162.1 a) CE, restringe la legitimación de los órganos autonómicos a la impugnación de leyes estatales.

Entiendo a este respecto, como ya he adelantado, que la sentencia de la que discrepo debería haber llevado a cabo una lectura más adaptada al texto constitucional de la regulación contenida en el art. 32. 2 LOTC; lectura que habría de significar un avance evolutivo en la interpretación de la construcción doctrinal recogida hasta la fecha, y que no nos resulta vedada, pues como ya hemos tenido ocasión de señalar, “la vinculación de este Tribunal a la doctrina establecida en sus anteriores decisiones, por importante que sea, no puede producir el efecto de invariabilidad o inmutabilidad jurisprudencial” (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1). La función integradora que a este Tribunal Constitucional corresponde incluye la de completar una incierta construcción legislativa y definir su alcance de los términos constitucionales.

Esta nueva lectura pasa, necesariamente, por entender que la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad está contemplada en el art. 162.1 CE, y esa regulación se agota en sí misma, lo que hace que el art. 32 LOTC no tenga voluntad de desarrollar globalmente la citada previsión constitucional, siendo su objeto únicamente introducir previsiones concretas en determinados supuestos específicos en los que esa legitimación precise de exigencias adicionales. En este sentido, el apartado primero pondría de manifiesto la falta de esas exigencias adicionales para entender legitimados a los órganos o fracciones en orden a la impugnación de cualesquiera normas con fuerza de ley del Estado y de las comunidades autónomas; en tanto que el apartado segundo vendría a concretar la exigencia de “afectar a su ámbito de autonomía”, que se impondría para la impugnación de normas con fuerza de ley estatales por parte de las comunidades autónomas. Siendo este su único objeto, ello nos llevaría a concluir que no está excluida la legitimación de los ejecutivos autonómicos para impugnar normas con fuerza de ley autonómicas, pues la omisión expresa a dicha referencia deriva del hecho de que la previsión constitucional que la contempla no precisa de añadido o aclaración alguna.

Existen otras razones de fondo que sustentan esta conclusión, y que derivan de la propia caracterización que ha hecho el Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionalidad, como instrumento objetivo de defensa de la Constitución y de depuración del ordenamiento jurídico (STC 199/1987), que difícilmente justifican que pueda realizarse dicha defensa frente al Estado y no pueda alzarse frente a desajustes constitucionales internos, ocasionados por normas emanadas de las propias comunidades autónomas, máxime en un sistema parlamentario de relación de poderes como el actual, en el que gobiernos minoritarios autonómicos pueden encontrarse ante la eventualidad de una mayoría parlamentaria, que con voluntad de obstaculizar la acción del gobierno pudiera emanar normas frente a las cuales carecen de capacidad de reacción; cuando no defender en su día opciones legislativas diferentes.

Otra cosa supone efectuar una interpretación restrictiva del propio texto constitucional que viene a dejar en poder del Estado el control de la legislación autonómica, sin una justificación objetiva, y que además da lugar al resultado contradictorio de someter la legislación estatal a un control “más intenso”, con un mayor número de sujetos legitimados, que a la legislación autonómica, de la que se excluye la posibilidad de control por los gobiernos autonómicos. Ello hace, además, de peor condición a las propias comunidades autónomas al incapacitarlas con carácter absoluto para ejercer el control de constitucionalidad para el enjuiciamiento de sus propias leyes; sin que quepa oponer frente a ello, un presunto y no demostrado incremento indeseable de la conflictividad constitucional, ni tampoco asumir la racionalidad de una supuesta asimetría procesal o de legitimación en favor del Estado.

A estas alturas del proceso autonómico, el Tribunal ha defendido una construcción favorable al sistema de fuentes autonómico, como la que ha efectuado en lo relativo a los derechos forales (art. 149.1.8 CE); a las propias competencias autonómicas, como la efectuada en relación con las denominadas competencias absolutas del Estado en materia de relaciones internacionales y de administración de Justicia (art. 149.1.4 y 5 CE); al reconocimiento explícito de derechos fundamentales y libertades públicas en los estatutos de autonomía; o, en el ámbito institucional, a la extensión a las comunidades autónomas de instituciones como el Defensor del Pueblo, las cámaras de cuentas o los consejos consultivos. Posiciones todas ellas, incluida la postura claramente favorable al principio *pro actione* en el acceso a los procesos constitucionales, que resultan incongruentes con esta interpretación excluyente y restrictiva de la legitimación de los órganos autonómicos en el acceso al recurso.

En suma, y lo más relevante, la finalidad del recurso de inconstitucionalidad es la de servir como eficaz instrumento para la depuración del ordenamiento jurídico, actuando como un mecanismo procesal mediante el cual los sujetos legitimados reclaman un juicio de compatibilidad de la ley impugnada con la Constitución, garantizando de esta suerte la supremacía normativa de nuestro Texto Fundamental. Dado que estamos ante un proceso de carácter objetivo, en el que prima el interés de la constitucionalidad, pues es la defensa de la Constitución lo que se trata de sustanciar y proteger, la legitimación para intervenir no deriva de la singular posición del sujeto en relación con el objeto del proceso, sino de la facultad que la propia Constitución confiere a determinados sujetos para instar el control de constitucionalidad de las leyes. En este sentido, la restricción de la legitimación de las comunidades autónomas no se acomoda a la naturaleza y función del recurso de inconstitucionalidad, donde el que actúa ante el Tribunal Constitucional no pretende nada para sí, sino el restablecimiento de la legalidad, el interés general que se traduce en la defensa de la Constitución. Algún autor pone un ejemplo clarificador: si el recurso de inconstitucionalidad no fuese objetivo, la legitimación del Defensor del Pueblo habría de adecuarse a su fin institucional y vincularse con su ámbito de actuación, de manera que solo podría recurrir leyes relativas a derechos de los ciudadanos reconocidos en el título I de la Constitución.

No resulta aceptable el argumento, en ocasiones esgrimido, de que los intereses perseguidos y protegidos por el Estado y por las comunidades autónomas son distintos (argumento que está en la STC 25/1981), y que la función de depurar el ordenamiento jurídico solo corresponde al Estado, en cuanto afecta a intereses generales, en tanto que las comunidades autónomas representan intereses parciales. Frente a ello, no hay que olvidar que las comunidades autónomas son también Estado, que persiguen intereses generales o pueden hacerlo; y que participan en la vida del Estado, no solo para defender sus intereses propios, sino para colaborar en la adopción de las decisiones comunes. Baste recordar que el Texto Constitucional las habilita para intervenir en el procedimiento legislativo mediante la iniciativa autonómica (arts. 87.2), en la composición y funcionamiento del Senado (art. 69), o para promover una reforma de la Constitución (art. 166) y otras participaciones menores. Su papel no puede así reducirse a la estricta defensa de sus intereses particulares, pues intervienen también en la defensa de intereses generales.

A la vista de lo anterior, la restricción que se examina es cuando menos, en palabras de S. Muñoz Machado “difícil de explicar” o, como de forma más contundente afirma mi colega M.L Balaguer, no tiene “ninguna justificación”, y así lo explica en el voto particular emitido a esta sentencia, y a cuyos fundamentos nos remitimos. Y ello porque la regulación efectuada por nuestra Ley Orgánica introduciría una rectificación de la voluntad del constituyente en lo atinente a la legitimación autonómica para interponer el recurso de inconstitucionalidad, que va más allá de las facultades que le atribuye el art. 165 CE, y que no puede ser considerada como una mera concreción técnica, sino que desnaturaliza la propia concepción constitucional de este recurso.

La posición que mantengo es pues que la cláusula general de legitimación que contempla el art. 162.1 a) CE no constituye una regla que deba ser desarrollada o precisada por la LOTC, sino una simple relación completa y cerrada de sujetos legitimados en todo caso. Por este motivo, el silencio que guarda el art. 32.2 LOTC de la legitimación de los ejecutivos autonómicos para impugnar las normas emanadas de sus propias asambleas legislativas obedece únicamente al hecho de que el precepto constitucional no precisaba en este punto de añadido o aclaración alguna. Esta conclusión es la que impone el principio de interpretación conforme, al garantizar este entendimiento del precepto la compatibilidad de sus prescripciones con lo establecido en el art. 162.1 a) CE. Por ello, dicha legitimación ha de ser reconocida por imperativo directo de lo dispuesto en el texto de nuestra Norma Fundamental, dado que resulta innecesario que la LOTC venga a matizar lo que no necesita matización.

Por todo ello emito mi voto particular.

Madrid a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1195-2019

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión del resto de integrantes del Pleno, formulo este voto particular que refleja los argumentos que defendí en la deliberación y que ahora expongo. Comparto también y respaldo en su totalidad el voto particular firmado por mi compañero don Pedro José González-Trevijano Sánchez, aunque he considerado necesario complementar algunas de sus argumentaciones.

Mi discrepancia se refiere a la estimación de la falta de legitimación del Consejo de Gobierno de La Rioja por parte de la mayoría del Tribunal, para impugnar diversos preceptos de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales.

Entiendo que la restricción de la legitimación activa del ejecutivo autonómico, para interponer un recurso de inconstitucionalidad frente a una norma aprobada por la asamblea parlamentaria de su propia comunidad autónoma, no encuentra acomodo constitucional, y que la decisión de inadmitirlo por parte del Pleno supone una limitación procesal injustificada, basada en una incorrecta concepción sobre quiénes son los sujetos legitimados para instar el control de constitucionalidad que la Constitución reconoce.

El título IX de la Constitución española, al regular en su art. 162.1 a) los sujetos legitimados para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, señala al presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas. De esta redacción se desprende en su tenor literal, que los consejos de gobierno de las comunidades autónomas tienen *ex constitutione* la legitimación activa para el recurso de inconstitucionalidad, sin que esta se restrinja a las leyes estatales, como la mayoría afirma en la sentencia de la que disiento.

Ciertamente, el art. 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, no recoge expresamente a los consejos de gobierno de las comunidades autónomas y tal reducción introducida por la ley donde nada decía en este sentido la Constitución, plantea una exigencia interpretativa respecto de la posibilidad que tiene una ley de restringir esa legitimación que ha sido reconocida por la Constitución sin ninguna limitación. Este es a mi juicio el debate central en el que la sentencia no entra, y que, sin embargo, hubiera sido necesario llevar a cabo, porque estamos ante una exégesis imprescindible que remite a la noción de jerarquización del sistema de fuentes de un ordenamiento, y a la cuestión sobre el lugar que las normas subconstitucionales ocupan en relación con la fuerza expansiva del texto constitucional, en un ordenamiento jurídico en el que no pueden restringirse por ley los derechos constitucionalmente reconocidos y en las situaciones de supuestos conflictos normativos toma fuerza la exigencia de interpretar las normas *favor constitutionis*.

Y en este sentido es importante traer aquí el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuyo art. 32.3 regulaba esta posibilidad: “Los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas están legitimados en su caso, para impugnar las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanados de las respectivas asambleas legislativas.”. Sin embargo, ese precepto no llegó a publicarse en el “Boletín Oficial del Estado”, sin que se conozcan las razones exactas de esa omisión en el texto legal que llegaría a ser norma vigente.

Es decir, la legitimación de los órganos ejecutivos autonómicos para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra las leyes dictadas por sus propias asambleas legislativas, se había reconocido en el art. 32.3 del proyecto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional presentado por el Gobierno y en el texto votado en el Congreso de los Diputados y el Senado, pero no fue finalmente publicado en el “Boletín Oficial del Estado”. Las razones, que no se han explicitado nunca, pudieron obedecer a un descuido, o a alguna intención, pero lo cierto es que esa legitimación finalmente no figuró en el texto legal. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha resuelto de manera quizás parcial este problema. En la STC 223/2006, de 6 de julio, en un recurso promovido por la Junta de Extremadura y ochenta senadores contra el reglamento de la Asamblea de Extremadura, se analiza esta cuestión.

En aquel caso, el ministerio fiscal consideró de plena legalidad la legitimación del gobierno por entender que la lectura del art. 162.1 a) CE y del art. 32 LOTC permitía una interpretación integrada capaz de admitir la legitimación activa. En su escrito de alegaciones, el Gobierno de la Junta recurrente entendía que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no puede regular con mayor restricción esta legitimación si la Constitución la permite, y aludía a la desaparición de un tercer párrafo en el art. 32 de esa ley en el que se reconocía esa legitimación y que no llegó al “Boletín Oficial del Estado”. Se afirmaba que, de admitirse esa limitación, la única posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de estas normas autonómicas derivaría de la voluntad del Estado en sus múltiples posibles sujetos legitimados. El fiscal mantuvo el criterio amplio de considerar que la Constitución constituiría una regla para recurrir de inconstitucionalidad todo tipo de leyes y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la limitación para las leyes del Estado y que la exclusión no sería de la legitimación activa de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas sino una consecuencia de la reducción del interés legítimo de aquellos a la defensa de su propio ámbito de autonomía. El Tribunal consideró en el fundamento jurídico 2 de la STC 223/2006, que debía someterse al tenor literal de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, sin sujeción a una posible norma inexistente y que sería contrario al art 32 LOTC cualquier otra posición, estimando así la falta de legitimación del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura. La sentencia contenía un voto particular suscrito por tres magistrados, poniendo de relieve la debilidad de esa argumentación, y considerando que analizado el problema desde la perspectiva de la jerarquía de las fuentes del Derecho, no puede hacerse prevalecer lo dispuesto en el art 32 LOTC sobre lo dispuesto en términos inequívocos por el art. 162.1 a) CE. Ante este, el precepto infra constitucional resulta inoperante. Un segundo argumento que añadía el voto era el del carácter inequívoco con que se refiere la Constitución a los órganos ejecutivos, mientras condiciona la legitimación de las asambleas de las comunidades autónomas al apuntar que la poseerán “en su caso”, condicional que solo está previsto para ellas. Si están todos los sujetos alineados en paridad, no es lógico suprimir luego a los consejos de gobierno de las comunidades autónomas sin ninguna razón que se justifique en la norma.

Hay que insistir en que el informe de la ponencia de la comisión constitucional del Congreso respecto del que sería el art. 32 LOTC establecía esta idea de paridad entre legitimados autonómicos en el marco de la defensa de su propio ámbito de autonomía, que el dictamen modificó y eliminó la exigencia de la afectación recuperada después en el debate del pleno, que terminó con un acuerdo entre UCD y Minoría catalana para volver al texto original de la ponencia. En el Senado se mantuvo la restricción de las comunidades autónomas en su legitimación activa para interponer recursos de inconstitucionalidad contra leyes de otras comunidades autónomas pero en lo que se refiere a las leyes de las propias comunidades autónomas no se modificó en ningún momento el contenido del párrafo tercero del art. 32 LOTC, que no apareció sin embargo publicado en el “Boletín Oficial del Estado”.

Sin embargo, la mayoría del Tribunal, ha resuelto ahora como entonces según el entendimiento de que tiene la competencia para elegir la interpretación de las normas con rango de ley que, entre todas las posibles, “estime más ajustada a Derecho” (STC 58/2010, de 4 de octubre, FJ 4), incluyendo esa facultad hermenéutica la interpretación de su propia disposición rectora (STC 118/2016, de 23 de junio).

En ejercicio de esa facultad, (resumida en el ATC 320/1995, de 4 de diciembre) la sentencia frente a la que se plantea este voto particular realiza un razonamiento basado en que la ausencia de una previsión expresa, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atribuyendo a los ejecutivos autonómicos la facultad de impugnar normas con rango de ley de sus propias asambleas parlamentarias, supone la imposibilidad de aceptar una legitimación con ese alcance. Sin embargo, esta doctrina debe ser necesariamente reconsiderada.

En primer lugar, para responder a la eventualidad de que, pudiendo existir conflictos interinstitucionales en el seno de una comunidad autónoma o en las relaciones intercomunitarias que se materialicen en la aprobación de normas con rango de ley, no existiría ninguna vía procesal directa para que los órganos del ejecutivo o del legislativo de la comunidad autónoma, en la que surge el conflicto, puedan acudir al Tribunal Constitucional instando el control abstracto de constitucionalidad. Por supuesto que cabe la vía indirecta de incoación del recurso. Una vía que, por lo demás, ha sido utilizada también respecto de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018 que es objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1203-2019 planteado por un grupo de senadores del Grupo Parlamentario Popular. Basta con que el órgano colegiado ejecutivo de una comunidad autónoma que quiera impugnar una ley de su propia asamblea acuda a una minoría parlamentaria suficiente del Congreso o del Senado solicitando que vehiculen sus pretensiones ante el Tribunal Constitucional, o al Defensor del Pueblo, o al presidente del Gobierno de la Nación. Pero asumir que es necesario instar una vía indirecta de control, no existiendo óbices constitucionales para que el Tribunal admita la vía directa, es fijar barreras innecesarias y además inútiles que introducen un factor de diferenciación en la accesibilidad al Tribunal en función de la afinidad política que pueda existir entre, por ejemplo, ejecutivos autonómicos y minorías parlamentarias del Congreso o del Senado.

No hay motivos para pensar que en una comunidad autónoma no se puedan aprobar leyes por una mayoría parlamentaria circunstancialmente distinta de la que sostiene al gobierno, con el objetivo de marcar un itinerario político distinto del que guía al ejecutivo, o simplemente de obstaculizar la acción de un gobierno minoritario, incluso frente a los dictados del texto constitucional o faltando al respeto de los procedimientos reglamentarios marcados en el estatuto de autonomía o en el reglamento parlamentario de la asamblea correspondiente, incurriendo por tanto en inconstitucionalidad formal por oposición a las normas del bloque de constitucionalidad. Y si este supuesto se diera, con la interpretación que ha dado el Tribunal al art. 32 LOTC, el ejecutivo autonómico no tendría la posibilidad de impugnar de forma directa esas normas con fuerza de ley. Y si además ese ejecutivo es de un color político que no se identifique en al menos cincuenta diputados o cincuenta senadores tampoco podrá instar indirectamente el control a través de la legitimación que estas minorías parlamentarias poseen. La finalidad del recurso de inconstitucionalidad, que busca la depuración objetiva del ordenamiento jurídico expulsando las normas inconstitucionales, quedaría aquí truncada en aras de preservar un supuesto equilibrio institucional intracomunitario que, de hecho, ya no existiría.

En segundo lugar, para atribuir al art. 32 LOTC una interpretación más abierta y más coherente con la jurisprudencia que, progresivamente, ha ido flexibilizando el requisito de afectación de los intereses autonómicos para atribuir la legitimación a los ejecutivos y legislativos de las comunidades autónomas. En la STC 30/2011, de 16 de marzo, el Tribunal resume cómo desde la STC 25/1981, de 14 de julio, en que se interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial o de afectación a las competencias propias, esta jurisprudencia se ha ido flexibilizando (en sentencias como la 84/1982 de 23 de diciembre, 199/1987 de 16 de diciembre, 48/2003 de 12 de marzo, o 247/2007 de 12 de diciembre), hasta llegar a un punto en que “los condicionamientos materiales a la legitimación de las comunidades autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción” (STC 30/2011, FJ 3), puesto que la atribución de la legitimación puede basarse en la mera existencia de un punto de conexión material entre la ley impugnada (en aquel caso se trataba de un estatuto de autonomía y por tanto de una ley estatal) y el ámbito competencial autonómico, no pudiendo ser interpretada la concurrencia de este punto de conexión de forma restrictiva.

Por tanto, en la medida en que la propia jurisprudencia constitucional ha formulado una interpretación extensiva del concepto “ámbito de autonomía” que permite a los ejecutivos y asambleas legislativas de las comunidades autónomas instar la intervención del Tribunal Constitucional más allá de la defensa de sus propias competencias, resulta coherente optar por la interpretación más amplia posible en relación con el objeto del control de constitucionalidad que estos legitimados institucionales pueden proponer, de modo que no se limite a la posibilidad de alzarse frente a las normas del Estado, sino también frente a las normas de la propia comunidad autónoma. Si no cabe duda después de la STC 30/2011 de 16 de marzo, de que tal posibilidad existe respecto de los estatutos de autonomía de otras comunidades autónomas, por el hecho de que sean formalmente normas estatales aprobadas mediante ley orgánica (art. 81 CE), no tiene sentido pensar que no es posible instar el mismo tipo de control respecto de otras normas autonómicas con rango de ley aprobadas por las asambleas propias. No puede justificarse una legitimación tan amplia para impugnar normas estatales junto a una legitimación tan escueta para atajar los eventuales desajustes institucionales internos o los conflictos intercomunitarios.

En tercer lugar, esa interpretación amplia permitiría recuperar ante la inacción del legislador estatal, la voluntad de ese mismo legislador puesta de manifiesto en la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Máxime si se tiene presente que el art. 162.1 a) CE, cuya dicción es absolutamente abierta como decíamos al principio de este voto, permite la exégesis del art. 32 LOTC capaz de admitir la legitimación activa de los ejecutivos autonómicos en el sentido que viene siendo expuesto. No se trata aquí de valorar si el art. 32.2 LOTC es o no inconstitucional por haber restringido contra el criterio abierto de la Constitución la legitimación de los gobiernos de las comunidades autónomas. Entenderlo de este modo nos llevaría a asumir que, de haberse admitido la legitimación en este caso del Consejo de Gobierno de La Rioja, el Tribunal se habría visto obligado a plantearse la eventual inconstitucionalidad de un precepto de su propia Ley Orgánica, sin tener un mecanismo procesal adecuado para articular esa duda de constitucionalidad (es preciso recordar aquí que la autocuestión de inconstitucionalidad del art. 55.2 LOTC está prevista exclusivamente para los supuestos en que la duda de constitucionalidad surge en el seno de un procedimiento de amparo). Se trata en cambio de asumir que, a este respecto, la Constitución formula un modelo de legitimación para incoar el control abstracto de constitucionalidad muy abierto, que posteriormente ajusta la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que esta, en su art. 32.2, establece una serie de condiciones a la legitimación activa de ejecutivos y legislativos autonómicos en las que no se niega la posibilidad de impugnar normas autonómicas, sino que se introduce la previsión expresa de que cuando se impugnen normas estatales estas deben afectar al ámbito de autonomía propio. Una condición que, como también he expuesto ya, ha venido a ser progresivamente flexibilizada para asegurar la virtualidad del recurso de inconstitucionalidad como instrumento objetivo de defensa de la Constitución y de depuración del ordenamiento jurídico.

La interpretación del art. 32 LOTC asumida por la sentencia para inadmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Consejo de Gobierno de La Rioja sigue una línea jurisprudencial marcada por escasos hitos. Podría haberse modificado sin excesiva complejidad y ello no habría perjudicado interés o posición institucional alguna. Ni siquiera la del propio Tribunal Constitucional que resulta tanto más útil en el sistema de equilibrios y contrapesos entre los poderes, como garante de la Constitución, cuanto más abiertos se muestran sus procedimientos a quienes la Constitución reconoce como legitimados para acceder a la justicia constitucional. Una justicia que puede ser mejor cuanto más abierta y accesible esté a la ciudadanía y a los poderes públicos, desde la colaboración argumental con quienes instan el control de constitucionalidad y los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales.

Y en este sentido emito el presente voto particular.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 177/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:177

Cuestión de inconstitucionalidad 1882-2019. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos.

Competencias en materia laboral: nulidad parcial del precepto legal autonómico que establece la edad de jubilación del personal laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud.

1. El inciso normativo que establece la jubilación forzosa del personal laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud constituye legislación laboral de carácter general que viene a regular una modalidad de extinción de la relación laboral en el ámbito de los trabajadores del sector público, tratándose además de la regulación de un aspecto central o nuclear de esa relación laboral, es decir, un elemento esencial del contrato de trabajo, como es el relativo a las causas de extinción, por lo que dicha regulación forma parte de la competencia exclusiva atribuida al Estado en el art. 149.1.7 CE, y, en consecuencia, tal inciso debe declararse inconstitucional por infracción de lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional [FJ 5].

2. El precepto autonómico cuestionado modifica un aspecto medular de la regulación laboral general como es la extinción del contrato de trabajo. Las causas de extinción del contrato de trabajo constituyen una categoría nuclear de la legislación laboral (STC 360/1993). En consecuencia, la disposición adicional que crea un supuesto de extinción del contrato de trabajo, la jubilación forzosa a los 65 años de edad, no previsto en la Ley del estatuto de los trabajadores, ha invadido la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral [FJ 4].

3. Las normas autonómicas no inciden sobre la materia legislación laboral en el sentido del art. 149.1.7 CE, cuando no se refieren a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares. Tampoco tienen por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal (SSTC 228/2015 y 229/2015) [FJ 4].

4. En lo que hace, en concreto al personal laboral del sector público, este Tribunal ya declaró la inclusión en el ámbito de la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.7 CE de la regulación de los elementos esenciales de contrato de trabajo (STC 158/2016) [FJ 5].

5. Reitera doctrina sobre los requisitos exigidos para la procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad [FJ 2].

6. Doctrina sobre la distribución competencial en materia de legislación laboral *ex* 149.1.7 que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación laboral sin perjuicio de su ejecución por las CCAA (SSTC 227/1998, 195/1996, 249/1988, 51/2006, 194/1994 y 87/1995 entre otras) [FJ 4].

7. Doctrina sobre el término laboral previsto en el artículo 149.1.7 CE [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1882-2019, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos, por presunta vulneración del art. 149.1.7 y 18 CE. Han comparecido y presentado alegaciones la abogacía del Estado, la fiscalía general del Estado, el Parlamento de Cataluña y la Generalitat de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el auto de 26 de febrero de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos, por presunta vulneración del art. 149.1.7 y 18 CE.

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 7 de abril de 2017, la dirección del centro sanitario en el que prestaba servicios, comunicó a don A.O.T., la extinción de su contrato de trabajo, por haber superado la edad de jubilación prevista en la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012; decisión que fue posteriormente confirmada en alzada por resolución de la directora gerente del Instituto Catalán de la Salud de 10 de mayo de 2017.

b) En fecha 9 de junio de 2017, don A.O.T. presentó demanda por despido improcedente contra el Instituto Catalán de la Salud, de la que conoció el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, dictándose sentencia el 23 de enero de 2018, en la que se estima la demanda interpuesta y se declara la improcedencia del despido. Considera la sentencia que la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 contradice lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET) que establece que serán nulas las cláusulas convencionales de jubilación forzosa. Señala asimismo que, sin perjuicio de que el estatuto de los trabajadores es una norma de carácter estatal y de derecho necesario, en el presente caso, en aplicación del principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador (art. 3.3 LET), habrá de estarse a lo dispuesto en la citada disposición adicional décima LET, por lo que deberá entenderse sin efecto la cláusula que obliga a la jubilación forzosa de los trabajadores del Instituto Catalán de la Salud, al cumplir la edad ordinaria de jubilación. Por ello, y en virtud de los principios de jerarquía normativa y *favor operari* (arts. 9 CE y 3 LET) es esta la norma aplicable, lo que determina el derecho del demandante a prolongar su vida laboral después de cumplir la edad de 65 años.

c) Contra la anterior sentencia, el Instituto Catalán de la Salud interpuso recurso de suplicación, que se fundamenta en que la disposición adicional décima de la Ley del estatuto de los trabajadores, que se ha aplicado en la sentencia como norma más favorable para estimar la demanda, se refiere exclusivamente a los convenios colectivos, por lo que no es extensible a una ley, que es la que se ha aplicado al presente caso, en concreto, la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, que no ha sido declarada inconstitucional en su disposición adicional decimotercera y que, dentro del sistema de fuentes del derecho del trabajo, y por aplicación del principio de jerarquía normativa, está por encima del convenio colectivo.

d) En providencia de 23 de enero de 2019, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó iniciar el trámite previsto en el art. 35.2 LOTC, a cuyo efecto procedió a dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en término de diez días, alegasen lo que a su derecho convenga acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la citada disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, por posible vulneración del art. 149.1, apartados 7, 17 y 18 de la Constitución.

e) El anterior trámite fue evacuado por el fiscal en escrito de 28 de enero de 2019, en el que estima que no resulta procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, “al resolverse la cuestión enjuiciada, tal y como ha hecho el juzgado de instancia, por aplicación del principio de jerarquía normativa, al existir una norma jurídica de rango superior y posterior en el tiempo a la autonómica [disposición adicional décima de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido de 23 de octubre de 2015], por lo que la función de la Sala debe constreñirse a resolver el recurso de suplicación pendiente”.

El demandante, en escrito de 11 de febrero de 2019, señala que acudir a la extraordinaria vía constitucional, en tanto que comporta la suspensión del procedimiento hasta que sea resuelta la cuestión por el Tribunal Constitucional, compromete el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho a obtener la resolución de su demanda sin dilaciones indebidas, máxime teniendo en cuenta que la solución dada en la instancia no compromete la seguridad jurídica en la resolución del caso.

El Instituto Catalán de la Salud remitió sus alegaciones en fecha 11 de febrero, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por estimar que no se ha producido la vulneración constitucional alegada. El Fondo de Garantía Salarial, en cambio, no formuló alegaciones.

3. Mediante auto de 26 de febrero de 2019 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó finalmente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contra la citada disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012 por presunta vulneración del art. 149.1.7 y 18 CE.

Comienza señalando que en la sentencia de instancia se declararon probados una serie de hechos, que no resultan controvertidos: que el actor venía prestando servicios en el Instituto Catalán de la Salud desde 1985, con la categoría profesional de adjunto para la gestión tecnológica de la dirección de mantenimiento y obras del hospital universitario de la Vall d’Hebrón, habiéndose formalizado inicialmente su relación laboral mediante la suscripción de diversos contratos temporales hasta en que 2002 suscribió un contrato de carácter indefinido, que fue modificado en 2004, estableciéndose en su cláusula primera que continuaría prestando servicios como adjunto de dirección hasta que se cubriera la plaza por el procedimiento reglamentario o se produjera la amortización.

Recuerda al auto que la sentencia recurrida en suplicación ha estimado la demanda interpuesta por el actor y ha calificado la decisión extintiva de su relación laboral por jubilación forzosa, como un despido improcedente, por aplicación del principio de norma más favorable, siendo esta la contenida en la disposición adicional décima LET, al considerar que existe un conflicto de normas, entendiendo el juzgado sin efecto la cláusula que obliga a la jubilación forzosa de los trabajadores al cumplir la edad ordinaria de jubilación.

La disposición adicional décima LET, en la redacción dada por la Ley 3/2012 de 6 de julio, establece que: “Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas”. Por su parte el art. 3 LET, al regular las fuentes de la relación laboral señala, en su apartado tercero que “los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador, apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables”.

Precisa el auto que para que exista un conflicto de leyes es necesario que dos o más leyes regulen una misma cuestión de forma diferente. En el presente caso no nos encontramos ante una jubilación forzosa que venga impuesta por alguna cláusula de un convenio colectivo, sino ante una norma con rango de ley, en concreto, la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, de 20 de marzo. La jubilación del actor se ha acordado de conformidad con una norma con rango superior al convenio colectivo, siendo así que en el sistema de fuentes del derecho laboral, que recoge el art. 3 LET, los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan, en primer lugar, por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y, en segundo lugar, por los convenios colectivos.

Señala asimismo el auto que la Sala no estima correcto el razonamiento que contiene la sentencia para estimar la demanda, y afirma que la cuestión de fondo solo puede resolverse mediante la aplicación de la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, por lo que, si dicha ley es conforme a la Constitución, la relación laboral se habría extinguido válidamente y, en otro caso, la extinción sería constitutiva de un despido improcedente.

En lo que respecta al fondo del asunto, considera que la norma aplicable puede ser contraria a la competencia exclusiva atribuida al Estado en los apartados 7 y 18 del art. 149 CE, pues el establecimiento de una determinada edad a la que debe jubilarse el trabajador con carácter forzoso es materia propia de la legislación laboral, cuya competencia exclusiva corresponde al Estado.

Por lo que respecta al personal laboral al servicio de las administraciones públicas, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP) dispone que es de aplicación, según su artículo 2, al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de las administraciones, entre otras, de las comunidades autónomas. Según el art. 67.1 de dicha norma, la jubilación de los funcionarios podrá ser: “b) forzosa al cumplir la edad legalmente establecida”, añadiendo en su apartado tercero que la jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario sesenta y cinco años de edad. No obstante, en los términos de las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumplan los setenta años de edad. La administración pública competente deberá resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación.

Continúa el auto señalando que nada se dice en relación al personal laboral. Y según el art. 7 de la Ley del estatuto básico del empleado público: “El personal laboral al servicio de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este estatuto que así lo dispongan”. Considera así, que para el personal laboral al servicio de las administraciones públicas rigen en materia de jubilación las mismas normas que en la legislación laboral general.

Concluye señalando que el art. 149.1.18 CE considera también competencia exclusiva del Estado las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios”; y en la medida en que la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 declara la jubilación forzosa del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud al cumplir los sesenta y cinco años de edad, dicho precepto podría ser también contrario al citado precepto constitucional.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de julio de 2019, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, reservando para sí el conocimiento de la misma; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la citada providencia a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

5. Por sendos escritos registrados con fecha 31 de julio de 2019 y 5 de septiembre de 2019, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 11 de septiembre de 2019, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Tras delimitar el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, señala el abogado del Estado que nada dice la Ley del estatuto básico del empleado público sobre la jubilación forzosa del personal laboral, a diferencia de la del personal funcionario, de manera que el personal laboral al servicio de las administraciones públicas está sujeto en esta materia a la legislación laboral general, y recuerda que no es relevante a efectos del personal laboral el ATC 85/2013, de 23 de abril, que inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6611-2012 contra la regulación de las prolongaciones en el servicio activo por encima de la edad de jubilación forzosa del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud.

Indica el abogado del Estado, que conforme al art. 149.1.7 CE, el Estado dispone de competencia exclusiva sobre legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas, y la comunidad autónoma de Cataluña, conforme al artículo 170 de su Estatuto de Autonomía, ostenta competencia de ejecución de la legislación estatal. A continuación precisa el alcance de esta distribución competencial conforme a la doctrina constitucional y señala que la STC 360/1993, de 3 de diciembre, ya declaró la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones reglamentarias del Gobierno Vasco que establecían unas causas de extinción específicas para los contratos de trabajo con determinadas personas por considerar que dichas disposiciones tenían carácter normativo laboral, vulnerando la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral prevista en el artículo 149.1.7 CE.

Por todo ello, concluye el abogado del Estado que procede la estimación de la cuestión, toda vez que:

i) La legislación laboral es competencia exclusiva del Estado de conformidad con el artículo 149.l.7 CE. La jubilación forzosa de los trabajadores por cuenta ajena a que se refiere la disposición adicional décima LET se inserta en el ámbito de la legislación laboral puesto que constituye un supuesto de extinción de la relación laboral por cumplimiento de la edad de jubilación. Por tanto, la jubilación forzosa es materia propia de la legislación laboral ya que esta es, como ha señalado el Tribunal Constitucional, “aquella que regula directamente la relación laboral”.

ii) Del artículo 7 de la Ley del estatuto básico del empleado público se deduce que la jubilación forzosa del personal laboral al servicio de las administraciones públicas está regida por la legislación laboral contenida en la Ley del estatuto de los trabajadores. Dicha regulación, a la fecha de la jubilación forzosa del trabajador del Instituto Nacional de Salud, no solo no contempla esta como causa de extinción del contrato de trabajo, sino que declara la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que establezcan dicha jubilación forzosa (disposición adicional décima LET, en redacción dada por la Ley 3/2012).

7. El 13 de septiembre de 2019 presentó su escrito de alegaciones el abogado de la Generalitat de Cataluña en el que solicita la inadmisión o, en su caso, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Una vez expuestos los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el abogado de la Generalitat de Cataluña recuerda que mediante los autos 85/2013, de 23 de abril, 125/2013, 127/2013 y 128/2013, de 21 de mayo, y 155/2013, de 9 de julio, el Pleno del Tribunal Constitucional inadmitió las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y reconoció la constitucionalidad del régimen de jubilación forzosa y de prolongaciones de la permanencia en el servicio activo del personal del Instituto Catalán de la Salud prevista en la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 y en el plan de ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de la Salud vigente en aquel momento.

Sostiene que el Tribunal Constitucional con sus resoluciones validó la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, que establece el régimen de jubilación del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud, que era objeto de los procesos en los que se suscitaron aquellas anteriores cuestiones de inconstitucionalidad. Y seguidamente, pasa a exponer las razones por las que, a su juicio, no cabe tampoco dudar de la constitucionalidad de la aplicación de estas mismas prescripciones al conjunto del personal del Instituto Catalán de la Salud, incluido el personal laboral del mismo, tal como contempla en sus propios términos aquella disposición reiteradamente validada por el Tribunal Constitucional.

Así, señala que para determinar si el precepto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad incurre en los excesos competenciales apreciados por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, será preciso establecer su encaje competencial, atendiendo tanto al objeto y finalidad de ese precepto, como al contenido propio y finalidad de los ámbitos competenciales definidos en la distribución de competencias establecida en la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En concreto, indica que la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 determina en su primer apartado la declaración de oficio de la jubilación forzosa del personal estatutario y del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud, al cual son aplicables las mismas condiciones que al personal estatutario, cuando la persona interesada cumple los 65 años de edad; a continuación, el apartado segundo determina las condiciones que deberán cumplirse para que pueda autorizarse, a solicitud de la persona interesada, la prolongación en el servicio activo hasta los setenta años de edad. Por tanto, esta disposición adicional establece las condiciones de jubilación tanto para el personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud, como para el personal laboral del mismo instituto, pero acota la proyección de esas prescripciones, restringiéndola únicamente al personal laboral al que son aplicables las mismas condiciones que al personal estatutario.

Para el abogado de la Generalitat la lectura atenta de la Ley del estatuto de los trabajadores, de la Ley del estatuto básico del empleado público y del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud demuestran la aplicabilidad a ese personal laboral de las condiciones de jubilación forzosa previstas para el personal del Instituto Catalán de la Salud.

Señala que la legislación laboral prefigura la posibilidad de que al personal laboral al servicio de las administraciones públicas le sean de aplicación determinadas condiciones propias del régimen estatutario de los funcionarios públicos, cuando así se establezca al amparo de una ley. En ese sentido, como reconoce el propio auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, el vigente texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, al definir en el art. 2 su ámbito de aplicación, determina que se aplica al personal funcionario “y en lo que proceda al personal laboral” al servicio de las administraciones públicas. Es decir, enuncia una cláusula abierta por la que sus prescripciones serán de aplicación al personal laboral dependiente de las administraciones públicas, “en lo que proceda”.

No queda determinado sin embargo en ese precepto quien tendrá la capacidad de definir qué y cuándo procede la aplicación de prescripciones del régimen funcionarial al personal laboral, pero es incuestionable que, cuando menos, el legislador competente respecto de la legislación básica y de desarrollo del régimen del personal al servicio de su correspondiente administración pública pueden ejercer esa potestad, puesto que las prescripciones que impongan en ese sentido serán materialmente condiciones propias del régimen estatutario de sus empleados públicos.

En definitiva, afirma el abogado de la Generalitat de Cataluña, que en su relación de servicio, el personal laboral dependiente de la administración pública se rige por la legislación laboral, pero también, en su condición de empleados públicos, por las normas propias del régimen estatutario de los empleados públicos que les resulten de aplicación.

Considera asimismo que el marco legislativo estatal, conformado por la Ley del estatuto de los trabajadores, la Ley del estatuto básico del empleado público y el Estatuto marco habilitan diversas vías, como son la ley y los planes de ordenación de recursos humanos, mediante las cuales las comunidades autónomas pueden extender al personal laboral de sus servicios de salud algunas de las condiciones que rigen para el personal estatutario de los mismos, al objeto de mejorar la gestión de los recursos humanos y de los propios servicios.

Además, indica el abogado de la Generalitat de Cataluña que el marco normativo estatal habilita específicamente la regulación de la jubilación forzosa del personal del Instituto Catalán de la Salud en los términos establecidos por la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012. Así, afirma que el art. 17.1 el Estatuto marco, con carácter de legislación básica estatal, reenvía de forma abierta a las normas que resulten en cada caso aplicables, la determinación de los términos y condiciones de jubilación de todo el personal de los servicios de salud; a continuación, en el art. 26.2 fija, para el personal estatutario de esos servicios de salud, la jubilación a los 65 años, con la posibilidad de que los interesados soliciten la prolongación si cumplen determinadas condiciones y se les autoriza por el servicio de salud, en función de las necesidades de la organización. Esta prescripción, de acuerdo con el art. 2 del propio Estatuto marco, es de aplicación al personal laboral de los servicios de salud, si no se opone a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables.

Para el abogado de la Generalitat si bien la fijación de una edad a la que, con carácter general, deben jubilarse forzosamente los trabajadores es materia propia de la legislación laboral cuya competencia exclusiva corresponde al Estado, sin perjuicio de su ejecución por las comunidades autónomas (art. 149.1.7 CE), hay que tener en cuenta que en el presente supuesto nos encontramos ante un empleado público del servicio de salud de la Generalitat de Cataluña, es decir, del Instituto Catalán de la Salud; y que al personal laboral de los servicios de salud de las comunidades autónomas, les resulta de aplicación no únicamente la legislación laboral, sino también, en tanto que empleados públicos, determinadas prescripciones de la legislación estatal y autonómica de función pública y de la legislación estatal y autonómica reguladora del régimen especial del personal estatutario de esos servicios de salud.

Considera que la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 no pretende regular con carácter general el régimen de jubilación forzosa de los trabajadores, materia propia de la legislación laboral del Estado, sino que tiene una finalidad mucho más modesta y que no se refiere a una regulación laboral general, sino a unas condiciones concretas del personal laboral del servicio de salud de la propia Comunidad Autónoma, al tiempo que tiene su encaje en una materia —la gestión u ordenación de su propio personal— en la que la Generalitat de Cataluña ostenta las competencias enunciadas en los referidos arts. 136 y 162.3 e) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sin afectar tampoco a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares.

Además, a su juicio, debe tenerse en cuenta que, al contemplar para el personal laboral el mismo régimen de jubilación que el del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud, la disposición objeto de la presente cuestión está evitando también que pueda producirse una discriminación entre los empleados públicos del mismo organismo que se rigen por uno u otro régimen. Puesto que, desde una perspectiva del derecho a la igualdad, difícilmente podría justificarse una norma que, no existiendo causas objetivas que permitan considerar razonable esta diferenciación, estableciera un régimen de jubilación forzosa distinto para el personal estatutario y laboral del Instituto Catalán de la Salud.

A continuación, señala que el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no aporta razón alguna que permita fundamentar la supuesta vulneración de la competencia del Estado en materia de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE).Únicamente se afirma, en el último párrafo de los razonamientos jurídicos del auto, que “en la medida en que la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 declara la jubilación forzosa del personal laboral del Institut Catalá de la Salut al cumplir los sesenta y cinco años de edad, dicho precepto podría ser también contrario al artículo 149.1.18 de la CE”. Esa no es, a su juicio, una fundamentación sucinta, sino inexistente, y de conformidad con la consolidada doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, no basta para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del precepto legal cuestionado, ni cumple el requisito de exteriorizar las razones por las que entiende infringida la Constitución, impidiendo a esta parte ejercer su derecho de defensa, al desconocer las razones o motivos por los que se duda de la constitucionalidad del precepto cuestionado. En consecuencia, considera que debería ser inadmitida la cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la supuesta vulneración de la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios, reservada al Estado por el art. 149.1.18 CE.

Subsidiariamente señala que, en el hipotético caso que el Tribunal Constitucional no apreciase la notoria falta de argumentación en esa parte del auto, la cuestión debería ser desestimada en este punto, atendiendo a los fundamentos jurídicos expuestos en el ATC 85/2013, de 23 de abril, así como los ulteriores AATC 125/2013, 127/2013 y 128/2013, de 21 de mayo, y 155/2013, de 9 de julio, en los que el Tribunal expuso de forma prolija el perfecto encaje de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, en el marco de la regulación estatal básica de la jubilación forzosa y de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal estatutario de los servicios de salud de las comunidades autónomas.

8. El 13 de septiembre de 2019 presentó su escrito de alegaciones la letrada del Parlamento de Cataluña en el que solicita la inadmisión o, en su caso, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza la letrada exponiendo los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad; y a continuación realiza una serie de consideraciones sobre el contenido del auto por el que la misma se plantea y su relación con los precedentes del Tribunal Constitucional que inadmitieron cuestiones de inconstitucionalidad formuladas en relación al régimen jurídico del personal del Instituto Catalán de la Salud previstas en la disposición transitoria novena y adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012.

Afirma que el razonamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya es ambiguo y contradictorio, y su lectura pone de manifiesto el difícil encuadramiento de la materia objeto de análisis constitucional y, en consecuencia, la determinación del precepto constitucional infringido. Así, el auto finaliza sus razonamientos invocando tanto el art. 149.1.7 CE que atribuye la competencia exclusiva del Estado en la materia de legislación laboral, como la competencia exclusiva del Estado *ex* art 149.1.18 CE sobre el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios.

A continuación, la letrada del Parlamento de Cataluña recuerda que en los fundamentos jurídicos 5 y 6 del auto 85/2013, de 23 de abril, al que otros autos posteriores se refieren reiterando sus fundamentos jurídicos, el Tribunal Constitucional examinó la disposición adicional decimotercera de la Ley catalana 5/2012, enmarcó las previsiones del art. 26.2 del Estatuto marco en la competencia estatal sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos del art. 149.1.18 CE, y analizó si el régimen de jubilación forzosa y de prolongaciones del servicio activo, previsto en aquella disposición adicional de la Ley catalana, era conforme con aquel precepto básico, concluyendo que no existe contradicción alguna. Además destaca que en los referidos autos el Tribunal Constitucional no tuvo en cuenta únicamente la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, sino también la especial consideración del plan de ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de la Salud para el periodo 2012-2015, como instrumento necesario para la racionalización de los recursos humanos al servicio de la administración sanitaria catalana.

A su juicio, no cabe tampoco dudar de la constitucionalidad de la aplicación de las mismas prescripciones al conjunto del personal del Instituto Catalán de la Salud, incluido el personal laboral del mismo, tal como prescribe en sus propios términos aquella disposición reiteradamente validada por el Tribunal Constitucional.

Con el objeto de justificar la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, señala que la referida disposición ha sido dictada de conformidad con la legislación básica estatal, configurada en este caso, por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud y por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP); y que su aprobación por parte del legislador catalán resulta del ejercicio de las competencias estatutariamente reconocidas a favor de la Generalitat de Cataluña en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas catalanas [art. 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y también por efecto de lo previsto en el art. 162 del EAC, que reconoce en materia de sanidad y salud pública la competencia sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de los centros, servicios y establecimientos sanitarios [art. 162.3 e) EAC].

Afirma que de la lectura conjunta de la Ley del estatuto de los trabajadores, de la Ley del estatuto básico del empleado público y del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud se puede concluir que al personal laboral le pueden ser de aplicación las mismas condiciones relativas a la jubilación forzosa que a las del resto de personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud, sin que ello permita plantear dudas sobre la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera de la Ley catalana 5/2002. Concluye que si una comunidad autónoma puede por ley proveer la integración del personal laboral de sus servicios de salud en el régimen estatutario, también ha de poder aplicar a ese personal condiciones propias del régimen de su personal estatutario, para tender a la igualación de las condiciones de prestación de sus servicios, mejorando la eficacia en la gestión de los recursos humanos y del propio servicio, en el mismo sentido que el previsto en la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012.

Señala asimismo que el Estatuto marco regula, entre los instrumentos de planificación, ordenación y coordinación de la política de recursos humanos del sistema nacional de salud, los planes de ordenación de recursos humanos que constituyen el instrumento básico de planificación global dentro del servicio de salud. Estos planes, a su entender, pueden establecer medidas necesarias para conseguir una estructura determinada del personal al servicio de la salud acorde con los objetivos definidos en las respectivas planificaciones de recursos humanos para conseguir su adecuado dimensionamiento, distribución, y capacitación en orden a mejorar la calidad, eficiencia y eficacia de los servicios sanitarios.

En consecuencia, indica que el plan de ordenación de recursos humanos es de aplicación a todo el personal dependiente del Instituto Catalán de la Salud, tanto estatutario como laboral, y en tanto que instrumento básico de planificación global dentro de los servicios de salud, puede incluir entre sus líneas de actuación la equiparación de las condiciones de jubilación de todo el personal del instituto con las del personal estatutario, unificando para ello la edad de jubilación forzosa a los sesenta y cinco años, en consonancia además con lo establecido en el art. 26.2 del Estatuto marco. En concreto, de lo que se trata es de establecer una equiparación del régimen de jubilación del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud con relación al personal funcionario (y estatutario), regulación singular que encuentra su fundamento en la naturaleza de sus funciones propias en los servicios sanitarios.

En este sentido, señala que el plan de ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de la Salud para el período 2016-2020, cuyas disposiciones tienen naturaleza pactada, constituye el documento marco de planificación de los efectivos humanos a disposición del instituto, e incluye en su ámbito de aplicación el personal laboral y el personal funcionario, al no efectuarse ninguna diferenciación entre personal estatuario, laboral, fijo o temporal, o personal sanitario o no sanitario.

Como conclusión, afirma que el marco legislativo estatal, conformado por la Ley del estatuto de los trabajadores, la Ley del estatuto básico del empleado público y el Estatuto marco habilitan diversas vías (como son la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 y los planes de ordenación de recursos humanos), mediante las que las comunidades autónomas pueden extender al personal laboral de sus servicios de salud algunas de las condiciones que rigen para el personal estatutario, al objeto de mejorar la gestión de los recursos humanos y de los propios servicios. De esta suerte, en el supuesto de la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, no se altera el ámbito subjetivo de aplicación existente en la referida normativa básica estatal, sino que se limita a enunciar que ese régimen de jubilación es de aplicación tanto al personal estatutario como a aquel personal laboral al cual son aplicables las mismas condiciones.

La letrada del Parlamento de Cataluña afirma en consecuencia que la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, no infringe ni la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de la función pública del art. 149.1.18 CE ni tampoco la competencia estatal en materia de legislación laboral del art 149.1.7 CE, y ello porque el legislador catalán ha ejercido sus competencias estatutariamente reconocidas en materia de sanidad y salud pública del art. 162 EAC, que tienen el carácter de exclusivas sobre la organización, el funcionamiento interno, la evaluación y la inspección del control de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, y la competencia compartida respecto del régimen estatutario y del personal que presta servicios en el sistema sanitario público del art 136 letra b) EAC.

Sostiene pues que la existencia de competencias estatales que se proyectan o concurren sobre un mismo ámbito de actuación (en este caso, la competencia estatal sobre la legislación laboral) no excluye ni impide el ejercicio de las competencias de la Generalitat para auto organizar la prestación de la asistencia sanitaria, mediante la homogeneización del régimen de jubilación forzosa de todo el personal del Instituto Catalán de la Salud. Esta afirmación viene avalada, a su juicio, por la argumentación que se desprende de los AATC 85/2013, de 23 de abril y 128/2013, de 21 de mayo, que, si bien vienen a resolver una cuestión de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria novena de la Ley catalana 5/2012, efectúan también una mención a la disposición adicional decimotercera de la misma. De la lectura de las argumentaciones que se incluyen en los autos se desprende que queda avalada la capacidad normativa del legislador catalán en materia de regulación de las condiciones de jubilación, así como también de la correspondiente prórroga del servicio.

Considera de este modo que la existencia de competencias estatales en materia laboral no excluye ni impide el ejercicio de las competencias del legislador autonómico para organizar la prestación de la asistencia sanitaria y para determinar la posibilidad de proceder a la homogeneización del régimen de la jubilación forzosa para todo el personal del Instituto Catalán de la Salud, por lo que la norma cuestionada no es contraria a la Constitución.

Así pues, a juicio de la letrada el legislador catalán ha ejercido las competencias estatutarias en materia de salud y de auto organización de aquel personal de función pública que trabaja en sus instituciones sanitarias. En efecto, el artículo 136 EAC establece como materias de competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña: el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas y la ordenación y organización de la función pública, salvando lo dispuesto en el apartado b). Por tanto, esta materia se configura en primer lugar en base a una cláusula de exclusividad abierta así como también una cláusula compartida tasada, de modo que todo aquello que no esté previsto expresamente como competencia compartida se debe entender que forma parte de la cláusula exclusiva.

Considera también que la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, no pretende incidir en el ámbito general de la legislación laboral en materia de la regulación de la jubilación forzosa de los trabajadores, sino que tiene una finalidad más concreta: establecer un mismo régimen de jubilación forzosa para todos los empleados públicos al servicio de los centros e instituciones sanitarias y concretamente del Instituto Catalán de la Salud con el objetivo de que se pueda mejorar la prestación de los servicios sanitarios públicos mediante una adecuada planificación y racionalización de sus recursos humanos a través de los planes de ordenación de recursos humanos. En este sentido el Instituto Catalán de la Salud se organiza para conseguir una mejora en la prestación del servicio sanitario mediante la planificación de sus recursos humanos mediante los correspondientes planes de ordenación de recursos humanos previstos en los arts. 12 y 13 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, los cuales han considerado conveniente fijar un mismo régimen de jubilación forzosa para todos los empleados públicos a su servicio, régimen que a la vez se ha establecido por ley para procurar que todas las categorías de trabajadores puedan hallarse en situaciones comparables.

Por último, afirma que el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no aporta razón alguna que permita fundamentar la supuesta vulneración de la competencia del Estado en materia de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18 CE).

9. El 18 de septiembre de 2019 presentó sus alegaciones la fiscal general del Estado.

Tras recoger los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad, la fiscal general del Estado señala que el auto plasma con claridad la duda de constitucionalidad, en relación con el art. 149.1.7 CE; sin embargo, respecto de la duda planteada en relación con el art. 149.1.18 CE, la argumentación del auto se considera tan escasa, que no cumple la doctrina constitucional que exige alegar suficientemente la inconstitucionalidad del precepto legal, carga que incumbe al órgano judicial que eleva la cuestión.

A continuación, recuerda la doctrina constitucional dictada en relación con el art. 149.1. 7 CE, poniendo de relieve, específicamente, que la regulación de la jubilación debe considerarse que forma parte de la legislación laboral, en los términos de la STC 8/2015, FJ 10. Ahora bien, expone que la doctrina constitucional también señala que las normas autonómicas no inciden sobre la materia “legislación laboral” en el sentido del art. 149.1.7 CE, cuando no se refieren a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares y tampoco tienen por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal; así resulta del ATC 229/2015, de 15 de diciembre, FJ 4, y queda reflejado más extensamente en el ATC 228/2015, de 15 diciembre, FJ 4.

Señala la fiscal general del Estado que de la doctrina constitucional se desprende que en los casos en que se plantea un conflicto competencial es necesario analizar cada norma concreta para determinar en qué materia puede encuadrarse. Así, en la presente cuestión, para determinar si se ha vulnerado el art. 149.1.7 CE será necesario examinar si la concreta norma impugnada puede considerarse legislación laboral. Afirma a tal efecto que, aunque la norma regula la jubilación forzosa por razón de la edad, esta va dirigida solamente al personal laboral del Instituto Catalán de la Salud, por lo que, en aplicación de la doctrina constitucional (AATC 228/2015 y 229/ 2015, ambos de 15 de diciembre, FJ 4; 154/2014, de 27 de mayo, FJ 3; 55/2016, de 1 marzo, FJ 5, y 83/2016, de 26 abril, FJ 3) que no considera encuadrables dentro del concepto “legislación laboral” del art. 149.l.7 CE, a las normas autonómicas que no constituyen regulación laboral general, sino que se refieren a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares y que tampoco tienen por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal, se estima que la norma objeto de esta cuestión no se puede considerar legislación laboral a los efectos del art. 149.1.7 CE.

En relación a la referencia a los mínimos indisponibles contemplados por la legislación estatal, que en este caso sería la Ley del estatuto de los trabajadores, la disposición adicional décima LET, según la redacción vigente en el momento de aprobación de la norma cuestionada, permitía establecer cláusulas de jubilación forzosa por edad a través de los convenios colectivos. Por tanto, si podía disponerse una edad para la jubilación forzosa mediante un convenio colectivo, el hecho de que, en la Ley del estatuto de los trabajadores, no se estableciera que los empleados por cuenta ajena tuvieran que jubilarse necesariamente a determinada edad, no constituía un “mínimo indisponible”, por lo que una ley autonómica podría asimismo regularla para su propio personal laboral, siendo norma de mayor rango que un convenio colectivo.

En cuanto a la posible vulneración del art. 149.1.18 CE recuerda que el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no cumple adecuadamente la doctrina constitucional que exige alegar suficientemente la inconstitucionalidad del precepto legal. En todo caso, en relación al fondo de esta cuestión, considera de aplicación la doctrina emanada del ATC 85/2013, de 23 abril, en cuyo fundamento jurídico 5, se viene a reconocer la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera aquí cuestionada.

10. Mediante providencia de 17 de diciembre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos, por posible vulneración de los arts. 149.1.7 y 149.1.18 CE.

La disposición adicional cuestionada dispone lo siguiente.

“Decimotercera. Jubilación forzosa del personal del Instituto Catalán de la Salud

1. La jubilación forzosa del personal estatutario y del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud al que son aplicables las mismas condiciones que al personal estatutario, se declara de oficio cuando la persona interesada cumple los sesenta y cinco años de edad.

2. La prolongación en el servicio activo hasta los setenta años de edad, con solicitud previa de la persona interesada solamente puede autorizarse en los siguientes casos:

a) Si en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le quedan seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación. La concesión de la autorización está condicionada al hecho de que la persona interesada tenga la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. La prolongación autorizada por esta causa finaliza en el momento en que la persona interesada acredita el tiempo de cotización necesario para causar la pensión de jubilación, sea cual sea el importe.

b) Excepcionalmente, por necesidades asistenciales, mediante una resolución expresa motivada en las causas previstas en el plan de ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de la Salud que atienden a motivaciones específicas de necesidad asistencial al territorio o por el prestigio profesional de la persona interesada.

En ningún caso se puede prolongar la situación administrativa de servicio activo sin autorización previa mediante una resolución expresa y motivada.

3. Lo dispuesto por el presente artículo es aplicable al personal titular de sanidad local que presta sus servicios de forma total o parcial en el Instituto Catalán de la Salud”.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que la mencionada disposición adicional, en cuanto contempla la jubilación de oficio del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud al cumplir los sesenta y cinco años, puede ser contraria a lo dispuesto en el art. 149.1.7 y 18 CE, pues el establecimiento de una determinada edad a la que debe jubilarse el trabajador con carácter forzoso es materia propia de la legislación laboral cuya competencia exclusiva corresponde al Estado.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el abogado del Estado interesa la estimación de la cuestión, pues considera que la jubilación forzosa es materia propia de la legislación laboral, dado que del art. 7 de la Ley del estatuto básico del empleado público se deduce que la jubilación forzosa del personal laboral al servicio de las administraciones públicas está regida por la legislación laboral contenida en la Ley del estatuto de los trabajadores.

Por su parte, el abogado de la Generalitat de Cataluña y la letrada del Parlamento de Cataluña solicitan la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 149.1.18 CE, por no aportarse argumentación alguna en la que fundamentar dicha vulneración, y asimismo, la desestimación en relación con la presunta infracción del art. 149.1.7 CE, al entender que la disposición cuestionada no pretende regular con carácter general el régimen de jubilación forzosa de los trabajadores, sino una condición concreta del personal laboral del servicio de salud de la comunidad autónoma, que encontraría amparo en lo dispuesto por los arts. 162.3 y 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La fiscal general del Estado solicita también la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que, aunque la norma regula la jubilación forzosa por razón de edad, va dirigida solamente al personal laboral del Instituto Catalán de la Salud, por lo que, en aplicación de la doctrina constitucional que no considera encuadrables dentro del concepto de legislación laboral a las normas autonómicas que no constituyen regulación laboral general, sino que se refieren a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, no se puede considerar que estemos ante un supuesto de legislación laboral a los efectos del art. 149.1.7 CE.

2. Con carácter previo al análisis de fondo de la cuestión planteada, debemos delimitar el objeto de nuestro enjuiciamiento.

a) Si bien el auto de planteamiento dirige la cuestión contra la totalidad de la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, la pretensión planteada en el proceso del que dimana la cuestión se ciñe con carácter exclusivo a la declaración de la jubilación forzosa del interesado por cumplimiento de la edad de 65 años, sin que en ningún momento se suscite discrepancia o controversia sobre la regulación relativa a la prolongación en el servicio activo.

Conforme a ello, el objeto del presente proceso constitucional únicamente puede constituirlo el apartado 1 de la citada disposición adicional decimotercera, al ser esta la única norma aplicada de cuya constitucionalidad depende la adopción de una decisión en el proceso judicial del que dicha cuestión dimana. Debe excluirse, por tanto, cualquier análisis de los apartados 2 y 3 de la mencionada disposición adicional, por no ser aplicables en el proceso *a quo*, ni su eventual inconstitucionalidad relevante para adoptar una decisión en el mismo.

Por otro lado, como ya se ha expuesto en los antecedentes y las partes no discuten, el trabajador demandante en el *proceso a quo*, tiene el carácter de personal laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud, por lo que nuestro análisis ha de ceñirse con carácter exclusivo a la regla de jubilación prevista en el citado apartado 1 para el personal laboral del citado instituto, integrado en el sector público autonómico, quedando fuera de nuestro examen cualquier referencia a la jubilación del personal estatutario.

b) Debe recordarse, además, que, entre los requisitos que la doctrina constitucional viene exigiendo para la procedibilidad de un proceso constitucional de esta clase, está el de cumplimiento de la carga de alegar suficientemente la inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado, carga que incumbe al órgano judicial que eleva la cuestión.

Según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, “es carga del órgano judicial, no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). En particular, es necesario que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad se exteriorice, proporcionando los elementos que lleven al mismo, de tal manera que las cuestiones solo pueden considerarse correctamente planteadas en relación con aquellos preceptos cuya vulneración resulte mínimamente fundada (SSTC 126/1987, FJ 3; 245/2004, FJ 3, y 100/2012, FJ 2). En este sentido este Tribunal ha considerado “notoriamente infundada” y ha inadmitido en consecuencia la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, cuando el órgano judicial omite la consideración de elementos fundamentales que inciden en su duda de constitucionalidad (entre otros, AATC 301/2014, de 16 de diciembre, FJ 4; 180/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, y 104/2016, de 10 de mayo, FJ 2).

Aplicando esta doctrina al presente supuesto, debemos rechazar la alegada vulneración del art. 149.1.18 CE. Y ello porque el auto de 26 de febrero de 2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña señala en su parte dispositiva que la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, del Parlamento de Cataluña, puede vulnerar los apartados 7 y 18 del art. 149.1 CE; sin embargo, con respecto al art. 149.1.18 CE se limita a afirmar que “en la medida en que la disposición adicional decimotercera de la Llei 5/2012 del Parlament de Catalunya declara la jubilación forzosa del personal laboral del Institut Catalá de la Salut al cumplir los sesenta y cinco años de edad, dicho precepto podría ser también contrario al artículo 149.1.18 CE”.

Como sostienen la fiscal general del Estado, y los letrados del Parlamento y la Generalitat de Cataluña, el órgano judicial no proporciona ningún razonamiento del que se derive cuáles son los argumentos en los que basa la presunta infracción del citado precepto constitucional, lo que determina, de conformidad con la doctrina expuesta, que nuestro examen haya de limitarse a la posible vulneración del art. 149.1.7 CE.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que la referencia al personal laboral contenida en la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 debe considerarse legislación laboral, por lo que resulta contraria al art. 149.1.7 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en esta materia.

La duda planteada por el órgano judicial tiene pues un carácter netamente competencial, pues lo que está planteado es que el precepto legal autonómico vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral, *ex* art. 149.1.7 CE. Así delimitados los términos de la duda que se plantea, la primera cuestión que se suscita es la de precisar la legislación que resulta aplicable, en materia de jubilación, a este personal laboral al servicio del sector público autonómico.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 7 de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, “el personal laboral al servicio de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”. Dado que en materia de extinción del contrato de trabajo del personal laboral, el citado estatuto básico no contiene ninguna previsión específica, resulta de aplicación lo dispuesto con carácter general por la legislación laboral.

Situados en el ámbito de la legislación laboral, cabe descartar, en primer término, la aplicación al supuesto examinado de la disposición adicional décima del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, norma en la que se apoya la sentencia del Juzgado de lo Social recurrida ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y que se alega como norma en conflicto con la disposición de cuya constitucionalidad se duda. Esta disposición, en la redacción vigente en el momento de dictarse la citada sentencia, contemplaba la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social. Sin embargo, como el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad señala, esta disposición no es de aplicación a este supuesto, pues no nos encontramos ante una jubilación forzosa que venga impuesta por una cláusula de un convenio colectivo, sino por una norma con rango de ley que es la que establece la jubilación forzosa del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud a los 65 años de edad.

La norma laboral que viene a regular la jubilación de los trabajadores, y que, en consecuencia, resulta de aplicación al presente supuesto es la contenida en el art. 49.1 f) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en la que se prevé que el contrato de trabajo se extinguirá “por jubilación del trabajador”, sin ulteriores precisiones que determinen, en concreto, la edad de jubilación.

El texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores no establece pues ninguna edad máxima de jubilación, limitándose a señalar que cuando esta tenga lugar, sea a la edad que sea, se producirá la extinción del contrato de trabajo. En este sentido, conviene recordar que la STC 22/1981, de 2 de julio, declaró inconstitucional la disposición adicional quinta de la Ley del estatuto de los trabajadores que fijaba la edad máxima para trabajar en los sesenta y nueve años, y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad.

De este modo, la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 que establece la jubilación forzosa del personal laboral a los 65 años de edad, entra en contradicción con lo dispuesto en la normativa estatal que no fija una edad máxima de jubilación para los trabajadores, por lo que debe resolverse si el legislador autonómico tiene competencia para regular esta materia.

4. Debe descartarse la aplicación al presente caso de lo señalado en los AATC 85/2013, 125/2013, 127/2013, 128/2013 y 155/2013, pues si bien en los mismos se analiza el contenido de la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, dicho análisis guarda relación, en todos los casos, con cuestiones o aspectos relativos a la prolongación del servicio activo del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud, al que también se refiere la citada disposición adicional, siendo además el título competencial aplicable el que resulta de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE. Dado, pues, que este personal estatuario está sujeto a un régimen propio y distinto del aplicable al personal laboral, las conclusiones que allí se contienen no resultan extensibles al presente supuesto.

No cabe tampoco —como pretenden los representantes de la comunidad autónoma— sustentar la competencia autonómica en lo señalado en el Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por Ley 55/2003 de 16 de diciembre. El art. 26 de mencionado estatuto contempla el régimen de jubilación aplicable al personal estatutario de los servicios de salud, y en el artículo 2.3 dispone con carácter general: “Lo previsto en esta ley será de aplicación al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por la distintas comunidades autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencia del Insalud, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma”. Baste pues poner de relieve que el régimen de jubilación contemplado en el art. 26 restringe su aplicabilidad, en el caso del personal laboral, al que tenga la condición de “personal sanitario” y reúna las restantes condiciones allí previstas; presupuesto previo que no se cumple en el presente caso, dado que el interesado en el procedimiento *a quo* carece de esta condición, habiendo prestado servicios en la áreas de obras y mantenimiento y de adjunto a la dirección, sin que resulte acreditado que haya tenido la condición de personal sanitario.

Finalmente, la fiscal general del Estado considera, en aplicación de los AATC 228/2015, de 15 de diciembre, FJ 4; 229/2015, de 15 de diciembre, FJ 4; 154/2014, de 27 de mayo, FJ 3; 55/2016, de 1 de marzo, FJ 5, y 83/2016, de 26 de abril, FJ 3, que aunque la norma regula la jubilación forzosa por razón de la edad, nos encontramos ante una norma autonómica que no constituye regulación laboral general, en cuanto referida a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, y que no afecta a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares, ni tiene por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal, por lo que no puede considerarse legislación laboral a los efectos del art. 149.1.7 CE.

Sin embargo, la doctrina constitucional que se alega tampoco resulta aplicable al presente caso, pues en los autos citados, las normas autonómicas cuestionadas regulaban condiciones de trabajo concretas reconocidas al personal laboral al servicio de la propia comunidad autónoma, en el marco de las competencias que sus estatutos de autonomía les atribuyen para la organización de su propio personal laboral y de la disciplina presupuestaria en relación con los gastos de personal. Se trataba de medidas de gestión del personal propio de las comunidades autónomas que se adoptan respetando lo dispuesto en la norma estatal y dentro del margen que la ley deja al poder de dirección y de organización del empresario, en este caso, la administración de las comunidades autónomas; medidas estrechamente conectadas con el control del gasto correspondiente a dicho personal. Así, en los AATC 228 y 229/2015, de 15 de diciembre, la duda de constitucionalidad se centró en la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, que privó de vigencia a la regulación convencional de un concreto aspecto de la jornada del personal laboral al servicio de la comunidad autónoma (las libranzas compensatorias de las fiestas laborales que coinciden con los días de descanso semanal). En el ATC 55/2016, de 1 de marzo, la norma cuestionada, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para 2013, modificó el régimen retributivo y la clasificación profesional del personal laboral al servicio de los entes del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Y, en el ATC 83/2016, de 26 de abril, se cuestionó la constitucionalidad de los arts. 2.2 y 5.1 de Ley 4/2013, de 12 de junio, de medidas urgentes en materia de gastos de personal y organización administrativa, de la Región de Murcia, que estableció una reducción salarial para el personal laboral al servicio del sector público de esta comunidad autónoma equivalente a la establecida para los funcionarios públicos.

En todos estos supuestos, como señaló este Tribunal, las normas autonómicas no inciden “sobre la materia ‘legislación laboral’ en el sentido del art. 149.1.7 CE, ya que no se refieren a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares. Tampoco tienen por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal” (AATC 228/2015 y 229/2015, de 15 de diciembre, FJ 4).

Por el contrario, en la presente cuestión de inconstitucionalidad, el precepto autonómico cuestionado modifica un aspecto medular de la regulación laboral general como es la extinción del contrato de trabajo. Las causas de extinción del contrato de trabajo constituyen una categoría nuclear de la legislación laboral (STC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 3). En consecuencia, la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, al crear un supuesto de extinción del contrato de trabajo, la jubilación forzosa a los 65 años de edad, no previsto en la Ley del estatuto de los trabajadores, ha invadido la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral.

5. El art. 149.1.7 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas”, y el art. 170 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la comunidad autónoma la ejecución de la legislación estatal.

El alcance de esa distribución competencial ha sido precisado por la doctrina constitucional en reiteradas ocasiones, señalando que “la expresión ‘legislación’ que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), y comprendiendo, por tanto, no solo las leyes, sino también los reglamentos […]. La exigencia de uniformidad que informa el título competencial del Estado sobre legislación laboral *ex* art. 149.1.7 CE (STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 9) determina, en definitiva, que ningún espacio de regulación externa les resta a las comunidades autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 1; 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4, y 111/2012, FJ 7). La competencia autonómica, de ejecución de la legislación laboral, incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4) y, en general el “desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 8 y 9, y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11).

Como también tuvimos la oportunidad de indicar en la STC 35/1982, de 14 de junio (FJ 2), el término “laboral” previsto en el art. 149.1.7 CE no puede entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que es forzoso “dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido solo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral”, es decir, la relación que media entre los trabajadores por cuenta ajena y las empresas dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan sus servicios (en igual sentido, SSTC 95/2002, de 25 de abril, FJ 8; 190/2002, de 17 de octubre, FJ 6, y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7).

Dentro del concepto de “legislación laboral” al que el art. 149.1.7 CE hace referencia, “tienen encaje todas las normas que, con independencia de su rango, regulan —tanto en su aspecto individual como colectivo— la relación laboral, esto es, la relación jurídica existente entre el trabajador asalariado y la empresa para la que presta sus servicios, cuyo estatuto jurídico deriva de la existencia de un contrato de trabajo. Conforme al citado precepto constitucional, el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre esa materia, por lo que a las comunidades autónomas les resta únicamente el papel de ejecutar la legislación laboral estatal dictada al respecto” (STC 228/2012, de 29 de noviembre).

Por lo que a la presente cuestión de inconstitucionalidad interesa, este Tribunal ha considerado que forma parte del contenido propio de la materia laboral, a los efectos del art. 149.1.7 CE, la regulación de las causas de extinción de los contratos de trabajo, declarando en la STC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 3, la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones reglamentarias del Gobierno Vasco que establecían unas causas de extinción específicas para los contratos de trabajo de determinadas personas, por considerar que dichas disposiciones tenían carácter normativo laboral, vulnerando la competencia prevista en el art. 149.1.7 CE; consideramos entonces que la creación normativa de nuevos supuestos de resolución y extinción del contrato de trabajo, no previstos en la ley o estatuto, ni dependientes de la autonomía de la voluntad contractual, no puede enmarcarse en el ámbito de las competencias autonómicas, ni la finalidad específica de las causas de extinción puede eliminar la inmisión competencial del precepto autonómico en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral. En lo que hace, en concreto al personal laboral del sector público, la STC 158/2016, de 22 de septiembre vino asimismo a declarar la inclusión en el ámbito de la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.7 CE de la regulación de los elementos esenciales de contrato de trabajo.

Aplicando la doctrina constitucional señalada, cabe afirmar que el inciso de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, por el que se establece la jubilación forzosa del personal laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud, constituye legislación laboral de carácter general que viene a regular una modalidad de extinción de la relación laboral en el ámbito de los trabajadores del sector público, tratándose además de la regulación de un aspecto central o nuclear de esa relación laboral, es decir, un elemento esencial del contrato de trabajo, como es el relativo a las causas de extinción, por lo que dicha regulación forma parte de la competencia exclusiva atribuida al Estado en el art. 149.1.7 CE, y, en consecuencia, el inciso controvertido debe declararse inconstitucional por infracción de lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en consecuencia, declarar que el apartado primero de la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012, de 20 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos, es inconstitucional y nulo, en el inciso “y del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud al que son aplicables las mismas condiciones que al personal estatutario”.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 178/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:178

Recurso de inconstitucionalidad 4956-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra.

Competencias sobre régimen jurídico de la función pública y seguridad pública: nulidad de los preceptos legales forales relativos a la ejecución conjunta de competencias de policía local por una entidad supramunicipal creada por ley foral, que asignan la consideración de agentes de la autoridad a los auxiliares de policía local y atribuyen a los propios entes locales el ejercicio de la potestad para acordar la excepción de uniformidad de los agentes de la policía local.

1. Nuestra doctrina ha admitido que la legislación administrativa sectorial pueda atribuir la condición de agente de la autoridad (STC 90/2018). Pero la norma estatal es clara en el sentido de considerar funciones públicas reservadas a funcionarios aquéllas que, en el ámbito local, impliquen ejercicio de autoridad y, consecuentemente, limita la condición de agente de la autoridad a los funcionarios al servicio de la administración local, entre los que se encuentran los policías locales [FJ 5].

2. El artículo impugnado de la Ley Foral, que enumera las funciones de los auxiliares de policía, les atribuye la condición de agentes de la autoridad, con lo que no se ajusta a la limitación de la condición de agente de la autoridad a los funcionarios al servicio de la administración local; dado que los auxiliares de policía no son funcionarios públicos no es posible que se les atribuya, en el ejercicio de sus tareas de asistencia a la policía local, la condición de agente de la autoridad. Se incurre así en una contradicción insalvable por vía interpretativa determinante de la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “teniendo a los efectos anteriores la consideración de agentes de la autoridad” [FJ 5].

3. Se declara la inconstitucionalidad del precepto foral que permite la ejecución conjunta de competencias de policía local mediante delegación a una entidad local supramunicipal creada por ley foral; implica la mancomunización del servicio policial y supone una vulneración del orden competencial al infringir las competencias estatales en materia de seguridad pública del art. 149.1.29 CE (STC 81/1993) [FJ 4].

4. No cabe introducir excepciones, modulaciones o modificaciones en la regulación estatal dictada en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de seguridad pública para posibilitar la colaboración municipal en la prestación de los servicios de policía local, lo que, a su vez, determina que la previsión normativa de cualquier otro tipo de asociación de municipios distinta de la prevista en la regulación estatal quede fuera de las competencias autonómicas y sea contraria al bloque de constitucionalidad [FJ 4].

5. Los miembros de los cuerpos de policía local deben vestir el uniforme reglamentario y la eventual excepción de uniformidad ha de ser otorgada por un órgano estatal y no por el alcalde o el órgano competente de la entidad local [FJ 6].

6. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública *ex* arts. 149.1.18 y 29 CE [FFJJ 4 a 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4956-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno contra los arts. 1 [apartados l c) y 2 g)], 11.7, 23.3, 24 y 27.1 de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y el Parlamento de Navarra. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de agosto de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, contra los arts. 1 [apartados l c) y 2 g)], 11.7, 23.3, 24 y 27.1 de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra. El abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjese la suspensión de los arts. 1.2 g) y 24 de la Ley Foral 23/2018.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Se trata de una impugnación de carácter competencial, pues se estiman controvertidos los arts. 149.1.18 y 149.1.29 CE que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos” y de “seguridad pública”, respectivamente, vulnerándose la regulación que sobre estos aspectos se contiene en el art. 93.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), así como en los arts. 51.1 y 3 y en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (LOFCS).

De conformidad con los arts. 148.1.22 y 149.1.29 CE, las competencias de las comunidades autónomas en materia de policía local se agotan en la coordinación y demás facultades relativas a las policías locales en los términos que establece la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS). Sobre dicha base, la Comunidad Foral de Navarra asumió, en el art. 51.1 de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), la competencia específica de coordinación de policías locales de Navarra. El art. 1.1 c) no se ajustaría a tales criterios, ya que prevé que corresponde a la Comunidad Foral la coordinación de las distintas policías existentes en su territorio, incluyendo en su ámbito de aplicación a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Con ello no se ciñe a la competencia de coordinación de policías locales, sino que se incardina en la materia seguridad pública de competencia exclusiva del Estado. Considera el recurso que la inconstitucionalidad de este precepto deriva de la falta de competencia de Navarra para adoptar medidas que afecten a cualesquiera miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que operen en el territorio autonómico. Se trataría de un supuesto muy similar al ya examinado por la STC 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 7. Como entonces, se está incidiendo en una cuestión directamente relacionada con la competencia estatal en materia de seguridad pública como es la relación existente entre las policías locales de Navarra y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Además, la Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad prevé la existencia de órganos de coordinación específicos entre las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y las policías autonómicas, las denominadas juntas de seguridad, y con los municipios con cuerpo de policía propio, la junta local de seguridad.

En segundo lugar, se cuestiona la constitucionalidad de los arts. 11.7 y 23.3. El art. 11 de la Ley Foral 23/2018 tiene por objeto regular la denominada asociación de entidades locales para la ejecución conjunta de competencias de policía local. Al establecer los requisitos para poder constituir y ejercitar esas funciones de modo conjunto o colaborativo, trata de ajustarse en principio a lo establecido en la ley que forma aquí el bloque de la constitucionalidad, la LOFCS, que precisamente regula como previsión general la posibilidad de llevar a cabo esa prestación conjunta, en su disposición adicional quinta. El art. 51 y la disposición adicional quinta LOFCS permiten a los municipios crear cuerpos de policía propios que solo podrán actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo, salvo en situaciones excepcionales que enumeran y con cumplimiento de unos requisitos fijados por el Estado (Orden INT 2944-2010, de 10 de noviembre, por la que se determinan las condiciones para la asociación de municipios con la finalidad de prestar servicios de policía local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad).

En el art. 11.7, el legislador foral está posibilitando, además del supuesto de asociación de municipios, permitido por el legislador orgánico, otra modalidad no prevista ni permitida por la Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como es aquella en la que se delega la ejecución conjunta de competencias de policía local a una entidad local supramunicipal creada por ley foral, desbordando así el margen de los límites territoriales municipales respectivos. El alcance de esta previsión, con relación a la existencia o desempeño de funciones de policía local por otro tipo de entidades locales que no sean los municipios, ha sido precisado de modo negativo en diferentes pronunciamientos por el Tribunal Constitucional (cita la STC 25/1993). La creación de una entidad supramunicipal no permite la atribución a esta de la facultad de disponer o de ordenar la prestación supramunicipal de los servicios de policía local fuera de los supuestos establecidos por el legislador estatal y con los límites y condiciones impuestos por aquel. El art. 11.7 vulnera así lo dispuesto en el art. 51.1 LOFCS al prever que la ejecución conjunta de competencias de policía local no se sujete a los requisitos coincidentes con los previstos en la normativa estatal “cuando se realice mediante delegación a una entidad local supramunicipal”, Por su parte, el art. 23.3 vulnera lo previsto en el art. 51.3 LOFCS. Permite extender la actividad de los cuerpos de policía local al territorio de la entidad local supramunicipal que se llegara a crear por ley foral, sin someterse a los requisitos que se establecen en la normativa estatal a la que se remite la disposición adicional quinta LOFCS para la colaboración para la prestación de servicios de policía local, desbordando así, en conexión con el art. 11.7 de la Ley Foral 23/2018, los límites territoriales de actuación contemplados en aquel precepto orgánico.

El análisis de la impugnación de los arts. 1.2 g) y 24, relativos a la regulación de los auxiliares de policía local, parte de tres aspectos: el carácter propio y específico de los cuerpos de policía local como auténticas fuerzas de policía, en tanto que institutos armados de naturaleza civil; el carácter funcionarial de sus integrantes, funcionarios al servicio de la administración local; y, derivado de lo anterior, la configuración de un cuerpo dotado con funciones que implican el ejercicio de autoridad. Estos preceptos incurrirían en un supuesto de inconstitucionalidad mediata, dado que de los arts. 92 LBRL, 6.6 LOFCS y 3 de la Ley del estatuto básico del empleado público cabe deducir que la contratación temporal de funcionarios interinos y la atribución de la condición de agentes de la autoridad a los mismos no son posibles desde la perspectiva de su adecuación al régimen constitucional de distribución de competencias (cita las SSTC 175/2011 y 154/2017). La regulación prevista en los arts. 1.2 g) y 24 disciplina un régimen de contratación temporal para el desempeño de funciones con incidencia en las propias de la policía local que, además, reconoce a los auxiliares la condición de agentes de la autoridad, lo que contraviene la previsión del art. 92.3 LBRL, de manera que dichos preceptos autonómicos invaden las competencias del Estado de los arts. 149.1.18 y 149.1.29 CE.

El art. 27.1 sería contrario a los arts. 41.3 y 52.3 LOFCS, de los que se deduce que no cabe que el órgano competente de cada entidad local determine los supuestos de dispensa de uniformidad. Se trata de una función que la propia Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad ha reservado a una concreta autoridad estatal, con exclusión de las demás (respectivo gobernador civil; hoy, en Navarra, el delegado del Gobierno), siendo un caso ya examinado por la doctrina constitucional en la STC 81/1993, de 8 de marzo.

2. Por providencia de 17 de septiembre de 2019, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Navarra, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular la alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que, conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los arts. 1.2 g) y 24 impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los presidentes del Parlamento y del Gobierno de Navarra. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de octubre de 2019, el presidente del Senado se persona en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 3 de octubre de 2019, la representación procesal del Gobierno de Navarra comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del pleno de 4 de octubre se prorroga en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. El letrado del Parlamento de Navarra formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso el día 15 de octubre de 2019.

El escrito del Parlamento de Navarra reproduce los preceptos impugnados y menciona los motivos del recurso, señalando que va a contestarlos en el mismo orden en el que se formulan en la demanda.

En cuanto al art. 1.1 c), resalta las diferencias de este precepto con el que fue enjuiciado y declarado inconstitucional en la STC 154/2017. Menciona que, dentro del marco de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, si bien el artículo 149.1.29 CE confiere al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública, el artículo 148.1.22 CE prevé que las comunidades autónomas puedan asumir competencias sobre la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica. En consonancia con dicha previsión, la Comunidad Foral asumió la coordinación de los cuerpos policiales de carácter local, en los términos del art. 51 LORAFNA. En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, la Ley Foral 8/2006, de 20 de junio, de seguridad pública de Navarra, desarrolla la coordinación entre la Policía Foral y los cuerpos de policía de sus entidades locales. Coordinación restringida a las relaciones de los cuerpos de policía local con la Policía Foral, dentro de los límites definidos en el art. 39 LOFCS. El apartado ahora recurrido profundiza en la coordinación entre las policías dependientes de las administraciones públicas de Navarra, sin voluntad alguna de menoscabar las competencias de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Resulta ilustrativo que dicho artículo se integre en un título destinado a “Las policías de Navarra y sus relaciones” (título I) y que el precepto impugnado se remita a aquellas parcelas de la coordinación entre la Policía Foral y los cuerpos de policía local que no estuvieran reguladas en la Ley Foral 8/2006. Todo ello permite concluir que en ningún caso pretende invadir la competencia que el art. 149.1.29 CE atribuye al Estado, sino ejercer y desarrollar la coordinación de las policías locales de Navarra. A mayor abundamiento se cita el dictamen del Consejo de Estado en el que no se advierte tacha de inconstitucionalidad en este precepto.

Sobre los arts. 11.7 y 23.3 entiende que ha de tenerse presente lo dispuesto en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural, norma que, en relación con los servicios de seguridad ciudadana, prevé el art. 27 b) “mejorar la presencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad para mantener un adecuado nivel de seguridad de la población en las zonas rurales”. De forma complementaria a la ley precitada, la Ley orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, introdujo en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad una nueva disposición adicional quinta, en la que abrió la posibilidad de la prestación conjunta de los servicios de policía local. Por consiguiente, la doctrina constitucional generada con ocasión de diversas leyes autonómicas de coordinación policial que desautorizaba la posibilidad de que los entes locales diferentes a los municipios pudieran organizar policías locales de ámbito supramunicipal debe ser revisada a la luz de la Ley 45/2007, posibilitando las diversas fórmulas de colaboración interadministrativa que tengan por objeto mejorar el nivel de seguridad de la población en las zonas rurales. Dicha colaboración habrá de materializarse no solo a través de los mecanismos *ad hoc* derivados de la adopción de acuerdos conjuntos, sino también posibilitando la delegación de la ejecución conjunta de los servicios policiales en entidades supramunicipales integrantes del medio rural. En suma, debe concluirse que la constitucionalidad del art. 11.7 por cuanto recoge una fórmula de colaboración orientada a garantizar y mejorar la seguridad ciudadana, objetivo perseguido tanto por la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, como por la Ley 45/2007.

Preservada la constitucionalidad del art. 11.7, ningún reproche puede efectuarse al párrafo primero del art. 23.3, que resulta corolario del precepto anterior. Admitida la posibilidad de la ejecución conjunta de los servicios policiales a través de una entidad supramunicipal, su consecuencia lógica es que el ámbito de acción territorial se extienda a los municipios integrados en aquella. En cuanto al párrafo segundo del art. 23.3, contempla dos posibilidades de actuación de los cuerpos de policía local fuera de su ámbito territorial: de una parte, las situaciones especiales de necesidad previstas en los oportunos convenios o planes de coordinación, y de otra, la actuación extraterritorial en situaciones de emergencia, previo requerimiento de la autoridad competente en el término municipal receptor. En relación con el primero de los supuestos, si bien no está expresamente contemplado en el art. 51 LOFCS, resulta factible su interpretación conforme a la Constitución, en interés de la garantía y la mejora de la seguridad ciudadana. Por otro lado, la actuación policial fuera del término municipal en situaciones de emergencia resulta del todo punto conforme al bloque de constitucionalidad, por cuanto es un precepto que reproduce casi miméticamente la previsión recogida en el art. 51.3 LOFCS.

Respecto a los arts. 1.2 g) y 24, relativos a los auxiliares de policía local, indica que respetan los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconoce a los funcionarios públicos y no vulneran las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional. En consecuencia, ambos preceptos han sido dictados en aplicación de las competencias asumidas por Navarra en materia de función pública [art. 49.1 b) LORAFNA]. Menciona también la STC 106/2019, según la cual la expresión que emplea el art. 92.3 LBRL relativa a “funcionarios de carrera” no puede implicar en ningún caso la exclusión de la figura de los funcionarios interinos para el ejercicio de funciones de autoridad o de potestades públicas, por lo que entiende conformes a la Constitución los preceptos legales autonómicos relativos al nombramiento de funcionarios interinos para el desempeño de funciones de policía local. Por consiguiente, la análoga redacción de los artículos 1.2 g) y 24 con el supuesto recogido en la sentencia citada, conlleva la plena constitucionalidad de ambos.

Acerca del art. 27.1 se alega que, si bien la lectura conjunta de los artículos 52.3 y 41.3 LOFCS permite concluir que el delegado del Gobierno es la autoridad competente para dispensar el uso del uniforme tanto a los agentes individualmente considerados, como a unidades orgánicas de la policía local, debe oponerse que dicha potestad no se incardina en la materia de la seguridad pública, sino en la de coordinación de las policías locales, de manera que su titularidad recae en el legislador autonómico. La potestad atribuida por el legislador foral a los órganos municipales en el art. 27.1 se integra en la materia de coordinación de policías locales, por cuanto la variedad de funciones englobadas en la policial (actividades de seguimiento, investigación e información policial, protección de autoridades o de víctimas, actuaciones con menores, o violencia de género, entre otras), así como la respuesta inmediata que pueden requerir, justifica su atribución a la autoridad municipal competente. La Delegación del Gobierno carece de las notas de inmediatez y proximidad, de las que, por el contrario, disponen los órganos municipales respecto del personal a su servicio, así como de la capacidad material de supervisar y controlar el funcionamiento del cuerpo municipal de policía.

Mediante otrosí el letrado del Parlamento de Navarra solicita el levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de los arts. 1.2 g) y 24 y, para el caso de que no sea así, se le conceda audiencia para alegar sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión de los preceptos suspendidos de la Ley Foral 23/2018.

6. La presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el día 16 de octubre de 2019 el acuerdo de la mesa de la Diputación Permanente de la cámara, por la que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La representación procesal del Gobierno de Navarra interesó la desestimación del recurso en sus alegaciones presentadas el día 29 de octubre de 2019.

Alude en primer lugar al contenido de los preceptos impugnados así como a los motivos de inconstitucionalidad alegados y a las competencias de Navarra en materia de policía, en relación al régimen estatutario de los funcionarios públicos y respecto de la administración local. Estas competencias son de carácter histórico y están reconocidas en la LORAFNA, razón por la cual las competencias de Navarra son más amplias que las de las comunidades autónomas. Señala que el sistema de atribución de competencias a la Comunidad Foral es diferente respecto al establecido en la Constitución para las comunidades autónomas. El régimen foral navarro no ha surgido de la Constitución, a diferencia de los demás estatutos de autonomía, sino que tiene carácter preconstitucional. Por ello la disposición adicional primera de la Constitución española declara su respeto y amparo a los derechos históricos. De esta forma, para estas competencias históricas o forales que ostenta Navarra, el techo competencial es el de la unidad constitucional, como se desprende del art. 3.1 LORAFNA. En cuanto a las competencias en materia de policía se garantizan las competencias que ya se hallaban atribuidas a Navarra con anterioridad al amejoramiento, tanto en cuanto a la Policía Foral como las que se venían ejercitando en materia de coordinación de las policías locales de Navarra. Por tanto, estamos ante una competencia de carácter histórico, con todas las consecuencias que de ello derivan a la hora de fijar el techo competencial. Singularidades también recogidas en la disposición final tercera LOFCS que, si bien se refiere únicamente a la Policía Foral, también sería aplicable en relación con las competencias de Navarra sobre coordinación de policías locales. Son también de carácter histórico las competencias que Navarra ostenta sobre administración local, así como en materia de función pública, competencia que tiene como único límite la unidad constitucional y los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios y no el conjunto de la normativa declarada básica por el legislador estatal en cada momento (cita la STC 140/1990).

Tras lo anterior, analiza cada uno de los preceptos impugnados comenzando por el art. 1.1 c), señalando que la demanda atribuye a este precepto un contenido del que carece, y partiendo de ese presupuesto inexacto, concluye que incurre en extralimitación competencial, pues únicamente alude a la coordinación de las diferentes policías de Navarra sin contener referencias a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y sin que resulte de aplicación la doctrina de la STC 150/2017.

Sobre los arts. 1.2 g) y 24 señala que no pueden compartirse los planteamientos de la demanda, pues Navarra ostenta en materia de función pública una competencia histórica, siendo únicamente de aplicación los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica reconoce a los funcionarios públicos. Los auxiliares de policía local no son un cuerpo de policía y, finalmente, la STC 106/2019, de 19 de septiembre, ha declarado la constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que permiten el nombramiento de funcionarios interinos para el desempeño de funciones de policía local. La aplicación de esta doctrina debería conducir a la desestimación de este motivo de inconstitucionalidad, ya que los auxiliares de policía que contempla la ley foral impugnada no son siquiera un cuerpo de policía, por lo que con más razón si cabe, se ha de aplicar el criterio que establece la citada STC 106/2019 respecto de los policías locales cuando admite que se pueden nombrar funcionarios interinos. Añade al respecto que la ya derogada Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las policías de Navarra, contenía una definición idéntica de auxiliar de policía foral a la que actualmente contiene la vigente Ley Foral 23/2018 y en ningún momento fue cuestionada su constitucionalidad. Por otra parte, respecto a la atribución de la condición de agente de autoridad a estos auxiliares, el letrado del Gobierno foral indica que tal atribución no es exclusiva de los integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Respecto al art. 11.7, indica que no regula un cuerpo de policía local supramunicipal, sino una figura diferente, la delegación, a la que no le son exigibles los requisitos de esa creación. No se trata de un cuerpo de policía supramunicipal, ni de una asociación de entidades locales para la ejecución conjunta de competencias de policía local por lo que, en consecuencia, se excluyen expresamente las normas que rigen para dichas asociaciones de entidades locales. Por lo que tampoco es de aplicación la Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre, que regula dichas asociaciones. Se trata, por el contrario, de la aplicación de técnicas de cooperación en este ámbito, lo que conduce a excluir las objeciones que se formulan a este precepto y también al art. 23.3, en cuanto a la remisión que hace al art. 11.7.

Sobre el art. 27.1, señala que el art. 41.3 LOFCS, que se entiende vulnerado no es de aplicación a Navarra, conforme a la propia disposición final tercera LOFCS. Si el art. 41.3 no es aplicable a Navarra, la remisión que el art. 52.3 efectúa al mismo carece de contenido, y en realidad estamos ante una cuestión, la de la dispensa de utilización de los uniformes de los miembros de la policía local, no regulada específicamente en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad respecto de Navarra. En segundo lugar, se sostiene que, aunque se entendieran en principio aplicables en este caso los arts. 41.3 y 52.3 LOFCS, los mismos no contienen normativa básica desde un punto de vista material, de lo que se sigue que la ley foral puede fijar un criterio diferente. Por otra parte, la interpretación que se realiza conlleva una vulneración del artículo 51.1, párrafo segundo LORAFNA, que expresamente señala que las policías locales de Navarra se hallan sujetas a la “dependencia de las respectivas autoridades municipales o concejiles”. En coherencia con lo anterior, el art. 27.1 establece que es la autoridad municipal bajo cuya dependencia se encuentran los miembros de la policía local, la que ha de determinar motivadamente, en los casos en que el servicio lo requiera, qué unidades o integrantes de la policía local pueden ejercer sus funciones sin vestir el uniforme. Finalmente, se entiende aquí de aplicación la doctrina de las SSTC 81/1993 y 85/1993, sobre la constitucionalidad de la atribución por la norma autonómica al alcalde de la facultad de determinar qué servicios específicos se prestarán con arma y cuáles no.

Mediante otrosí solicita el levantamiento anticipado de la suspensión de los arts. 1.2 g) y 24 por las razones que expresa a continuación, sin perjuicio de lo que se alegará en el momento procesal oportuno. Sostiene, en síntesis, que ha de prevalecer la presunción de constitucionalidad de las normas así como el interés público que está en juego, que es el de asegurar el mantenimiento de la seguridad pública.

8. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 30 de octubre de 2019 se acordó oír a las partes personadas, para que en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión acordada. El abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 8 de noviembre, interesó el mantenimiento de la suspensión de los arts. 1.2 g) y 24 de la Ley Foral 23/2018. El letrado del Gobierno de Navarra presentó sus alegaciones el día 11 de noviembre solicitando el levantamiento de la suspensión, solicitud también formulada por el Parlamento de Navarra en escrito registrado el 12 de noviembre.

9. Por providencia de 17 de diciembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*.

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los arts. 1 [apartados l c) y 2 g)]; 11.7; 23.3; 24 y 27.1 de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra.

El art. 1 [apartados l c) y 2 g)] versa sobre el objeto de la Ley Foral 23/2018, en concreto, la coordinación de las distintas policías existentes en la Comunidad Foral de Navarra y la definición de ciertas expresiones a efectos de la ley foral [se controvierte la de auxiliar de policía local en el art. 1.2 g)]. El art. 11.7, sobre la asociación de entidades locales, excepciona el cumplimiento de ciertos requisitos cuando la ejecución conjunta de competencias de policía local se realice mediante delegación a una entidad local supramunicipal creada por ley foral. El art. 23.3, tras afirmar que el ámbito territorial de actuación de la policía local será el del término municipal, contempla una excepción a dicha regla general por remisión al art. 11.7. El art. 24, relativo a los auxiliares de policía local, regula la posibilidad de que las entidades locales de Navarra contraten temporalmente personal en régimen administrativo para la realización de tareas de apoyo al personal de la policía local correspondiente, bajo su dirección y ejerciendo funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones oficiales, colaboración y auxilio a las policías locales en sus funciones de seguridad ciudadana, protección civil y asistencia a la ciudadanía, teniendo a tales efectos la consideración de agentes de la autoridad. Por último, el apartado 1 del art. 27, bajo la rúbrica “uniformes, distintivos, armas y credenciales”, permite a las entidades locales determinar motivadamente, en aquellos casos en que el servicio lo requiera, qué unidades o integrantes de la policía local podrán ejercer sus funciones sin vestir el uniforme.

Se trata de una impugnación de carácter competencial, pues, como se ha expuesto en los antecedentes, el abogado del Estado alega que los preceptos impugnados vulneran los arts. 149.1.18 y 149.1.29 CE, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos” y de “seguridad pública”, tal como dichas competencias se han plasmado en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL) y en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (LOFCS), respectivamente. Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Navarra han sostenido que las normas recurridas responden al adecuado ejercicio de las competencias de la Comunidad Foral en materia de función pública y de coordinación de policías locales, previstas en los arts. 49.1 b) y 51 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), interesando, en consecuencia, la desestimación del recurso.

2. *Encuadramiento de la controversia y títulos competenciales aplicables*.

El examen del presente recurso ha de comenzar con una referencia al encuadramiento de la materia regulada en el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias, lo que obliga a atender “al contenido de los preceptos controvertidos”, así como “al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas en conflicto” (por todas, STC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 3).

Atendiendo a su contenido y tenor literal, los artículos de la Ley Foral 23/2018 que han sido recurridos se incardinan, fundamentalmente, en dos ámbitos materiales. Por un lado, la regulación relativa al personal al servicio de la administración pública en el caso de los auxiliares de policía local, como resulta de su naturaleza jurídica, y del contenido de las previsiones del art. 24 en relación con el art. 1.2 g) que se refieren a las funciones asumidas y a la relación que les une con la entidad local en la que prestan servicio. Por otro lado, en el ámbito material de la seguridad pública, en relación con la coordinación de policías locales, encuadramiento que, dado su contenido, es predicable de los restantes preceptos impugnados por cuanto afectan a la coordinación de las policías de Navarra [art.1.1 c)], la aplicación de mecanismos de colaboración para la prestación municipal del servicio de policía local (arts. 11.7 y 23.3) o el régimen de dispensa de uniformidad de los miembros de la policía local (arts. 27.1).

En dichas materias, el Estado ostenta, *ex* art. 149.1.18 y 29 CE competencias sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y competencia exclusiva en materia de seguridad pública “sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica”. Las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en las referidas materias están previstas en los arts. 49.1 b) y 51 LORAFNA. Conforme al primero, la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias en materia de “régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos”, mientras que, según el art. 51 LORAFNA, corresponden a Navarra las competencias acerca de la “regulación del régimen de la Policía Foral” y la “coordinación de las policías locales de Navarra, sin detrimento de su dependencia de las respectivas autoridades municipales o concejiles”.

Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 154/2017, de 21 de diciembre, en los que se expone la doctrina constitucional sobre el alcance general de los títulos competenciales citados.

3. *Examen de la impugnación del art. 1.1 c) de la Ley Foral* 23/2018.

Expuesto así el deslinde competencial en la materia, procede analizar los preceptos impugnados comenzando por el art. 1.1 c), conforme al cual “en desarrollo de los artículos 46, 49.1 b) y 51 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, y al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución, la presente ley foral tiene por objeto: c) La coordinación de las distintas policías existentes en la Comunidad Foral de Navarra en aquellos aspectos no regulados por la Ley Foral de Seguridad Pública de Navarra”.

Según el abogado del Estado, este art. 1.1 c) sería inconstitucional por la falta de competencia de la Comunidad Foral para adoptar medidas que afecten a cualesquiera miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que operen en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra. Se trataría de un supuesto muy similar al ya examinado por la STC 154/2017, FJ 7, pues se estaría incidiendo en una cuestión directamente relacionada con la competencia estatal en materia de seguridad pública, como es la relación existente entre las policías locales de Navarra y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Los letrados del Gobierno y del Parlamento de Navarra han señalado que el precepto únicamente alude a la coordinación de las diferentes policías de Navarra, sin que se incluya en el mismo a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

La STC 154/2017 declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo primero del apartado primero y el apartado segundo del artículo 5 *ter* de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las policías de Navarra, en la redacción dada por el apartado tercero de la Ley Foral 15/2015, de 10 de abril, de modificación de la anterior. En ellos se establecía que la Policía Foral centralizaría toda la información policial tanto ascendente como descendente para las policías locales, incluyendo, por tanto, la proveniente de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, así como las que a ellas se dirija. Se preveía también que toda solicitud de apoyo de los policías locales, de investigación, de información o de cualquier índole policial se efectuaría siempre a través de la Policía Foral que, si procedía, canalizaría dicha solicitud a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. El fundamento jurídico 7 de la STC 154/2017 consideró que el art. 5 *ter* regulaba las relaciones entre la Policía Foral, las policías locales y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y, concretamente, la transmisión de información policial y solicitudes de apoyo entre dichos cuerpos policiales de una manera que, en lo declarado inconstitucional, excedía de las competencias de la Comunidad Foral en relación con el régimen de su propia policía. La razón era que determinaba el modo en que se coordinan y colaboran todas las fuerzas y cuerpos de seguridad presentes en la Comunidad Foral, incluidos los del Estado, con las policías locales de Navarra, haciéndolo de modo tal que menoscababa las competencias estatales en materia de seguridad pública *ex* art. 149.1.29 CE.

El abogado del Estado entiende que el art. 1.1 c) de la Ley Foral 23/2018 incurre en una infracción competencial similar a la que se acaba de mencionar. Sin embargo, por las razones que inmediatamente se exponen, no es posible compartir esa consideración, dado que el precepto ahora impugnado no responde a la misma finalidad que el enjuiciado en la STC 154/2017.

El art. 1.1 c), que hace referencia a la coordinación de “las distintas policías existentes en la Comunidad Foral de Navarra”, se ubica sistemáticamente en el título primero de la Ley Foral 23/2018, relativo a las “policías de Navarra y sus relaciones”. Conforme al art. 1.2 a) tales policías son “la Policía Foral de Navarra, las policías locales de Navarra y los servicios de policía local”. La Policía Foral se define como la policía propia de la Comunidad Foral de Navarra [art. 1.2 c)]; las policías de las entidades locales de Navarra son aquellas policías “dependientes de una entidad local de Navarra, integradas por policías locales y agentes municipales” [art. 1.2 d)]. La Ley Foral 23/2018 distingue entre las policías locales de Navarra, aquel “servicio de seguridad de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, dependiente de una única entidad local de Navarra” [art. 1.2 e)], y el servicio de policía local como el “prestado por las entidades locales de Navarra que no dispongan de una policía local, integrado por personal que recibirá la denominación de agentes municipales” [art. 1.2 h)]. Se entiende, en los tres casos, por policía al “personal funcionario encargado del mantenimiento de la seguridad pública, integrado en alguna de las policías de Navarra y revestido para ello de la autoridad que le otorgan las leyes” [art. 1.2 b)], y por agentes municipales al “personal funcionario de las entidades locales, que con independencia de su denominación actual, ejerce con carácter no exclusivo un servicio policial” [art. 1.2 f)].

Esta ubicación sistemática y su dicción literal llevan a considerar que el art. 1.1 c) se refiere a una cuestión diferente a la declarada inconstitucional en la STC 154/2017. No incide en las competencias estatales en materia de seguridad pública, por cuanto, dado su ámbito de aplicación, tiene que ver con la facultad de coordinar las actuaciones de la Policía Foral de Navarra, de las policías locales y de los servicios de policía local en aspectos diferentes a los contemplados en la Ley Foral 8/2007. De hecho, la cuestión a la que se refería la STC 154/2017 se encuentra ahora regulada en el no impugnado art. 4 b), relativo a los principios de organización de las policías de Navarra, al disponer que: “con carácter general, la Policía Foral de Navarra será la encargada de centralizar y canalizar la información y el apoyo policial a las policías locales de Navarra, sin perjuicio de las competencias que corresponden a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado”, cláusula de salvaguardia que supone el reconocimiento de que su ámbito resulta acotado por lo que establezca el Estado en virtud de sus competencias en materia de seguridad pública.

Por ello, de la lectura conjunta de los preceptos a los que se acaba de hacer referencia se desprende que la coordinación a la que alude el precepto controvertido es, en todo caso, la relativa a las policías de la Comunidad Foral de Navarra, esto es, la Policía Foral, las policías locales y los servicios de policía local, y no se refiere al personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que operen en Navarra.

En definitiva, este motivo de inconstitucionalidad debe ser desestimado.

4. *Impugnación de los arts. 11.7 y 23.3 de la Ley Foral* 23/2018.

En segundo lugar, se cuestiona la constitucionalidad de los arts. 11.7 y 23.3.

El art. 11 regula la asociación de entidades locales para la ejecución conjunta de competencias de policía local. Los seis primeros apartados del art. 11 regulan los requisitos que han de cumplir las entidades locales de Navarra que cuenten con policía local o con servicios de policía local, para suscribir acuerdos de asociación para la ejecución conjunta de sus competencias en esta materia. En su apartado siete, el art. 11 dispone que “la ejecución conjunta de competencias de policía local no estará sujeta a los requisitos previstos en los apartados anteriores de este artículo cuando se realice mediante delegación a una entidad local supramunicipal creada por ley foral”. Por su parte, del art. 23.3 hay que entender impugnado su primer párrafo, conforme al cual “el ámbito territorial de actuación de la policía local será el del término municipal respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 párrafo 7 de esta ley foral”.

Según el abogado del Estado, el art. 51 y la disposición adicional quinta LOFCS permiten a los municipios crear cuerpos de policía propios que solo podrán actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo, salvo en las situaciones excepcionales que se enumeran y con cumplimiento de unos requisitos fijados por el Estado (Orden INT 2944/2010, de 10 de noviembre, por la que se determinan las condiciones para la asociación de municipios con la finalidad de prestar servicios de policía local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta LOFCS). En el art. 11.7 el legislador foral está posibilitando una modalidad de prestación de servicio de policía local no prevista por la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, como es aquella en la que se delega la ejecución conjunta de competencias de policía local a una entidad local supramunicipal creada por ley foral, desbordando así el margen de los límites territoriales municipales respectivos. Por su parte, el art. 23.3 vulnera también lo previsto en el art. 51.3 LOFCS, ya que permite extender la actividad de los cuerpos de policía local al territorio de la entidad local supramunicipal que se llegara a crear en un momento dado por ley foral, sin someterse a los requisitos que se establecen en la normativa estatal a la que se remite la disposición adicional quinta LOFCS, desbordando así, en conexión con el art. 11.7 de la Ley Foral 23/2018, las condiciones para la prestación del servicio de policía local previstas en aquel precepto orgánico y en su norma de desarrollo.

El letrado del Parlamento de Navarra defiende que la colaboración para la prestación de servicios de policía local, en cuanto orientada a garantizar la seguridad ciudadana, puede realizarse a través de diversos mecanismos, entre los que se encontraría el ahora impugnado. Para el letrado del Gobierno foral el art. 11.7 regula una forma de cooperación diferente de la prevista en la regulación estatal que encuentra amparo en las competencias de Navarra en materia de administración local.

Los dos preceptos impugnados se refieren a la prestación supramunicipal de los servicios de policía local cuestión que, conforme a la doctrina constitucional (SSTC 172/2013, de 10 de octubre, FJ 5, y 86/2014, de 29 de mayo, FJ 6), se encuadra materialmente en el ámbito de la seguridad pública.

La creación de cuerpos de policía local se regula en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, norma que forma parte del bloque de la constitucionalidad (SSTC 154/2005, de 9 de junio, FJ 4; 86/2014, FJ 6, y 154/2017, FJ 6), de suerte que ha de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar la conformidad o disconformidad con el bloque de constitucionalidad de los preceptos impugnados [art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. El art. 51 LOFCS reconoce tal facultad a los municipios de acuerdo con lo previsto en esa misma ley, en la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL) y en la legislación autonómica. Por su parte, el art. 25.2 LBRL establece, entre las materias que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas: la Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios”. La policía local es, por tanto, competencia propia de los municipios y es a estos a los que corresponde su creación. El art. 51.1 LOFCS solamente permite la creación de cuerpos de policía propios por los “municipios”, si bien se plantea la cuestión relativa a si, siendo de creación municipal, puede disponerse su actuación supramunicipal por una norma autonómica. Sobre esta cuestión ha declarado este Tribunal que la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad no habilita para crear cuerpos distintos a los municipales y que no contempla la posibilidad de que existan cuerpos de policía supramunicipales (entre otras, SSTC 25/1993, de 21 de enero, FJ 1, y 51/1993, de 11 de febrero, FJ 3). Tampoco para la “prestación” del servicio de policía local por las mancomunidades (STC 49/1993, de 11 de febrero, FJ 4), ya que “la competencia autonómica excluye la posibilidad de crear cuerpos de policía supramunicipales y de establecer o permitir la prestación unificada o mancomunada del servicio de policía local en régimen de colaboración intermunicipal” (STC 50/1993, de 11 de febrero, FJ 3).

Por otra parte, la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad contempla expresamente la autorización de la asociación de municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local. La disposición adicional quinta LOFCS, añadida por la Ley orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la ley para el desarrollo sostenible del medio rural, exige que el acuerdo de colaboración se ajuste a las condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior y que sea autorizado por este o, en su caso, por “la comunidad autónoma correspondiente con arreglo a lo que disponga su respectivo estatuto de autonomía”. Dichas condiciones se han determinado en la Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre, lo que se ajusta a la doctrina constitucional conforme a la cual corresponde al Estado, en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública, determinar los requisitos que han de cumplir estos acuerdos de asociación (SSTC 172/2013, FJ 3, y 86/2014, FJ 6). De este modo no cabe otro tipo de asociación de municipios con competencia para la prestación de servicios de policía local que las asociaciones que se formen en aplicación de lo establecido en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad y su normativa de desarrollo, respetando, por tanto, las condiciones fijadas por el Estado respecto a la colaboración intermunicipal en esta materia.

De lo anteriormente expuesto se deriva la inconstitucionalidad del art. 11.7 de la Ley Foral por cuanto la norma, al permitir la ejecución conjunta de competencias de policía local mediante delegación a una entidad local supramunicipal creada por ley foral, implica “la mancomunización del servicio policial” (STC 81/1993, de 8 de marzo, FJ 3). Supone una vulneración del orden competencial al infringir las competencias estatales en materia de seguridad pública del art. 149.1.29 CE. Al amparo de dicha competencia, la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad ha regulado la posibilidad de “colaboración” para la prestación del servicio de policía local entre municipios, regulación que queda extramuros de las competencias autonómicas en relación con la coordinación de las policías locales (STC 172/2013), así como respecto a las que puedan ostentar sobre la creación de cuerpos propios de policía (STC 86/2014). No cabe, por tanto, introducir excepciones, modulaciones o modificaciones en la regulación estatal dictada en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de seguridad pública para posibilitar la colaboración municipal en la prestación de los servicios de policía local, lo que, a su vez, determina que la previsión normativa de cualquier otro tipo de asociación de municipios distinta de la prevista en la regulación estatal quede fuera de las competencias autonómicas y sea contraria al bloque de constitucionalidad. Tampoco, pese a lo que sostiene el Gobierno foral, la creación de una entidad supramunicipal, fruto del libre asociacionismo municipal [STC 105/2019, de 19 de septiembre, FJ 5 a)], hace posible la atribución a esta de la facultad de disponer o de ordenar en su ámbito territorial la prestación de los servicios de policía local, pues con ello se estaría alterando, de modo contrario al orden competencial, los supuestos establecidos por el Estado y los límites y condiciones impuestos por aquel para autorizar la mencionada prestación de los servicios de policía local.

Consecuentemente, el art. 11.7 de la Ley Foral 23/2018 es inconstitucional y nulo, y, por las mismas razones, también lo es el inciso “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 párrafo 7 de esta ley foral” del art. 23.3, en cuanto que es corolario del anterior.

5. *Régimen de los auxiliares de policía local: arts. 1.2 g) y 24 de la Ley Foral* 23/2018.

El abogado del Estado ha impugnado la regulación de los auxiliares de policía local del art. 24 y la definición de tales auxiliares del art. 1.2 g).

El art. 1.2 g) define, a los efectos de la Ley Foral 23/2018, al auxiliar de policía local como aquel “personal contratado temporalmente en régimen administrativo por las entidades locales de Navarra que dispongan de policía local para el apoyo del personal de la misma por causas de absentismo, la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas orgánicas o la atención de necesidades relacionadas con la seguridad pública cuando no sea suficiente el personal fijo para hacer frente a las mismas”.

Por su parte, el art. 24 regula la figura de los auxiliares de policía local en los siguientes términos:

“1. Las entidades locales de Navarra que dispongan de policía local, o aquellas otras en las que no existiendo policía local esté prevista su creación, así como las asociaciones previstas en el artículo 11 de esta ley foral, podrán contratar temporalmente personal en régimen administrativo que recibirá la denominación de auxiliar de policía local, para la efectividad del desempeño de sus funciones, cuando estas se vean afectadas por absentismo u otras causas de ausencia temporal, por la provisión de vacantes o por necesidades excepcionales o eventuales relacionadas con la seguridad pública.

Igualmente, las entidades locales o asociaciones que no dispongan de policía local podrán contratar excepcionalmente auxiliares de policía local para el apoyo y cobertura de vacantes de los servicios de policía local a los que se refiere el artículo siguiente. Dicha contratación requerirá de la previa autorización por parte del Gobierno de Navarra, a través del departamento competente en materia de Interior. En ningún caso podrá realizarse tal contratación si no existe un servicio de policía local en la entidad local de que se trate.

2. Los auxiliares de policía local realizarán tareas de apoyo al personal integrante de la policía local correspondiente, actuando bajo su dirección.

Sólo podrán ejercer funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones y dependencias oficiales, ordenación del tráfico viario de acuerdo con las normas de circulación, colaboración y auxilio al personal de las policías locales o de los servicios de policía local en sus funciones de seguridad ciudadana, protección civil y asistencia a la ciudadanía, así como colaborar y auxiliar en el cumplimiento de normas de carácter administrativo, teniendo a los efectos anteriores la consideración de agentes de la autoridad.

3. Los auxiliares de policía local portarán los distintivos que permitan su debida identificación y acreditarán su condición mediante la correspondiente documentación.

En ningún caso portarán armas de fuego.

4. No podrá contratarse como auxiliar de policía local a quien, con anterioridad a la contratación, no haya obtenido de la Escuela de Seguridad y Emergencias de Navarra una habilitación de auxiliar de policía local expedida al efecto.

La Escuela de Seguridad y Emergencias solo concederá dicha habilitación a quienes superen las pruebas que se establezcan. La obtención de la habilitación podrá tener lugar con motivo de convocatorias públicas específicas realizadas periódicamente por la Dirección General de Interior o en el trascurso del procedimiento selectivo que promueva la entidad local.

En los procedimientos de selección por la entidad local los aspirantes deberán superar, como requisito, un examen de aptitud física, conocimientos técnicos y jurídicos generales y, en caso de preverse, pruebas psicotécnicas apropiadas.

5. Cuando la contratación de un auxiliar de policía local venga motivada por la existencia de una vacante de policía local en la plantilla orgánica, la entidad local deberá convocar dicha plaza para su provisión definitiva en el plazo máximo de dos años desde que hubiera tenido lugar la contratación.

6. El régimen aplicable al personal a que se refiere este artículo será el establecido en el estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra para el personal contratado en régimen administrativo, con las salvedades establecidas en esta ley foral.

A estos efectos, los auxiliares de policía local quedarán encuadrados en el nivel D de dicho Estatuto”.

La queja del abogado del Estado se centra en que considera que ambos preceptos disciplinan un régimen de contratación temporal de funcionarios interinos para desempeñar funciones propias de la policía local, a los que se reconoce, además, la condición de agente de la autoridad que sería contrario a las normas estatales, en particular al art. 92 LBRL, planteándose un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta. Por el contrario, el letrado del Parlamento de Navarra ha negado la vulneración denunciada, considerando que los dos preceptos han sido dictados conforme a las competencias relativas a la regulación del régimen estatutario de los funcionarios públicos atribuidas en el art. 49.1 b) LORAFNA, resultando aplicable el criterio definido por la STC 106/2019, de 19 de septiembre, respecto a los funcionarios interinos. El letrado del Gobierno de Navarra ha señalado que el art. 92.3 LBRL no sería de aplicación a Navarra, dado su peculiar régimen en materia de función pública, indicando también que, en todo caso, la STC 106/2019 ha permitido que los funcionarios interinos puedan desempeñar tareas propias de la policía local.

Se plantea, por tanto, un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción, no de las prescripciones establecidas en la Constitución, sino de los preceptos básicos estatales dictados en su aplicación. Según nuestra reiterada doctrina (STC 82/2017, de 22 de junio, FJ 5), para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: primera, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea una norma básica, en el doble sentido material y formal. Por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado y, segunda, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3, y las allí citadas).

El art. 92.3 LBRL dispone que “corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

El carácter formal y materialmente básico del art. 92.3 LBRL ha quedado ya establecido en la STC 106/2019, FJ 5, al que procede ahora remitirse. Lo que ha de decidirse ahora es si, atendiendo al régimen de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública, el art. 92.3 LBRL, además de tener carácter básico, vincula a Navarra conforme al artículo 49.1 b) LORAFNA. Precepto del que resulta que las bases en materia de función pública no rigen en toda su extensión en Navarra, sino solo lo que se refiere a “los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios”. En cuanto a su ámbito de aplicación, esta competencia peculiar de Navarra se proyecta tanto sobre los funcionarios de la administración foral como sobre los funcionarios de las administraciones locales de Navarra (STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 2).

El límite que para las competencias de la Comunidad Foral en materia de función pública constituye el respeto de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios ha de concretarse por relación al análisis particularizado de las normas que los prevean. Con carácter general se trata de las situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios y sin las cuales no sería reconocible ese estatuto (STC 154/2017, FJ 8). Así, la STC 141/2013, de 11 de julio, FJ 6, cita como derechos esenciales de los funcionarios públicos los de retribución, de acceso a la función pública y de movilidad. La STC 111/2014, FFJJ 3 y 5, considera que la nota común a las distintas modalidades de acceso a la función pública es la exigencia de superación de un proceso selectivo y la consiguiente proscripción de la integración automática, pues se trata de una cuestión que conecta con el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas y con los principios constitucionales que deben integrarlo. Lo mismo sucede con el requisito de la posesión de la titulación bastante para el acceso y promoción en el ámbito de la función pública que se incardina en la regulación de los derechos y obligaciones de los funcionarios que compete al legislador estatal, ya que define una de las notas características del sistema de función pública (STC 154/2017, FJ 8).

El art. 92.3 LBRL contiene una reserva legal respecto a que concretos puestos en la administración local han de ser desempeñados por funcionarios con lo que, mediante dicha reserva al personal funcionario, contribuye a la determinación de los rasgos definitorios de los distintos tipos de personal al servicio de las administraciones públicas (STC 156/2013, de 23 de septiembre, FJ 4) y a las atribuciones que corresponden a cada uno de esos tipos de personal. Define así uno de los rasgos del modelo de función pública dirigido a asegurar los intereses generales, en tanto que vincula el ejercicio de funciones de autoridad con el estatuto funcionarial. Es trasunto de la norma general del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público que reserva “exclusivamente” y “en todo caso” a los “funcionarios públicos” “el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas” (art. 9.2), norma considerada materialmente básica en la STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 5. Por tanto, es forzoso concluir que, dado su contenido, el art. 92.3 LBRL, ha de ser respetado por la Comunidad Foral de Navarra en el ejercicio de sus competencias en materia de función pública.

Señalado todo lo anterior, podemos ya resolver la queja planteada por el abogado del Estado que ha apreciado una doble contradicción de los arts. 1.2 g) y 24 de la Ley Foral 23/2018 con el art. 92.3 LBRL. La primera contradicción entre este precepto y los autonómicos es la relativa a la reserva a los funcionarios de carrera de las funciones propias de la policía local, con la exclusión de los auxiliares a los que considera funcionarios interinos. La segunda se refiere a la atribución de la condición de agentes de la autoridad a tales auxiliares.

Esta primera queja se basa en el entendimiento de que en el art. 92.3 LBRL existe una reserva absoluta de determinadas funciones al personal que tenga la condición de funcionario “de carrera”, con exclusión de los interinos, lo que impediría que estos últimos asumieran las tareas propias de la policía local. Los miembros de la policía local son “necesariamente funcionarios públicos de la administración municipal” (STC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 4, reiterado en STC 154/2017, FJ 3) y “agentes de la autoridad que desempeñan especiales funciones y ostentan específicas atribuciones al participar del ejercicio de la autoridad” (SSTC 175/2011, FJ 4; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 3, y 154/2017, FJ 3).

La queja así formulada podría ser desestimada por remisión a la doctrina de la STC 106/2019. De hecho, es lo que han sostenido las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Navarra. Dicha sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto a normas autonómicas que regulaban el procedimiento de selección y nombramiento de funcionarios interinos para el desempeño de las funciones de policía local, normas que el órgano judicial que planteó la cuestión entendía contrarias al art. 92.3 LBRL y, a su través, al art. 149.1.18 CE. Conforme a la mencionada STC 106/2019 la expresión “funcionarios de carrera” que utiliza el precepto estatal “puede explicarse sistemáticamente por la equiparación general de los ‘funcionarios de carrera’ con los funcionarios públicos, sin excluir a los interinos”, lo que llevó a concluir que la contradicción entre la norma estatal de contraste y las disposiciones autonómicas cuestionadas no era efectiva e insalvable por vía interpretativa (FJ 9).

Sin embargo, el caso aquí planteado no se refiere al nombramiento de agentes de la policía local en régimen de interinidad para la cobertura de plazas vacantes, sino que presenta diferencias con el resuelto en la citada STC 106/2019 en, al menos, dos aspectos, ya que los auxiliares no se integran en el cuerpo de policía local, ni la norma les atribuye la condición de funcionarios.

La Ley Foral 23/2018 no considera integrantes de los cuerpos de policía local a los auxiliares de policía, tal como se desprende de las definiciones legales del art. 1.2. De las mismas, a las que ya se ha hecho referencia en el fundamento jurídico 3, se infiere que el personal que integra la policía local o los servicios de policía local ha de ser, en todo caso, funcionario, condición que, como luego se expondrá, no se predica de los auxiliares de policía local, los cuales, por tanto, no son nombrados para el desempeño de funciones propias de los funcionarios de carrera. El art. 24 no regula el desempeño por estos auxiliares de policía de las funciones propias de policía local. Se trata, según el art. 24.2, de tareas de apoyo y asistencia al personal integrante de la policía local correspondiente, actuando bajo su dirección. Sus funciones no son las propias de la policía local previstas en el art. 51 LOFCS y en el art. 23 de la propia Ley Foral 23/2018, sino que se limitan a las que se enumeran, como tareas de apoyo, en el ya citado art. 24.2 (“funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones y dependencias oficiales, ordenación del tráfico viario de acuerdo con las normas de circulación, colaboración y auxilio al personal de las policías locales o de los servicios de policía local en sus funciones de seguridad ciudadana, protección civil y asistencia a la ciudadanía, así como colaborar y auxiliar en el cumplimiento de normas de carácter administrativo”).

El segundo aspecto que distingue este caso del resuelto en la STC 106/2019 es que, a diferencia de lo que sucede en otras normas autonómicas que prevén figuras similares (por ejemplo, art. 117 *bis* de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de policías del País Vasco o art. 24 de la Ley 2/2007 de 23 de marzo, de policías locales de Asturias) a tales auxiliares no les atribuye la Ley Foral 23/2018 la condición de funcionarios interinos (como sucede también, por ejemplo, en el art. 8 de la Ley 5/2000, de 15 de diciembre, de policías locales de Cantabria o en el art. 95 de la Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de policías locales de Galicia), pues, de hecho, esa figura no existe en la legislación navarra de función pública.

Conforme a los arts. 1.2 g), que reitera en este punto la definición del art. 2 g) de la derogada Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las policías de Navarra, y 24.1, se trata de personal contratado temporalmente en régimen administrativo, figura que en la legislación navarra recibe un tratamiento específico y diferenciado de la del funcionario público. Según el art. 3 del texto refundido del estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, el personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra estará integrado por funcionarios públicos, personal eventual y personal contratado, el cual puede serlo en régimen administrativo o laboral. En el mismo sentido se pronuncia el art. 233 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la administración local de Navarra. El mencionado estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra regula en sus aspectos básicos el personal contratado en régimen administrativo en el capítulo I del título IV, determinando en su art. 88 los casos en los que las administraciones públicas de Navarra pueden contratar personal en régimen administrativo, uno de los cuales es “la sustitución del personal y la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas orgánicas” [apartado b)]. Por su parte, el art. 93 señala que el personal contratado en régimen administrativo se regirá por las disposiciones que se dicten reglamentariamente (en la actualidad, Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre, por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en las administraciones públicas de Navarra) y por lo establecido en el correspondiente contrato.

Dado que, según la doctrina constitucional, el art. 92.3 LBRL incluye en su ámbito de aplicación a los funcionarios interinos y teniendo en cuenta que ambos preceptos de la Ley Foral 23/2018 hacen referencia a personal contratado temporalmente en régimen administrativo para desempeñar tareas de apoyo a la policía local y no a funcionarios interinos, es forzoso concluir que los auxiliares de policía previstos en la Ley Foral 23/2018 no tienen, conforme a la legislación navarra, la condición de funcionarios, sino la que les atribuye la Ley Foral 23/2018 en consonancia con el régimen navarro de función pública, esto es, la de contratados en régimen de derecho administrativo, sometidos al régimen específico previsto al efecto en la normativa foral y que es diferente del que esas normas navarras prescriben para el personal sujeto al estatuto funcionarial. Por tanto, en la medida en que los auxiliares de policía no forman parte, siquiera temporalmente, de la policía local, ni tienen la consideración de funcionarios interinos, no se ven afectados por la reserva a los funcionarios al servicio de la administración local de las tareas propias de la policía local que se deriva del art. 92.3 LBRL, tal como se ha interpretado en la STC 106/2019. De este modo no existe contradicción en este aspecto entre el art. 92 LBRL y las normas ahora impugnadas, por lo que esta primera queja debe ser desestimada.

Distinta suerte ha de correr la segunda tacha que plantea el abogado del Estado, centrada en la contradicción con el art. 92.3 LBRL que deriva de la atribución a los auxiliares de policía de la condición de agentes de la autoridad. Nuestra doctrina ha admitido que la legislación administrativa sectorial pueda atribuir la condición de agente de la autoridad (STC 90/2018, de 6 de septiembre, FJ 4). Pero sucede que, en este punto, la norma estatal es clara en el sentido de considerar funciones públicas reservadas a funcionarios aquellas que, en el ámbito local, impliquen ejercicio de autoridad y, consecuentemente, limita la condición de agente de la autoridad a los funcionarios al servicio de la administración local, entre los que, según el art. 1.2 b) de la propia Ley Foral 23/2018, se encuentran los policías locales. El art. 24.2 de la Ley Foral, tras enumerar las funciones de estos auxiliares, les atribuye la condición de agentes de la autoridad, con lo que no se ajusta a dicha limitación. Dado que ya ha quedado establecido que no se trata de funcionarios públicos no es posible que se les atribuya, en el ejercicio de sus tareas de asistencia a la policía local, la condición de agente de la autoridad. Se incurre así en una contradicción insalvable por vía interpretativa determinante de la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “teniendo a los efectos anteriores la consideración de agentes de la autoridad” del art. 24.2 de la Ley Foral 23/2018.

6. *Examen del art. 27.1 de la Ley Foral* 23/2018.

El último de los preceptos controvertidos es el apartado 1 del art. 27 de la Ley Foral 23/2018, relativo a uniformes, distintivos, armas y credenciales, que, tras disponer que “el personal de las policías locales de Navarra vestirá de uniforme siempre que se halle de servicio”, introduce la posibilidad de excepcionar esa regla general, ya que “El órgano competente de cada entidad local determinará motivadamente, en aquellos casos en que el servicio lo requiera, qué unidades o integrantes de la policía local podrán ejercer sus funciones sin vestir el uniforme”.

El abogado del Estado entiende que este último inciso del art. 27.1 es contrario a los arts. 52.3 y 41.3 LOFCS, de los que se deduce que no cabe que el órgano competente de cada entidad local determine los supuestos de dispensa de uniformidad. Se trata de una función que la propia Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad ha reservado a una autoridad estatal, tal como resulta de la STC 81/1993, de 8 de marzo. El Parlamento de Navarra entiende que la cuestión debe encuadrarse en la competencia autonómica sobre coordinación de las policías locales, prevista en el art. 51.1 LORAFNA. El letrado del Gobierno de Navarra indica que el art. 41.3 LOFCS no es aplicable a la Policía Foral, sin que la decisión acerca de la uniformidad incida en cuestión alguna relacionada con la seguridad pública.

El supuesto que ahora se plantea es muy similar al enjuiciado en la STC 81/1993, FJ 7, referido al art. 21 de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/1989, de 8 de mayo, de coordinación de policías locales, el cual, después de establecer que “todos los miembros de los cuerpos de la policía local vestirán el uniforme reglamentario cuando estén de servicio, salvo en los casos de dispensa previstos en la Ley de fuerzas y cuerpos de seguridad, en cuyo supuesto deberán identificarse con el documento de acreditación profesional”, añadía, en su párrafo segundo, que “los casos de dispensa serán objeto de concreción por los respectivos alcaldes”.

El Tribunal concluyó que “la LOFCS, sin embargo, dispone en su art. 52.3, en relación con el art. 41.3 de la misma Ley Orgánica, que, en el ejercicio de sus funciones, los miembros de los cuerpos de policía local ‘deberán vestir el uniforme reglamentario, salvo los casos excepcionales” que autorice el “gobernador civil respectivo’. Es a esta autoridad, por tanto, y no al alcalde, a quien le corresponde otorgar, excepcionalmente —y de modo singular, pues—, las dispensas de uniformidad, sin que quepa distinguir aquí, según parece sugerir la representación de la Junta de Andalucía, entre facultades normativas (las del gobernador) y meramente ejecutivas (las de los alcaldes), ya que, congruentemente con la excepcionalidad que sirve de presupuesto del ejercicio de la facultad conferida a la autoridad estatal, dicha facultad, como acto de autorización, pertenece claramente al segundo grupo. En consecuencia, el párrafo recurrido debe reputarse de contrario a la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad y declararse inconstitucional y nulo”.

La misma conclusión se debe alcanzar aquí. La excepción de uniformidad está prevista, para los miembros de la policía local, en el art. 52.3 LOFCS, que declara aplicable a esos cuerpos lo previsto para la policía autonómica, en el art. 41.3 LOFCS, con la salvedad de que la facultad de autorización que se atribuye a las juntas de seguridad corresponderá al “gobernador civil respectivo”. De conformidad con ambas normas, los miembros de los cuerpos de policía local deben vestir el uniforme reglamentario y la eventual excepción de uniformidad ha de ser otorgada por un órgano estatal y no por el alcalde o el órgano competente de la entidad local. No cabe admitir el argumento del letrado del Gobierno foral relativa a la inaplicación en Navarra del art. 41.3 LOFCS, al que remite el art. 52.3 LOFCS, pues, a tenor de lo dispuesto en la disposición final tercera LOFCS, la no aplicación del art. 41.3 se refiere la Policía Foral de Navarra no a todas las policías de Navarra, entre las que, además de la propia Policía Foral, se encuentran, conforme a la propia Ley Foral 23/2018, las policías locales.

Por tanto, debe concluirse que el art. 27.1 de la Ley Foral 23/2018 contraviene lo dispuesto en el art. 52.3 en relación con el art. 41.3 LOFCS, siendo contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

7. *Improcedencia de pronunciamiento sobre la suspensión de los arts. 1.2 g) y 24 de la Ley Foral* 23/2018.

Finalmente, a propósito de las solicitudes de levantamiento de la suspensión acordada por providencia de 16 de septiembre de 2019 que han formulado el Gobierno y el Parlamento de Navarra, no procede entrar aquí a resolverlas puesto que, una vez realizado el enjuiciamiento definitivo, “carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión” (STC 142/2017, de 12 de diciembre, FJ 6, y las que allí se citan).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los arts. 1 [apartados l c) y 2 g)]; 11.7; 23.3; 24 y 27.1 de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra, y, en consecuencia:

1º Declarar que el art. 11.7; el inciso “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 párrafo 7 de esta ley foral” del art. 23.3; el inciso “teniendo a los efectos anteriores la consideración de agentes de la autoridad” del art. 24.2 y el inciso “el órgano competente de cada entidad local determinará motivadamente, en aquellos casos en que el servicio lo requiera, qué unidades o integrantes de la policía local podrán ejercer sus funciones sin vestir el uniforme” del art. 27.1 de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra, son inconstitucionales y nulos.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTOS

AUTO 66/2019, de 1 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:66A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4046-2018, promovido por don Fernando Peraita Lechosa en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Fernando Peraita Lechosa, y bajo la dirección del letrado don José-Luis Santamaría Álvarez, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 17 de abril de 2018 y el auto de 30 de mayo de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santoña en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 433-2015, por los que se acuerda, respectivamente, la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el actor y la desestimación del recurso de reposición presentado frente a dicha decisión de inadmisión.

2. El recurrente solicita por otrosí, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la anotación en el registro de la propiedad de Santoña de la demanda de amparo, una vez que ésta resulte admitida, “a fin de dejar constancia de la misma en las dos fincas objeto de la ejecución hipotecaria donde se habría cometido la transgresión del art. 24.1 CE que ahora se pretende reparar”. Según alega el actor, “las dos fincas ejecutadas han sido adjudicadas a la propia entidad bancaria ejecutante; ahora bien, es evidente que si durante la tramitación de este amparo dicha entidad financiera las transmitiese a un tercero de buena fe, aquel perdería su finalidad pues de estimarse la nulidad pretendida —si dicha tramitación de los inmuebles tuviese lugar—, nos encontraríamos ante un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya no habría inmuebles que fueran objeto del mismo”. A juicio del demandante, esta circunstancia justifica la adopción de la medida que interesa sin que esta suponga merma alguna de “los derechos de la entidad bancaria … ni de ningún tercero”. Aclara el actor que la anotación procede respecto de las dos fincas afectadas por el procedimiento de ejecución hipotecaria 433-2015: (i) finca núm. 10.478 de Bareyo, inscrita al tomo 1811, libro 78, folio 142, con IDUFIR 39008001151549; (ii) finca núm. 10.516, de Bareyo, inscrita al tomo 1811, libro 78, folio 180, con IDUFIR 39008001151921.

3. La Sección Cuarta de este Tribunal, por sendas providencias de 3 de junio de 2019, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

4. El recurrente, por escrito registrado el 10 de junio de 2019, presentó alegaciones reiterando lo ya expresado en el “otrosí” de la propia demanda.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de junio de 2019, presentó alegaciones en las que, tras enunciar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, considera que “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. La facultad de este Tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

En relación con la clase de medidas cautelares susceptibles de adoptarse en tales supuestos, junto a la suspensión del acto o resolución impugnados (art. 56.2 LOTC), se dispone en el art. 56.3 LOTC que “la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

En este caso, el demandante ha solicitado la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad en relación a las fincas registrales sobre las que versa el procedimiento hipotecario (núm. 433-2015, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santoña) en el que han recaído las resoluciones impugnadas en el presente proceso de amparo. El Ministerio Fiscal ha informado favorablemente en relación con esta solicitud.

2. Como ponen de relieve el recurrente y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, las dos fincas referenciadas en el “otrosí” de la demanda de amparo y que son objeto del procedimiento hipotecario 433-2015 han sido adjudicadas a la propia entidad bancaria ejecutante, que podría proceder a la enajenación de las mismas a terceros de buena fe, lo que perjudicaría la finalidad del amparo y haría enormemente dificultosa y gravosa la recuperación del inmueble, por lo que resulta necesaria la publicidad de la existencia del proceso constitucional pendiente. Procede pues aplicar al presente supuesto la consolidada doctrina constitucional en virtud de la cual este Tribunal está facultado para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad (por todos, AATC 18/2012, de 30 de enero; 217/2012, de 26 de noviembre; 276/2013, de 2 de diciembre, y 95/2015, de 25 de mayo), a fin de garantizar el derecho de los demandantes de amparo ante eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del recurso de amparo, con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puede adoptar a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipotecaria y una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda del recurso de amparo núm. 4046-2018 en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santoña ha de expedir los mandamientos oportunos, para que pueda practicarse la misma en relación con los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a uno de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 67/2019, de 1 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:67A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5909-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2018, la letrada de la Junta de Extremadura, en la representación legal que ostenta, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el recurso de casación autonómico núm. 6-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 156-2017 sobre reconocimiento de complemento salarial a una empleada pública. A efectos de notificaciones, designó el buzón Lexnet de la procuradora de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el juzgado de lo contencioso-administrativo argumentando lo siguiente: “que previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 6 de mayo de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)] y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión, concediendo, en providencia dictada en la misma fecha, a la parte recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. La demandante de amparo presentó sus alegaciones sobre la suspensión en fecha 10 de mayo de 2019. Tras reiterar algunas de las alegaciones relativas al fondo del asunto, la entidad pública actora justifica la petición de suspensión señalando que, de no acordarse tal medida, “se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo. Y de esta forma no se cierre la vía [a] esta administración de conocer un recurso establecido legalmente y por parte del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, se admita recurso de casación planteado y pueda resolver sobre las infracciones mencionadas”. Considera que el perjuicio que “el no otorgamiento de la suspensión ocasionaría a esta administración” sería “irreparable”.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 28 de mayo de 2019, presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada, ya que (i) la parte recurrente lo que está solicitando es la suspensión de efectos de la sentencia recurrida en casación y no la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación, que es la impugnada en este recurso de amparo, lo que es determinante para su denegación (ATC 266/2005, de 20 de junio, FJ 1); y (ii) en cualquier caso, la parte recurrente no ha cumplido con la carga de justificar los eventuales prejuicios que se le irrogarían y la suspensión solicitada tiene un contenido meramente económico en tanto que se limita a reconocer el derecho a la percepción de un complemento salarial, lo que impide considerar que tenga efectos irreparables.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. Como excepción, el artículo 56.2 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de garantizar la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y de asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y debe precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. En lo que hace a la solicitud de suspensión de la sentencia de instancia, la parte recurrente ha solicitado en su demanda que “previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”. Posteriormente, en el trámite de audiencia de este incidente de suspensión la recurrente ha presentado alegaciones en las que se ha limitado a señalar que, de no acordarse la suspensión interesada, “se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros 98 individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo”.

La entidad recurrente residencia, de este modo, el perjuicio que fundamenta su pretensión cautelar en la posibilidad de que la persona que obtuvo un pronunciamiento favorable en la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, consiga, en ejecución de la misma, el cobro del complemento salarial controvertido en el pleito judicial, complemento que, según afirma la actora, no habrían percibido otros empleados públicos. Se residencia, de este modo, el perjuicio en un daño de naturaleza económica, aunque el acento parece situarse, más que en la entidad del perjuicio mismo, en la situación de desigualdad supuestamente consumada entre distintos empleados públicos. Se pone de manifiesto, con ello, que lo que se interesa realmente en el presente incidente cautelar no es tanto la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo —la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y el auto inadmitiendo el recurso de casación— sino, más bien, la de los pronunciamientos de la sentencia dictada en instancia, que ha ganado firmeza, a la que no se achaca, en la demanda de amparo, vulneración constitucional alguna.

3. Una vez delimitada la petición formulada, hemos de recordar que, en la doctrina de este Tribunal los perjuicios de carácter patrimonial o económico, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2, y los allí citados).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 5/2018, FJ 2, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 132 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998, y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (por ejemplo, ATC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 1). En resumen, la no reparación del perjuicio es pacíficamente aceptada en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

Es, asimismo, doctrina constante del Tribunal que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente que los mismos no sean reparables; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (recientemente, ATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2).

A la vista de la doctrina expuesta y tras examinar las razones esgrimidas por la entidad pública recurrente para fundamentar su petición cautelar, hemos de llegar a la conclusión de que, en el caso que se nos plantea, la carga que pesaba sobre la actora en cuanto a la acreditación de la imposibilidad de reparación del perjuicio invocado no ha sido debidamente satisfecha. La entidad recurrente se ha limitado a aludir genéricamente en sus alegaciones a la desigualdad que, a su juicio, conllevaría el cobro por parte de una empleada pública —la litigante en el pleito del que deriva el presente proceso de amparo— de un determinado complemento salarial, no reconocido con carácter general por la administración demandante de amparo a los empleados que se encuentran a su servicio en un concreto sector de actividad. A falta de mayor concreción, ninguna conexión puede establecerse entre esa supuesta desigualdad en el cobro de un complemento salarial y la cuestión realmente crucial en el presente incidente de suspensión, que es la no posibilidad de reparación del perjuicio invocado. Siendo tal perjuicio, en el supuesto que nos ocupa, de naturaleza patrimonial o económica (y, siendo, en principio, reversible, especialmente para una administración pública en relación con sus propios empleados), es claro que la actora no ha levantado la carga que sobre ella pesaba de acreditar su carácter irreparable. A falta de tal argumentación, el presente proceso de amparo, que se refiere a una cuestión estrictamente procesal, ha de discurrir sin interferir en el derecho que puede asistir a una empleada pública a instar la ejecución de un pronunciamiento económico favorable legítimamente obtenido de los tribunales de justicia en relación con su empleadora.

4. En segundo y último lugar, respecto de la petición de suspensión del auto de 10 de septiembre de 2018 que negó tener por preparado el recurso de casación de la demandada y aquí recurrente, impidiendo su continuación, no procede acceder a lo solicitado en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, de la que resulta ser exponente el ATC 156/2012, de 21 de agosto, FJ 1, con cita del anterior ATC 56/2012, de 26 de marzo, FJ 2, y las resoluciones que en este último se citan (entre ellas, el ATC 314/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, también a propósito de la inadmisión de un recurso de casación), en cuya virtud: “las resoluciones judiciales de mero contenido negativo, como son la que cierran la posibilidad a continuar con un procedimiento o acceder a un recurso, no son susceptibles de suspensión, puesto que de lo contrario equivaldría a adelantar un eventual fallo estimatorio del recurso”.

Continúa además diciendo el mismo ATC 156/2012, en el fundamento jurídico 2: “En el presente caso las recurrentes solicitan la suspensión de la decisión judicial por la que se acuerda no tener por preparado un recurso de apelación … No procede acceder a la suspensión solicitada, ya que, al margen de tratarse de una decisión de contenido negativo, por lo que la suspensión supondría el adelantamiento de un eventual fallo estimatorio, las recurrentes no han cumplido con la carga que les incumbe de justificar y argumentar razonadamente los concretos perjuicios que se derivarían de la circunstancia de mantener por el momento la imposibilidad de formular recurso de apelación. En cualquier caso, además, tampoco cabe apreciar que la denegación de la suspensión sea susceptible de hacer perder al amparo su finalidad ya que, como destaca el ministerio fiscal, en caso de estimarse el presente recurso el restablecimiento pleno del derecho podría lograrse declarando la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones”.

En esos mismos términos ha de merecer una respuesta negativa la solicitud aquí formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 5909-2018.

Madrid, a uno de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 68/2019, de 1 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:68A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5911-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, por el que interpuso recurso de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 10 de septiembre de 2018, que inadmitió el recurso de casación por infracción de normativa autonómica promovido contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, y (ii) la providencia dictada por la misma sala el 11 de octubre de 2018, inadmitiendo el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 2 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida dictó sentencia en el procedimiento abreviado núm. 155-2017, con la siguiente dispositiva:

“Que debo estimar y estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo presentado por doña María Paz Mateos AyúcaR, contra la resolución de fecha 14 de febrero de 2017, de la Dirección Gerencia del SES, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del Gerente de Área [,] desestimatoria de la reclamación de abono del complemento de Comunidad Autónoma, establecido como retribución complementaria para el personal estatutario sanitario del grupo A1, declarando pues la anulabilidad de la mencionada resolución por considerarla contraria a Derecho y declarando y reconociendo, en consecuencia, el derecho de la demandante a percibir, con efectos de 1 de septiembre de 2012, el complemento salarial, componente del específico, denominado de Comunidad Autónoma, en las cuantías aprobadas para cada periodo, más los intereses legalmente aplicables sobre cada una de las mensualidades adeudadas hasta completo pago.

Todo ello, sin que proceda especial pronunciamiento en materia de costas devengadas en este procedimiento, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese testimonio de la presente que quedará unido a los autos de su razón, recogiéndose el original en el libro de sentencias de este Juzgado.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso”.

b) Contra dicha sentencia, la demandada Junta de Extremadura presentó escrito de preparación de recurso de casación por infracción de normativa autonómica. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó un auto el 10 de septiembre de 2018 (procedimiento recurso de casación autonómica 5-2018), con la siguiente dispositiva:

“La sala acuerda: 1. Inadmitir el recurso de casación por infracción de normativa autonómica preparado por la Junta de Extremadura contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida de fecha 2 de marzo de 2018. …

Contra la presente resolución no cabe recurso (artículo 90.5 LJCA)”.

En el fundamento de Derecho primero, tras la cita de los arts. 86.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa tras su reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y del art. 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala razonó como sustento de su decisión, que “ni la LOPJ ni la LJCA contienen norma que atribuya competencia a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica”.

Señaló asimismo que el art. 86.3, párrafo segundo LJCA, referido a esta última modalidad de recurso de casación, “por un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Por otro lado, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio […], que no tiene rango de ley orgánica sino de ley ordinaria […]. La atribución competencial de un recurso de casación por infracción de norma autonómica debe regularse en norma con rango de ley orgánica y no en una ley ordinaria, conforme al artículo 122.1 CE. La reserva de ley orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los Tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso”. Y, en tercer lugar, porque “salvo la mención contenida en el artículo 86.3 LJCA, no existe otro precepto que se ocupe de la tramitación del recurso de casación por infracción autonómica”, pues el que aparece en dicha ley se refiere únicamente al que se puede interponer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Concurre por tanto a su parecer la causa de inadmisión del art. 90.4 a) LJCA, al no ser recurrible la sentencia referida.

c) Promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto mencionado, la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó providencia el 11 de octubre de 2018, acordando que “procede inadmitir” dicho incidente, reiterando los argumentos ya ofrecidos en el auto impugnado, sin que quepa “reabrir el debate procesal resuelto en la fundamentación expuesta en el auto […], sin que exista la vulneración del derecho fundamental invocado” (tutela judicial efectiva).

3. La demanda de amparo alega que las dos resoluciones impugnadas vulneran, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la administración aquí recurrente desde una triple perspectiva: (i) “al negarse a esta parte el derecho a entablar el recurso de casación” interpuesto; (ii) por no haberse sometido dicha decisión a la ley (con cita conjunta del art. 117.1 CE); y (iii) por lesión del mismo derecho al recurso en relación con el principio de seguridad jurídica del art. 9.1 CE, al exigirse un requisito no previsto en la ley para su admisión. En segundo lugar, alegó la conculcación del derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE, que puso en relación con el art. 24.1 CE), con resultado, añade, de indefensión, “al no entrar a valorarlo [su recurso] en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”:

a) En cuanto a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, entiende la demanda que la Sala se ha excedido del ámbito de decisión que le era propio, decidiendo sin tener en cuenta la finalidad de la reforma del art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007 y la propia doctrina de este Tribunal Constitucional (con cita de la STC 153/2012, de 16 de julio) acerca de la función que cumple el incidente de nulidad, para la defensa de los derechos fundamentales y la subsidiariedad del proceso de amparo.

b) Respecto del auto que negó la preparación del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, se aduce que la falta de una normativa completa obliga a aplicar por analogía las disposiciones del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, siendo que la falta de reglas para su tramitación no ha impedido a otras salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de Justicia, aceptar su procedencia. Añade que el silencio del art. 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) no puede ser un obstáculo para su reconocimiento, y defiende que “la creación del recurso por ley ordinaria no parecer comportar violación de la reserva de ley orgánica” del art. 122 CE. Alega finalmente que debe hacerse un esfuerzo de integración normativa, y que el presente recurso es diferente del resuelto por ATC 41/2018, de 16 de abril.

c) En el suplico de la demanda se solicitó la admisión del recurso, y que este Tribunal dictase sentencia otorgando el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con nulidad de las dos resoluciones impugnadas.

d) Por otrosí digo, se manifestó lo siguiente:

“[Q]ue previendo el art. 56.2 de la LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento, interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros.

Por lo expuesto, suplico al Tribunal Constitucional: Acuerde la medida cautelar que interesamos, suspendiendo la ejecución de la sentencia de Instancia, nº 32 de 2 de Marzo de 2018, donde se estimaba el recurso interpuesto, sobre Reclamación del derecho al abono del Complemento de Comunidad Autónoma a los Médicos de Familia de los EAP (equipos de atención primaria) integrados en los Centros de Drogodependencia (CEDEX)”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, dictó providencia el 6 de mayo de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cáceres a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación Autonómico núm. 5-018.

Diríjase igualmente atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Mérida a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 155-2017; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha, 6 de mayo de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. Con fecha 10 de mayo de 2019, la letrada de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones interesando que este Tribunal acuerde la medida cautelar solicitada, “suspendiendo la ejecución de la sentencia de instancia, núm. 32 de 2 de marzo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida […], así como el auto núm. 5 de 10 de septiembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de TSJEX, donde se acuerda inadmitir el recurso de casación planteado”.

A estos efectos, el escrito de alegaciones recuerda en primer término que contra la sentencia de instancia se presentó escrito de preparación de recurso de casación por infracción de normativa autonómica *ex* art. 86.1 LJCA, entendiendo que se trataba de una resolución recurrible al sentar doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y ser susceptible de extensión de efectos. Se enumeran las infracciones a la normativa autonómica de aplicación que se entienden cometidas por dicha sentencia, y su contradicción con otras sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Mérida —con indicación de los números de dichas resoluciones—, tras lo cual aborda propiamente las alegaciones concernientes a esta pieza incidental, como segunda y tercera de su escrito, en los siguientes términos:

“Segunda.- Previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento, interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros.

Tercera.- De no acordarse la suspensión interesada se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo. Y de esta forma no se cierre la vía esta Administración de conocer un recurso establecido legalmente y por parte del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, se admita el recurso de casación planteado y pueda resolver sobre las infracciones mencionadas.

Así en aplicación ATC 117/2015 se refiere al requisito del carácter no reparable del perjuicio, asentando que ‘es doctrina reiterada y unánime de este Tribunal, que la previsión contenida ahora en el art. 56.2 LOTC (en la redacción anterior a la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 la establecía el art. 56.1 LOTC), que exige como uno de los requisitos para otorgar la suspensión que la ejecución del acto del poder público por razón del cual se reclama el amparo ocasione ‘un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad’, debe interpretarse en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que se cumpla el requisito de que, si esta no se acordara, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya ‘tardía’ y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino ‘meramente ilusorio y nominal’ (ATC 125/2003, de 23 de abril, FJ 2, y, en el mismo sentido AATC 20/2009, de 26 de enero, 94/2010, y 95/2010, ambos de 19 de julio, 122/2012, de 18 de junio, entre muchos).

El no otorgamiento de la suspensión ocasionaría a esta Administración un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, (entre otros, ATC 185/2014, de 8 de julio), entendemos procedería acordar la suspensión interesada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 28 de mayo de 2019, donde concluyó que “no procede acceder a la suspensión solicitada”.

Luego de exponer los antecedentes de hecho que entendió más destacados, el escrito señala en el apartado “Consideraciones jurídicas”, que “por la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional se ha dictado Auto de fecha 20 de mayo de 2019 en el recurso de amparo 5905-2018 denegando la suspensión solicitada en un supuesto prácticamente idéntico al que ahora nos ocupa, por lo que estimamos dicha resolución ahora plenamente aplicable, remitiéndonos, en especial a su FJ 2”. Transcrito parte de ese fundamento, el fiscal añade que, sin perjuicio de lo dicho, da por reproducidas las alegaciones efectuadas en la pieza cautelar de aquel recurso de amparo 5905-2018, las cuales vuelve a verter en su integridad.

Estas alegaciones las resume a su vez el antecedente 3 del ATC de 20 de mayo de 2019, señalando que: “[El Ministerio Fiscal] presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada, ya que (i) la parte recurrente lo que está solicitando es la suspensión de efectos de la sentencia recurrida en casación y no la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación, que es la impugnada en este recurso de amparo, lo que es determinante para su denegación (ATC 266/2005, de 20 de junio, FJ 1); y (ii) en cualquier caso, la parte recurrente no ha cumplido con la carga de justificar los eventuales prejuicios que se le irrogarían y la suspensión solicitada tiene un contenido meramente económico en tanto que se limita a reconocer el derecho a la percepción de un complemento salarial, lo que impide considerar que tenga efectos irreparables”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha dejado constancia en los antecedentes de la presente resolución, por medio de otrosí digo en su escrito de demanda de amparo la administración aquí recurrente solicitó la suspensión, *ex* art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), únicamente de la sentencia estimatoria dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, de 2 de marzo de 2018, en el procedimiento abreviado núm. 155-2017 donde aquélla fue parte demandada. Sentencia que sin embargo no devino impugnada en este amparo, cuyo objeto se ciñe, por voluntad de la administración recurrente, a las dos resoluciones (auto y providencia confirmatoria de aquél) dimanantes de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron la preparación de su recurso de casación por infracción de normativa autonómica, promovido contra aquella sentencia.

Una vez abierta la pieza incidental tras la admisión a trámite de este recurso de amparo, la administración autonómica ha formalizado el correspondiente escrito de alegaciones, interesando en él la suspensión nuevamente de la sentencia de instancia ya indicada, pero también la del auto de 10 de septiembre de 2018 de la sala competente del Tribunal Superior de Justicia que inadmitió el recurso de casación. La concreta delimitación del objeto de este recurso de amparo, en los términos expuestos, y la distinta naturaleza de las dos resoluciones de las que se pide la suspensión de sus efectos, aconsejan un pronunciamiento separado que, en todo caso y según se adelanta ya, resultará en ambos desestimatorio.

2. En lo que hace a la solicitud de suspensión de la sentencia de instancia, la parte recurrente ha solicitado en su demanda que “previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”. Posteriormente, en el trámite de audiencia de este incidente de suspensión la recurrente ha presentado alegaciones en las que se ha limitado a señalar que, de no acordarse la suspensión interesada, “se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros 98 individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo”.

La entidad recurrente residencia, de este modo, el perjuicio que fundamenta su pretensión cautelar en la posibilidad de que la persona que obtuvo un pronunciamiento favorable en la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, consiga, en ejecución de la misma, el cobro del complemento salarial controvertido en el pleito judicial, complemento que, según afirma la actora, no habrían percibido otros empleados públicos. Se residencia, de este modo, el perjuicio en un daño de naturaleza económica, aunque el acento parece situarse, más que en la entidad del perjuicio mismo, en la situación de desigualdad supuestamente consumada entre distintos empleados públicos. Se pone de manifiesto, con ello, que lo que se interesa realmente en el presente incidente cautelar no es tanto la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo —la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y el auto inadmitiendo el recurso de casación— sino, más bien, la de los pronunciamientos de la sentencia dictada en instancia, que ha ganado firmeza, a la que no se achaca, en la demanda de amparo, vulneración constitucional alguna.

3. Una vez delimitada la petición formulada, hemos de recordar que, en la doctrina de este Tribunal los perjuicios de carácter patrimonial o económico, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2, y los allí citados).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 5/2018, FJ 2, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 132 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998, y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (por ejemplo, ATC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 1). En resumen, el carácter no reparable de la resolución es pacíficamente aceptado en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

Es, asimismo, doctrina constante del Tribunal que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la imposibilidad de reparación de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (recientemente, ATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2).

A la vista de la doctrina expuesta y tras examinar las razones esgrimidas por la entidad pública recurrente para fundamentar su petición cautelar, hemos de llegar a la conclusión de que, en el caso que se nos plantea, la carga que pesaba sobre la actora en cuanto a la acreditación del carácter no reparable del perjuicio invocado no ha sido debidamente satisfecha. La entidad recurrente se ha limitado a aludir genéricamente en sus alegaciones a la desigualdad que, a su juicio, conllevaría el cobro por parte de una empleada pública —la litigante en el pleito del que deriva el presente proceso de amparo— de un determinado complemento salarial, no reconocido con carácter general por la administración demandante de amparo a los empleados que se encuentran a su servicio en un concreto sector de actividad. A falta de mayor concreción, ninguna conexión puede establecerse entre esa supuesta desigualdad en el cobro de un complemento salarial y la 162 cuestión realmente crucial en el presente incidente de suspensión, que es la imposibilidad de reparar el perjuicio invocado. Siendo tal perjuicio, en el supuesto que nos ocupa, de naturaleza patrimonial o económica (y, siendo, en principio, reversible, especialmente para una administración pública en relación con sus propios empleados), es claro que la actora no ha levantado la carga que sobre ella pesaba de acreditar su carácter irreparable. A falta de tal argumentación, el presente proceso de amparo, que se refiere a una cuestión estrictamente procesal, ha de discurrir sin interferir en el derecho que puede asistir a una empleada pública a instar la ejecución de un pronunciamiento económico favorable legítimamente obtenido de los tribunales de justicia en relación con su empleadora.

4. En segundo y último lugar, respecto de la petición de suspensión del auto de 10 de septiembre de 2018 que negó tener por preparado el recurso de casación de la demandada y aquí recurrente, impidiendo su continuación, no procede acceder a lo solicitado en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, de la que resulta ser exponente el ATC 156/2012, de 21 de agosto, FJ 1, con cita del anterior ATC 56/2012, de 26 de marzo, FJ 2, y las resoluciones que en este último se citan (entre ellas, el ATC 314/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, también a propósito de la inadmisión de un recurso de casación), en cuya virtud: “las resoluciones judiciales de mero contenido negativo, como son la que cierran la posibilidad a continuar con un procedimiento o acceder a un recurso, no son susceptibles de suspensión, puesto que de lo contrario equivaldría a adelantar un eventual fallo estimatorio del recurso”.

Continúa además diciendo el mismo ATC 156/2012, en el fundamento jurídico 2: “En el presente caso las recurrentes solicitan la suspensión de la decisión judicial por la que se acuerda no tener por preparado un recurso de apelación […] No procede acceder a la suspensión solicitada, ya que, al margen de tratarse de una decisión de contenido negativo, por lo que la suspensión supondría el adelantamiento de un eventual fallo estimatorio, las recurrentes no han cumplido con la carga que les incumbe de justificar y argumentar razonadamente los concretos perjuicios que se derivarían de la circunstancia de mantener por el momento la imposibilidad de formular recurso de apelación. En cualquier caso, además, tampoco cabe apreciar que la denegación de la suspensión sea susceptible de hacer perder al amparo su finalidad ya que, como destaca el Ministerio Fiscal, en caso de estimarse el presente recurso el restablecimiento pleno del derecho podría lograrse declarando la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones”.

En esos mismos términos ha de merecer una respuesta negativa la solicitud aquí formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a uno de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 69/2019, de 1 de julio de 2019

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2019:69A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 515-2019, promovido por don Octavio Uña Juárez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 515-2019 se impugnan las siguientes resoluciones: sentencia de fecha 7 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de la Penal núm. 3 de Móstoles, en cuya virtud el referido demandante fue condenado como autor de sendos delitos de prevaricación administrativa y desobediencia; sentencia de fecha 30 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid que confirma el fallo de la anterior resolución.

Mediante escrito de fecha 25 de junio del 2019, el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en el indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir las causas de abstención previstas en los núms. 12 y 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Pedro González-Trevijano Sánchez, magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la referida Sección, conforme a lo previsto en los núms. 12 y 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en virtud de lo establecido en su art. 80, estima justificada las causas de abstención formuladas.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez en el recurso de amparo núm. 515-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 70/2019, de 1 de julio de 2019

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2019:70A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2657-2019, promovido por don Antonio Cuerda Riezu en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2657-2019 se impugnan las siguientes resoluciones: la providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3, de 11 de marzo de 2019, en cuya virtud se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia, de fecha 26 de noviembre de 2018, dictada en el procedimiento abreviado núm. 268-2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido contra la resolución del rectorado de la universidad Rey Juan Carlos, de fecha 20 de diciembre de 2017.

Mediante escrito de fecha 4 de junio del 2019, el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en el indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Pedro González-Trevijano Sánchez, magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la referida Sección, en virtud de lo previsto en el núm. 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en virtud de lo establecido en su art. 80, estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez en el recurso de amparo núm. 2657-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 71/2019, de 2 de julio de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:71A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la personación de la asociación Dignidad y Justicia y de la Unión de Oficiales de la Guardia Civil y acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 2336-2017, planteado por el presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de junio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 10 de mayo de 2017, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

2. Por providencia de 23 de mayo de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad que fue registrado con el núm. 2336-2017.

3. En el escrito de demanda, el abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión, únicamente, de algunos de los preceptos de la ley. Tras el plazo inicial de suspensión de cinco meses, se dictó el ATC 130/2017, de 30 de octubre, que mantuvo la suspensión de los artículos 2.3; 2.4, en cuanto al inciso “o subsidiariamente, en su defecto por cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo”; 4.2 c); 7.1; 14.1, en cuanto al inciso “quien realizará de oficio las actuaciones que estime pertinentes para la comprobación de los hechos o datos alegados”; 14.2, apartados c), d) y e); 14.4; 14.8 y disposición adicional sexta, de la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. Por otro lado, el citado auto levantó la suspensión del artículo 14, apartados séptimo y noveno, y del artículo 15 de la misma ley, en los términos expresados en su fundamento jurídico 7.

4. Mediante escrito registrado el 23 de julio de 2018, la asociación Dignidad y Justicia, a través de procurador y con asistencia letrada, solicitó su personación en el recurso como parte coadyuvante al mismo tiempo que, advirtiendo tener conocimiento de la intención del Consejo de Ministros, convocado para el 27 de julio de 2018, de desistir del recurso, se opuso a dicho desistimiento argumentando sobre el interés constitucional en su prosecución. Por diligencia de ordenación de 26 de julio de 2018, se dio traslado de este escrito a las partes personadas para alegaciones.

5. Por escrito registrado el 31 de julio de 2018, solicitó su personación en el recurso como coadyuvante, mediante procurador y con asistencia letrada, la Unión de Oficiales de la Guardia Civil. En el mismo escrito, esta asociación razonaba igualmente sobre su oposición al desistimiento del recurso que al parecer pretendía formular el Gobierno, aunque aún no se había anunciado. Por diligencia de ordenación de 31 de julio de 2018, se dio traslado de este escrito a las partes personadas para alegaciones.

6. El día 3 de agosto de 2018, el abogado del Estado presentó en el registro de este Tribunal un escrito por el que le trasladaba la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en sesión celebrada el mismo 3 de agosto, por el que se solicita del presidente del Gobierno el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 2336-2017, interpuesto contra la Ley del País Vasco 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, así como la certificación del acuerdo del presidente del Gobierno de la misma fecha, solicitando que se le tenga por desistido en dicho recurso y, por este motivo, se ponga fin al proceso constitucional, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En el acuerdo del Consejo de Ministros citado, se hace constar que “con fecha 23 de julio de 2018, la comisión bilateral de cooperación administración del Estado-comunidad autónoma del País Vasco ha firmado un acuerdo, en cuya virtud el Gobierno Vasco asume el firme compromiso de introducir determinadas modificaciones en el contenido de la norma autonómica citada y cuyo objeto es el de garantizar y reforzar el respeto a los derechos fundamentales que la Carta Magna reconoce”. Se añade que “[a]mbas partes son conscientes de que medidas de reconocimiento y reparación de víctimas pueden ser adoptadas por los poderes públicos, aunque siempre con límites y con el pleno respeto a los derechos fundamentales y a la función jurisdiccional” y, tras otras consideraciones, se concluye que “la comunidad autónoma del País Vasco se ha comprometido a realizar un conjunto de modificaciones en el articulado de la norma con el objeto de reforzar la preservación y primacía de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas constitutivas de delito así como el de subrayar la primacía de la defensa de los derechos fundamentales de cualesquiera partes intervinientes”, por lo que tales compromisos, recogidos en el acuerdo de la comisión bilateral, “aconsejan el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad”.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de agosto de 2018, el representante de la comunidad autónoma del País Vasco instó la inadmisión *a limine* de la solicitud de personación en el procedimiento de la asociación Dignidad y Justicia, al estar constitucionalmente tasados los sujetos legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad e invocando la doctrina constitucional al efecto.

8. Por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2018 se acordó la unión a los autos del escrito de la comunidad autónoma de 6 de agosto y oír a las partes personadas, para que, en el plazo de diez días, alegaran lo que estimasen procedente en relación con la solicitud de desistimiento formulada por el presidente del Gobierno.

9. Por escrito registrado en el Tribunal el 7 de septiembre de 2018, el letrado del Parlamento Vasco se opuso a la personación en el recurso de la asociación Dignidad y Justicia y de la Unión de Oficiales de la Guardia Civil, esgrimiendo el carácter extemporáneo de los escritos y la falta de legitimación activa de dichas asociaciones, solicitando en consecuencia la inadmisión de esas personaciones.

10. Por su parte, el abogado del Estado se opuso igualmente a la personación en el recurso, tanto de la Unión de Oficiales de la Guardia Civil como de la asociación Dignidad y Justicia, mediante sendos escritos presentados en el Tribunal el 12 de septiembre de 2018, en los que esgrimía la falta de legitimación activa de las solicitantes y la doctrina constitucional en la materia.

11. La comunidad autónoma del País Vasco, por medio de su procurador, presentó el 12 de septiembre de 2018 escrito en el que muestra su conformidad con la solicitud de desistimiento formulada por el presidente del Gobierno, por lo que entiende procedente que se dicte auto declarando terminado el presente proceso constitucional. Igualmente, el letrado del Parlamento Vasco, manifestó su conformidad al desistimiento el 17 de septiembre de 2018.

12. El 17 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el Tribunal escrito del procurador de la comunidad autónoma del País Vasco solicitando la inadmisión de la solicitud de personación de la Unión de Oficiales de la Guardia Civil.

13. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 23 de octubre de 2018, el abogado del Estado adjuntó copia del acuerdo de la comisión bilateral de cooperación administración del Estado-comunidad autónoma del País Vasco para “constatar la supresión de los obstáculos constitucionales que permitirían un desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 2336-2017”, firmado el 30 de julio de 2018 por la ministra de Política Territorial y Función Pública y por el consejero del Gobierno Vasco de Gobernanza Pública y Autogobierno.

14. El 4 de abril de 2019 se aprobó por el Parlamento Vasco la Ley 5/2019, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de junio, de reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia con motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, que fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 3 de mayo de 2019. Las modificaciones introducidas en el texto de la ley se corresponden con el contenido del citado acuerdo de la comisión bilateral de cooperación administración del Estado-comunidad autónoma del País Vasco de 30 de julio de 2018.

15. Por escrito registrado en el Tribunal el 31 de mayo de 2019, doña Laura Sara Giménez Giménez, diputada del Congreso de los Diputados y comisionada de un grupo de cincuenta y siete diputados, presentó recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de junio, de reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia con motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

16. Por providencia de 2 de julio de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2019, de 4 de abril, que fue registrado con el núm. 3413-2019.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, hemos de resolver sobre tres cuestiones suscitadas con posterioridad a su interposición: la procedencia en derecho de las solicitudes de personación formuladas por la asociación Dignidad y Justicia y por la Unión de Oficiales de la Guardia Civil, el desistimiento instado por la parte recurrente y la posible pérdida de objeto como consecuencia de la modificación de la norma impugnada.

2. Respecto a la primera cuestión, la asociación Dignidad y Justicia y la Unión de Oficiales de la Guardia Civil han solicitado su personación en el presente proceso como coadyuvantes del Gobierno de la Nación, en los términos expuestos en los antecedentes. A esta pretensión se han opuesto tanto el propio abogado del Estado como los representantes del Gobierno y del Parlamento vascos.

Para dar respuesta a la expresada petición, hemos de partir de la doctrina consolidada de este Tribunal, según la cual, como recordamos en el ATC 144/2012, de 16 de julio, FJ 2, “la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, descarta, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4), de modo que quedan excluidas de la posibilidad de personarse cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueren cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizadas y desarrolladas en aplicación de la misma (por todos, AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)”. Como sigue diciendo el mismo ATC 144/2012, “[e]n aplicación de esta doctrina hemos denegado la personación en recursos de inconstitucionalidad a personas físicas (AATC 1203/1987, de 27 de octubre, 104/2004 *bis*, de 13 de abril, y 175/2004, de 18 de octubre), asociaciones empresariales (AATC 216/1999, de 15 de septiembre, y 248/2008, de 24 de julio) o profesionales (AATC 252/1996, de 17 de septiembre, 378/1996, de 17 de diciembre, y 142/1998, de 16 de junio), federaciones asociativas de municipios (ATC 264/1999, de 10 de noviembre); sociedades mercantiles (AATC 33/1986, de 16 de enero, y 455/2004, de 16 de noviembre), universidades (ATC 235/1998, de 10 de noviembre) o partidos políticos (AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)”. Y, a partir de ello, en el mismo ATC 144/2012 y, antes, en el ATC 1021/1987, denegamos también la personación en los recursos de inconstitucionalidad de las diputaciones forales.

La aplicación al caso de la anterior doctrina nos lleva forzosamente a denegar las peticiones de personación de la asociación Dignidad y Justicia y de la Unión de Oficiales de la Guardia Civil pues, como asimismo declaramos en el ATC 144/2012, “[l]a legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados”.

3. En segundo lugar, el representante del Gobierno de la Nación ha presentado una solicitud de desistimiento del recurso interpuesto con la intención de que se declare la extinción del proceso.

Este Tribunal viene declarando de forma reiterada que el desistimiento, que puede ser total o parcial, de las pretensiones ejercitadas en un recurso “aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 20.2 LEC)” (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 237/1992, de 15 de diciembre, y AATC 33/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo; 79/2008, de 11 de marzo; 288/2013, de 17 de diciembre, y 223/2015, de 15 de diciembre, entre otros muchos).

A la vez, esa jurisprudencia constitucional viene también constatando que esa remisión legal a la regulación procesal general del desistimiento debe ser matizada por el hecho de que en los recursos de inconstitucionalidad no rige sin más el principio dispositivo a pesar de que la jurisdicción constitucional tenga carácter rogado (AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 2, y 278/2001, de 30 de octubre, FJ 1). De manera que el Tribunal no queda vinculado en sentido absoluto por la voluntad unilateral de quien expresa su voluntad de desistir (ATC 419/1986, de 13 de mayo, FJ 2) que, a pesar de que “puso en marcha el proceso”, no es, sin embargo, “su dueño” (ATC 278/2001, FJ 2). Cabe, por tanto, en esos casos la posibilidad de proseguir las actuaciones hasta la finalización del proceso con un pronunciamiento sobre el fondo. Ahora bien, la facultad del Tribunal de excepcionar la terminación de un proceso constitucional por desistimiento de la parte actora tiene carácter extraordinario, de manera que en principio la voluntad de esta, en cuanto “titular del interés cuya actuación sirve de soporte a su legitimación activa en el proceso, ha de ser atendid[a] salvo que otras consideraciones prevalentes lo impidan” (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 1).

De hecho, este Tribunal viene aceptando normalmente las solicitudes por las que quien interpuso un recurso de inconstitucionalidad decide posteriormente desistir de su pretensión, si bien constatando antes la no concurrencia de las dos salvedades que permitirían entrar a considerar la pertinencia de continuar el proceso. Por un lado, las circunstancias del asunto planteado, con especial atención a la conformidad o, al menos, la falta de oposición de los demás personados en el proceso, y, por otro, la inexistencia de un posible interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia (AATC 288/2013, de 17 de diciembre; 186/2014, de 15 de julio; 169/2015, de 6 de octubre; 223/2015, de 15 de diciembre, o 109/2018, de 16 de octubre, entre muchos ejemplos).

En el caso presente, consta en las actuaciones que tanto el Gobierno autonómico como el Parlamento Vasco han expresado a través de sus representantes procesales su conformidad con el desistimiento formulado por el presidente del Gobierno. Y, en cuanto al posible interés constitucional en el mantenimiento del proceso hasta su conclusión con una decisión sobre el fondo, cabe recordar que el reciente ATC 20/2019, de 26 de marzo, FJ 2, consideró innecesario en un caso semejante el análisis de ese interés a la vista de que la misma ley impugnada había sido también objeto de otro recurso de inconstitucionalidad con un alcance semejante y pendiente de resolución. Algo parecido ocurre aquí en cuanto que, como se ha recogido en los antecedentes, la Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de junio, de reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia con motivación política en la comunidad autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta diputados, registrado con el núm. 3413-2019, y admitido a trámite por providencia de este Tribunal de 2 de julio de 2019. Impugnación que se sustenta en argumentos sustancialmente coincidentes con los que inicialmente planteó el presidente del Gobierno en este recurso, que consideran insuficiente la reforma introducida en la Ley 12/2016 para asegurar su acomodo a la Constitución. Procede en consecuencia admitir el desistimiento formulado por el presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad 2336-2017.

4. La terminación del proceso evita que el Tribunal tenga que pronunciarse sobre la posible pérdida de objeto derivada de la reforma de la ley impugnada, que se ha tramitado por el Parlamento Vasco de conformidad con el compromiso alcanzado entre las partes en conflicto con el fin, precisamente, de posibilitar el desistimiento de la actora. Algo semejante ocurrió, por ejemplo, en el caso del ATC 43/2004, de 10 de febrero, en el que la ley autonómica objeto de controversia fue derogada un par de años más tarde, lo que condujo al abogado del Estado a desistir en el ejercicio de su acción, haciendo innecesaria, al aceptarse el desistimiento, la valoración de la derogación de la norma en el proceso planteado.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Denegar la personación de la asociación Dignidad y Justicia y de la Unión de Oficiales de la Guardia Civil en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2º Tener por desistido al Gobierno de la Nación en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2336-2017, declarando extinguido el proceso.

Madrid, a dos de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 72/2019, de 2 de julio de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:72A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión acordada en la impugnación de disposiciones autonómicas 1741-2019, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con la Resolución 298/XII, del Parlamento de Cataluña, sobre "creación de una comisión de investigación de la monarquía"

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de marzo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal la impugnación de disposiciones autonómicas interpuesta por el abogado del Estado, en representación del Gobierno, frente a la Resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, sobre “creación de una comisión de investigación sobre la monarquía” (expediente 252-00016/12), publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) de 11 de marzo de 2019, núm. 282.

En el escrito de interposición de esta impugnación se hace invocación del art. 161.2 CE y del segundo inciso del art. 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. Por providencia de 27 de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días y por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes.

Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la disposición impugnada desde la fecha de interposición de la impugnación, acordándose igualmente la publicación de la incoación de la impugnación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El 25 de abril de 2019 tuvo entrada el escrito de alegaciones del letrado del Parlamento de Cataluña en virtud del cual solicita la desestimación íntegra de la impugnación. En este mismo escrito, mediante “otrosí dice”, el letrado interesa del Tribunal que acuerde “el levantamiento inmediato de la suspensión de la Resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, de creación de la comisión de investigación sobre la Monarquía”.

Afirma el letrado del Parlamento de Cataluña que “es posible solicitar el levantamiento anticipado de la suspensión antes de que transcurra el plazo de cinco meses”, pues dicho plazo “actúa como límite máximo, pero no excluye una decisión sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión antes de que se agote”. Añade que la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 CE ha de entenderse como una situación provisional y excepcional, que no puede ser prolongada sin una justificación expresa y suficiente. Los criterios para dirimir el mantenimiento o levantamiento de la suspensión son, según argumenta el letrado, la presunción de legitimidad de los actos y normas emanados de las cámaras parlamentarias, en cuanto éstas están revestidas de una especial presunción constitucional como expresión de la voluntad popular, y la ponderación de los intereses en presencia, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las terceras personas afectadas, así como los perjuicios de imposible o difícil reparación que pueda producir la aplicación de la norma o acto, que deben ser ciertos y no meramente hipotéticos. Es necesario, en este punto, continúa el letrado, que sea el Gobierno el que aporte con detalle los argumentos que justifican la suspensión. En este caso, afirma, nada ha dicho el abogado del Estado al respecto en su demanda. A la vista de los presupuestos que rigen la decisión sobre la suspensión, concluye el letrado que, en este caso, no sólo no existe “daño o perjuicio real y efectivo a la Constitución y a los intereses generales, sino que, por el contrario, su mantenimiento supone la lesión de valores superiores, principios, y de derechos del ordenamiento jurídico y del sistema democrático que la misma Constitución ampara”. A su juicio, resulta “esencial considerar estos elementos, porque son determinantes para la ponderación de los posibles intereses en conflicto en una situación de suspensión: la democracia, el pluralismo y el ejercicio de la función parlamentaria, como pilares básicos de un sistema, que deben ser protegidos”.

4. Por diligencia de ordenación de 27 de abril de 2019 de la Secretaría de Justicia del Pleno, se acordó oír por plazo de cinco días al abogado del Estado sobre la petición formulada por otrosí por el letrado del Parlamento de Cataluña, relativa al levantamiento de la suspensión de la resolución impugnada.

5. El abogado del Estado cumplimentó el traslado anterior mediante escrito registrado el 9 de mayo de 2019, interesando el mantenimiento de la suspensión, por las siguientes razones:

a) Tras sintetizar la doctrina constitucional sobre este tipo de incidentes, con cita, entre otros, de los AATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, y 105/2010, de 29 de julio, FJ 2, destaca que, con arreglo a la misma, debe ponderarse la gravedad de los perjuicios que se ocasionarían en el caso de que se levantara la suspensión. Es la parte demandante —añade— la que debe razonar sobre los perjuicios que justifican el mantenimiento de la suspensión, sin que deban aducirse argumentos referidos al fondo, ni otros distintos de los derivados del levantamiento de la suspensión.

b) Aun reconociendo que este incidente excluye todo debate sobre la cuestión de fondo, resume el abogado del Estado los motivos por los cuales ha impugnado en su integridad la resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña, a los solos efectos, según afirma, de hacer más inteligibles los perjuicios que el levantamiento de la suspensión podría irrogar al interés general. El representante procesal del Gobierno alega que, desde el punto de vista competencial, la Jefatura del Estado queda fuera del sistema institucional propio de la Comunidad Autónoma, por lo que el objeto de la comisión de investigación creada está excluido del ejercicio de las potestades que el bloque de la constitucionalidad otorga a la Comunidad Autónoma. Considera, asimismo, que la resolución vulnera la inviolabilidad del Rey establecida en el art. 56.3 CE, pues este precepto excluye la viabilidad jurídica misma de una comisión de investigación sobre la actuación del jefe del Estado, ya que la prerrogativa de la no sujeción a responsabilidad, como la de la inviolabilidad, es absoluta. De otro lado, la resolución excede del ámbito de la función investigadora derivada de la naturaleza política de las cámaras parlamentaria invadiendo, en consecuencia, la función jurisdiccional de juzgados y tribunales, reservada por el artículo 117.3 CE.

c) Entrando ya en la justificación de la petición de mantenimiento de la suspensión, el abogado del Estado argumenta que el despliegue de efectos por parte de la resolución impugnada afectaría gravemente al interés general por la propia “relevancia constitucional del caso”. Cita, en este punto, el ATC 32/2018, de 21 de marzo, que recopila la doctrina elaborada sobre este particular supuesto de suspensión. Entiende el representante del Gobierno que concurren los requisitos fijados en dicha doctrina, pues la resolución impugnada crea una comisión de investigación que no sólo desborda, según alega, las atribuciones propias de una comunidad autónoma e invade las potestades reservadas al Poder Judicial para la determinación de los hechos de naturaleza delictiva, sino que versa, particularmente, sobre “una institución del Estado del máximo relieve constitucional como es la Jefatura del Estado en la persona de SM el Rey Felipe VI y de los alegados hechos de SM el rey Juan Carlos I cuando ejercía esta alta Magistratura”. Este particular objeto de la resolución impugnada, que determina la necesidad de deslindar el sentido de la inviolabilidad del jefe del Estado, hace, según alega el abogado del Estado, que el presente proceso constitucional desborde el ámbito ordinario de un procedimiento constitucional y suscite “una cuestión de evidente relevancia jurídico-constitucional, lo que determina que sea aplicable tal criterio de mantenimiento de la suspensión de la resolución recurrida”. No se trata ya, según concluye, de que la comisión de investigación creada pueda afectar a concretos individuos que han ejercido o ejercen importantes funciones constitucionales, sino de que es la propia Corona y la Monarquía parlamentaria las que podrían sufrir daños irreversibles si se verifican los trabajos de la comisión de investigación, especialmente si ésta llega a finalizar emitiendo las conclusiones correspondientes antes de la finalización del presente proceso constitucional. El levantamiento de la suspensión frustraría, así, la finalidad de la presente impugnación.

d) Hay, adicionalmente, según alega el abogado del Estado, “una afectación de los intereses generales vinculados al funcionamiento de la Justicia” y de los derechos individuales de concretos ciudadanos. El Auto 90/2016, de 26 de abril, que acordó mantener la suspensión de la Ley foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, ya constató el riesgo de interferencia para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales en el ámbito penal que puede acarrear la tramitación de procedimientos investigadores paralelos o alternativos a los que desarrolla la administración de justicia, con las consiguientes “situaciones de confusión y perjuicios de difícil reparación”. Se pueden generar, en particular, intromisiones en el derecho al honor y la presunción de inocencia de las personas a las que se atribuyen los hechos investigados, así como a terceros, ya que la comisión de investigación estaría dotada de facultades *ad extra* para exigir la colaboración de instituciones públicas y privadas y de cualquier ciudadano. Existe, así, un riesgo de afectación de los derechos reconocidos en los arts. 18 y 24 CE que debería prevenirse con la suspensión de la resolución hasta tanto se determine su adecuación al orden constitucional.

Recuerda, finalmente, el abogado del Estado que la invocación del art. 161.2 CE se hizo, en el escrito rector del procedimiento, en relación con la totalidad de la resolución impugnada, por lo que el mantenimiento de la suspensión también habrá de afectar a la resolución impugnada en su integridad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente incidente es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la Resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, sobre “creación de una comisión de investigación sobre la monarquía” (expediente 252-00016/12). La citada resolución fue suspendida en su integridad y, según se ha expuesto en los antecedentes, el abogado del Estado interesa el mantenimiento de esa suspensión mientras que la representación procesal del Parlamento de Cataluña ha solicitado su levantamiento.

2. Acerca de la naturaleza de este incidente cautelar y de los parámetros a los que debe ajustarse su resolución, procede remitirse, para evitar reiteraciones, a nuestra consolidada doctrina (por todos, ATC 97/2018, de 18 de septiembre, FJ 2), conforme a la cual el examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el abogado del Estado a favor de mantener la suspensión. Dichas razones son, en el caso que nos ocupa, las siguientes:

a) Aunque, como línea de principio, el criterio de ponderación de intereses y perjuicios es el que resulta de aplicación general (ATC 97/2018, FFJJ 2 y 3), el abogado del Estado ha alegado, como fundamento principal de su petición, la necesidad excepcional de acordar el mantenimiento de la suspensión, aún al margen de toda evaluación o ponderación de perjuicios, en razón de la especial relevancia de la controversia constitucional suscitada en el presente procedimiento, pues, a juicio del representante procesal del Gobierno, la presente impugnación de disposición autonómica (título V LOTC) afecta a “una institución del Estado del máximo relieve constitucional como es la Jefatura del Estado”, en particular a la garantía de inviolabilidad prevista en el art. 56.3 CE, como “una cuestión de evidente relevancia jurídico-constitucional”.

En relación con esta petición del abogado del Estado, es, en efecto, doctrina de este Tribunal, recogida en el ATC 32/2018, de 21 de marzo, FJ 4, que existen determinados supuestos que escapan “a la habitual ponderación sobre los efectos que se seguirían ya de mantenerla ya de alzarla … atendida la relevancia de lo discutido”. No obstante, en esa misma resolución advertimos que la potestad de acordar el mantenimiento de la suspensión “sin entrar a examinar la concurrencia de daños acreditados de imposible o difícil reparación” se circunscribe a “supuestos excepcionales en los que la controversia suscitada en el proceso que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial (ATC 130/2016, de 21 de junio, FJ 4), incidiendo en ámbitos de la máxima relevancia, tales como la defensa de la integridad misma de la Constitución” (ATC 32/2018, de 21 de marzo, FJ 4).

Vista la alegación realizada por el abogado del Estado, se advierte que en el presente procedimiento concurre una circunstancia cuya singularidad resulta indiscutible, pues nos encontramos ante una impugnación que afecta directamente al régimen jurídico-constitucional de la máxima magistratura del Estado, cuya característica peculiar en un sistema de Monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE) es, *a priori*, quedar situada justamente en una posición *supra partes*, ajena al ámbito de la controversia política o jurídica en el que se desarrollan las cuestiones ordinariamente entabladas entre los órganos de los poderes constituidos y, en particular, entre el Estado y las comunidades autónomas. La circunstancia, pues, de que la resolución recurrida afecte directamente a una institución del Estado situada en esa peculiar posición constitucional, esto es, ajena por concepto a toda controversia ordinaria relativa al reparto y la delimitación de las potestades que ejercen los poderes constituidos, acredita que, en efecto, estamos ante un procedimiento que versa sobre una cuestión constitucional de extraordinaria relevancia, que desborda el regular desenvolvimiento de los procesos que se suscitan comúnmente ante esta jurisdicción, lo que puede justificar por sí solo el mantenimiento de la decisión de suspensión aun sin necesidad de evaluar los perjuicios que la decisión alternativa de alzamiento podría irrogar, tanto al interés general como a concretos individuos.

b) En cualquier caso, el abogado del Estado afirma en sus alegaciones que la continuación de las actividades de la comisión de investigación generaría perjuicios de diversa índole. Considera, en primer lugar, que se verificarían daños de notable entidad a la Corona misma, como institución del Estado, ya que las actividades indagatorias podrían irrogarle “daños irreversibles si se verifican los trabajos de la comisión de investigación, especialmente si ésta llega a finalizar emitiendo las conclusiones correspondientes antes de la finalización del presente proceso constitucional”. En relación con esta alegación, hay que advertir que constituye objeto parcial de la impugnación efectuada por el abogado del Estado la expresada infracción de los principios constitucionales sobre la inviolabilidad e irresponsabilidad del rey de España (art. 56.3 CE), en el entendimiento de que esos principios restringen *ex ante* toda actividad indagatoria del Parlamento autonómico, al margen de cuáles puedan ser sus conclusiones finales (exoneradoras o no de responsabilidad de cualquier índole). En el planteamiento de la demanda, y sin que ahora nos corresponda hacer valoración alguna sobre esta tesis, la garantía de inviolabilidad preserva a la persona del rey de España de la actividad indagatoria misma y no ya sólo del juicio político o jurídico relativo a su “responsabilidad” en un concreto hecho. Siendo esto así, es claro que la atribución de responsabilidad que eventualmente se efectuase en unas hipotéticas conclusiones de la comisión de investigación podría entenderse como un daño reversible (en cuanto el acto de aprobación de esas conclusiones sería anulable), pero no tendría tal naturaleza reparable, en cambio, el daño para el interés general que resultaría de la realización y desarrollo de una actividad indagatoria que, en el planteamiento de la demanda, está constitucionalmente proscrita en nuestro sistema de Monarquía parlamentaria, pues el jefe del Estado habría sido privado *de facto* —sin posibilidad de reversión alguna— del estatus particular que el orden constitucional le asigna. Es por ello que, en efecto, resulta cierto el perjuicio irreparable al interés general que el abogado del Estado invoca.

c) Alega, adicionalmente, el abogado del Estado que, en el ATC 90/2016, de 26 de abril, este Tribunal ya acordó mantener la suspensión de la Ley foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, para prevenir las “situaciones de confusión y perjuicios de difícil reparación” a los que puede dar lugar una investigación paralela o alternativa a la jurisdiccional en relación con hechos tipificados en el Código penal como delito. También esta alegación resulta fundada y milita en pro del mantenimiento de la suspensión. Resulta obvia la incidencia potencial que una actividad indagatoria como la que pretende desarrollar el Parlamento de Cataluña puede tener sobre los derechos fundamentales de las personas que son objeto de investigación, en particular de su honor o intimidad (art. 18 CE) y de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Es más, en el propio texto de la resolución impugnada se califican de antemano los hechos sobre los que versa la investigación como “estructuras de corrupción” y “otras actividades irregulares y delictivas”, proyectando de ese modo, y sin necesidad de mayor desarrollo argumentativo, su ámbito de actuación sobre la esfera de los derechos aludidos. También son de apreciar los posibles efectos lesivos sobre terceros no investigados, al no ser en absoluto desdeñables los poderes de los que una comisión de investigación está investida en la regulación reglamentaria en vigor, que contempla el ejercicio de poderes coactivos *ad extra* (arts. 67 y 68 del Reglamento del Parlamento de Cataluña). Las actuaciones indagatorias del Parlamento en el seno de la comisión de investigación creada pueden generar, por ello, efectos de especial intensidad en la esfera de derechos de concretos individuos, que se suman, por tanto, al ya reseñado perjuicio para el interés general.

3. Determinada la singular relevancia constitucional de la controversia suscitada y la realidad de los perjuicios que podrían irrogarse al interés general y a los derechos individuales, se observa que los intereses invocados por el letrado del Parlamento de Cataluña para sustentar la necesidad de alzar la suspensión consisten en una afectación “de la democracia, el pluralismo y el ejercicio de la función parlamentaria”, valores estos de la máxima relevancia pero de los que se ha hecho mera invocación genérica. Es claro, en todo caso, que la suspensión no afecta a las funciones ordinarias del Parlamento —pues la comisión de investigación no se sitúa en el marco del ejercicio de funciones legislativas ni de impulso o control político de la actividad de los órganos que integran el entramado institucional autonómico— y que la investigación que se propugna no aparece caracterizada por la nota de la perentoriedad, por lo que bien podría materializarse una vez que concluyera este proceso, en caso de que se dictase sentencia desestimatoria. Los perjuicios invocados por el abogado del Estado no quedan, por tanto, enervados con estas alegaciones genéricas.

4. Por todo lo expuesto, procede acordar el mantenimiento de la suspensión. En relación con el alcance de dicha medida, puede advertirse que la Resolución 298/XII tiene un propósito y efecto normativo único: crear una comisión de investigación “sobre la monarquía” (tal y como se consigna en su propia rúbrica). Incide, por ello, íntegra y directamente sobre el ámbito constitucional de especial relevancia que por sí solo justifica, como ya se ha reseñado, la decisión de mantenimiento de la suspensión. Es más, el texto de la resolución es muy abierto al fijar el objeto de la actividad indagatoria, ya que contempla la investigación general de “actividades irregulares y delictivas” de “personas vinculadas a la familia real española” o “personas que están o han estado relacionadas” con ella. Un ámbito objetivo y subjetivo tan abierto e indeterminado veda cualquier posibilidad de matizar o limitar el alcance de la suspensión a contenidos que pudieran eventualmente situarse fuera del marco de los intereses que han de ser cautelarmente protegidos.

Por consiguiente, se debe mantener la suspensión del contenido íntegro de la Resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento de Cataluña, sobre “creación de una comisión de investigación sobre la monarquía”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantiene la suspensión acordada en la impugnación de disposiciones autonómicas 1741-2019, formulada por el Gobierno de la Nación en relación con la Resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña, de 7 de marzo, sobre “creación de una comisión de investigación de la monarquía”.

Madrid, a dos de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 73/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:73A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 4997-2018, promovido por la mercantil Titania Compañía Editorial, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de septiembre de 2018, Titania Compañía Editorial, S.L., representada por el procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, y bajo la asistencia letrada de don Guillermo Regalado Nores, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 230-2018, formulado frente a la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, dictada en autos de juicio verbal núm. 899-2017, sobre el ejercicio del derecho de rectificación.

2. El presente recurso de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El día 13 de septiembre de 2017, el diario digital “El Confidencial”, del que es editora la mercantil recurrente en amparo, publicó una noticia titulada: “Lezo: la Guardia Civil ‘pilló’ a Temboury y Benzo reuniéndose con Ignacio González”. En esa noticia periodística se dice que don Miguel Temboury Redondo, en aquel momento subsecretario de Estado, fue “pillado” por la Guardia Civil reuniéndose con don Ignacio González, “cuando el expresidente madrileño ya estaba siendo monitorizado por la Unidad Central Operativa (UCO) dentro del marco del caso Lezo”. Y continúa explicando la noticia:

“las citas se produjeron en mayo y junio de 2016, cuando González ya barruntaba que podría estar siendo investigado por una causa distinta a la del ático de Estepona (que se instruye en Málaga). Temboury era entonces subsecretario del Ministerio de Economía y competitividad […]. El encuentro con Temboury se produjo un mes antes. Fue el 31 de mayo de 2016 a las 14:40 en el restaurante No. La UCO tampoco lo identifica. […] Temboury aclara a este diario: ‘Soy amigo de González desde hace muchos años. Hemos trabajado juntos y comemos a menudo. Es una comida más de las muchas que he tenido con él’. También aclara que no hablaron de temas judiciales. Las dos citas de González tuvieron responsabilidades en el Ministerio del Interior […]. Cuando se produjeron ambos encuentros, el juez instructor del caso había autorizado a la UCO a que pusiera micrófonos en el despacho personal de González. Meses después de ambas citas, en octubre de 2016, González contrató una empresa para que buscara dispositivos de escucha precisamente en su despacho. Las citas de González y su entorno con altos cargos del Gobierno central fueron frecuentes durante los meses de investigación. En marzo de 2017, el hermano del expresidente madrileño, Pablo González (también imputado), se reunión con el secretario de Estado de Interior […]. Previamente a esa cita, la UCO había descubierto que los hermanos González estaban muy preocupados por una posible investigación judicial contra Ignacio y preguntaron quién era en esos momentos el Secretario de Estado de Seguridad”.

b) El 20 de septiembre de 2017, el Sr. Temboury Redondo, envió solicitud de rectificación al director de “El Confidencial”, amparándose en lo dispuesto en el art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. No obstante, ni el periódico, ni Titania Compañía Editorial, S.L., respondieron al solicitante, que presentó demanda de juicio verbal en materia de derecho de rectificación. El asunto sería conocido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, y tramitado bajo el núm. 899-2017. La solicitud del demandante se formuló en los siguientes términos:

“Frente a la noticia publicada por El Confidencial el 13 de septiembre de 2.017, Miguel Temboury Redondo realiza la siguiente rectificación al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 211984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación:

1. Asocia mi nombre a la operación Lezo, cuando no tengo relación alguna con los hechos investigados en la misma, ni tampoco tengo conocimiento de estar siendo investigado en el marco de dicha operación.

2. Divulga una foto mía en un encuentro estrictamente privado, carente por completo de interés informativo, que lesiona claramente mi derecho de intimidad.

3. Señala que la Guardia Civil me ‘pilló’ comiendo con el Sr. González. El entrecomillado es deliberado para intentar perjudicarme, pero al mismo tiempo pone de manifiesto que la Guardia Civil no ‘pilló’ nada, por los siguientes motivos: i) como se desprende de la propia noticia la Guardia Civil no me identificó, sin duda por ser completamente irrelevante en sus pesquisas relacionadas con la operación Lezo; ii) nada había que ‘pillar’ puesto que la comida tuvo lugar en un lugar público bien conocido del centro de Madrid; y iii) el contenido de la conversación que tuvo con el Sr. González no tiene la más mínima relevancia en los hechos que parecen ser objeto de investigación en el sumario, ni a efectos informativos”.

El periódico “El Confidencial” se opuso a la estimación de la demanda, al entender que no concurrían en el caso los requisitos del art. 2 de la Ley Orgánica 2/1984, a saber: que la solicitud no versaba sobre hechos, sino sobre opiniones o juicios de valor; que no se daba un texto concreto a rectificar; y que se manifestaban cuestiones ajenas al derecho de rectificación.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, estimó la demanda (sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre de 2017), al entender que concurrían en el caso los requisitos del art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, es decir que la noticia era inexacta, por más que fuera veraz el encuentro al que se refería, concurriendo un perjuicio para el demandante. Por lo que hace al alcance del control reservado al órgano judicial respecto del derecho de rectificación, la sentencia alude a la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 376/2017, de 14 de junio, afirmando que el reconocimiento del derecho de rectificación a favor de quien lo solicita no obliga al “todo o nada”, de modo que el órgano judicial puede componer para su publicación un texto distinto al propuesto por el solicitante, excluyendo lo que exceda de los hechos e incluso, en este punto, formulando un juicio de ponderación al objeto de que una reducción excesiva no desconfigure el derecho ejercitado oportunamente. Atendiendo a esta posición, el fallo de la sentencia de instancia establece lo siguiente:

“Ordenar la publicación, en la forma y plazos previstos en el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1984, al menos el tiempo durante el cual ha permanecido la noticia publicada en la página web de la demandada y con la misma relevancia que la noticia de 13 de septiembre de 2017, sin comentarios ni apostillas, del siguiente texto:

‘Frente a la noticia publicada por El Confidencial el 13 de septiembre de 2017, Miguel Temboury Redondo realiza la siguiente rectificación al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación:

1. Asocia mi nombre a la operación Lezo, cuando no tengo relación alguna con los hechos investigados en la misma, ni tampoco tengo conocimiento de estar siendo investigado en el marco de dicha operación.

2. Divulga una foto mía en un encuentro estrictamente privado.

3. Señala que la Guardia Civil me ‘pilló’ comiendo con el Sr. González, pero al mismo tiempo pone de manifiesto que la Guardia Civil no ‘pilló’ nada, por los siguientes motivos: i) como se desprende de la propia noticia la Guardia Civil no me identificó, sin duda por ser completamente irrelevante en sus pesquisas relacionadas con la operación Lezo; ii) nada había que ‘pillar’ puesto que la comida tuvo lugar en un lugar público bien conocido del centro de Madrid; y iii) el contenido de la conversación que tuvo con el Sr. González no tiene la más mínima relevancia en los hechos que parece ser objeto de investigación en el sumario.

Todo ello además con la indicación expresa a publicar junto con la rectificación que "D. Miguel Temboury Redondo tuvo que acudir a la vía judicial para obtener el cumplimiento de su derecho”.

d) Frente a la sentencia de instancia, el periódico “El Confidencial” interesó la aclaración al entender que el juzgado había omitido pronunciarse respecto a la falta de aportación de un texto concreto que publicar. Tal aclaración fue denegada mediante auto de 9 de enero de 2018. Acto seguido planteó recurso de apelación, que sería desestimado por la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid.

Por lo que hace al contenido del derecho de rectificación, la Audiencia Provincial afirma que tal derecho actúa como un complemento de la información que se ofrece a la opinión pública, mediante la aportación de una versión contradictoria sobre hechos en los que el sujeto ha sido implicado por la noticia difundida por un medio de comunicación. Invocando, como en instancia, la STS 376/2017, de 14 de junio, la Audiencia Provincial afirma que el derecho de rectificación no se configura como un derecho de réplica, para rebatir criticas consistentes en opiniones y juicios de valor, a pesar de lo cual en un escrito de rectificación es difícil trazar una frontera rígida entre hechos y opiniones que excluya la procedencia de la rectificación, o convierta su control jurídico por el juez en una especie de censura en extremo minuciosa.

En último término, la recurrente en amparo interpuso nuevo escrito interesando la corrección, aclaración y complemento de la sentencia de la Audiencia Provincial, con el mismo fundamento que ya había sustentado la solicitud de aclaración y complemento en instancia. El auto de 5 de julio de 2018, estimó parcialmente la rectificación interesada sustituyendo en el fundamento jurídico 1 de la sentencia la palabra “pillo” por la palabra “pilló” y desestimando la pretensión en todo lo demás.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la información contenido en el art. 20.1 d) CE, en su vertiente del derecho a comunicar libremente información veraz, en relación con el derecho de rectificación, que a su vez se vincula con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al entender que las sentencias impugnadas habrían contravenido la doctrina constitucional en materia de derecho de rectificación.

La recurrente parte de una afirmación que sustenta el resto de su argumentación: el fundamento jurídico 5 de la STS 376/2017, de 14 de junio, modifica la doctrina constitucional sobre el derecho de rectificación, al establecer que cabe introducir opiniones y juicios de valor en los textos redactados y remitidos como ejercicio del derecho de rectificación, al amparo de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del referido derecho. Pero esa doctrina sería contraria a la del Tribunal Constitucional, que habría diseñado el derecho de rectificación como un derecho a completar la información relativa a hechos (con cita de las SSTC 168/1986, 51/2007 y 99/2001). El Tribunal Supremo habría vaciado de contenido la Ley Orgánica 2/1984 modificando la doctrina constitucional, al permitir que el juzgador subsane cuantos errores y deficiencias tengan los textos de rectificación, ordenando al director de un medio de comunicación la publicación de textos diferentes a aquellos cuya publicación fue denegada. Se asegura en la demanda de amparo que, si bien el derecho de rectificación está relacionado legalmente con los hechos y vinculado doctrinalmente al derecho a la información [art. 20.1 d) CE], el Tribunal Supremo altera dicho estatus para formalizar una interpretación en la que se vincula la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] con el derecho de rectificación, con el añadido de crear de manera artificiosa un conflicto entre derechos, al que poder aplicar un “juicio de ponderación” sobre el contenido total del escrito de rectificación.

La demanda de amparo afirma que la inseguridad jurídica que se genera de cara a los medios de comunicación y los emisores de información es manifiesta. Así, la solicitud principal de la parte recurrente es que el Tribunal Constitucional restablezca su doctrina, anulando la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo porque la “confusión” que provoca entre el derecho a la información y la libertad de expresión resulta claramente lesiva del derecho de la recurrente. Se denuncia, de forma específica en la demanda, que las sentencias de la audiencia provincial y del juzgado de primera instancia objeto del recurso de amparo, contrarían la doctrina constitucional por legitimar el uso de opiniones en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contraviniendo específicamente la exigencia requerida por la doctrina constitucional de aportar un texto concreto de rectificación, de que el texto de rectificación sea debidamente alternativo y disidente con el hecho informativo, y de no apostillar los textos de rectificación.

Por último, la demanda solicita la aplicación de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando la suspensión de la ejecución de las sentencias núm. 204/2018 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid y 373/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, por cuanto la ejecución de las mismas ocasionaría al recurrente un perjuicio de imposible reparación, y haría perder al amparo su finalidad de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional referida a la suspensión de resoluciones judiciales de condena relativa a la publicación de rectificaciones en medios de comunicación (con cita de los AATC 123/1996, de 20 de mayo, y 210/2008, de 7 de julio).

Respecto de la solicitud de suspensión, argumenta la demanda que, realizada una ponderación de los intereses en conflicto confrontados con el contenido y la naturaleza de la condena impuesta en las resoluciones impugnadas, esto es con la obligación de publicación de un texto de rectificación, se concluye que la ejecución de la condena ocasionaría un perjuicio irreparable respecto de la credibilidad del medio de comunicación y de los profesionales afectados, que se vería menoscabada por la publicación de la rectificación impidiendo una posterior *restitutio in integrum*, con lo que el amparo perdería gran parte de su finalidad. A ello se añade que la suspensión de la ejecución, en el extremo referente a la obligación de publicación de la rectificación, no afecta a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento de los derechos de un tercero, no representa ni una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de la resolución última del Tribunal Constitucional.

4. Mediante providencia fechada el 6 de mayo de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], en tanto el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre la que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En la misma providencia se resolvió dirigir comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a la apelación núm. 230-2018, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid para que hiciera lo propio en relación con las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 899-2017 (art. 51 LOTC). Asimismo se ordena al juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, la sección segunda decidió formar la correspondiente pieza separada. Mediante diligencia de ordenación fechada el mismo día 6 de mayo de 2019, se concedió plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo que pudieran tener por pertinente en relación con la pieza separada (art. 56 LOTC).

5. Por escrito registrado el 13 de mayo de 2019, la representación procesal de la recurrente en amparo formuló alegaciones, en las que reiteraba su solicitud previa de suspensión inmediata de la ejecución de las resoluciones impugnadas. Insiste la recurrente en que tal ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable a sus derechos fundamentales, imposibilitando una posterior *restitutio in integrum* que exigiría una “contra rectificación” o “rectificación de la rectificación”. Apunta además, la recurrente, que el artículo cuestionado estaba fechado el 13 de septiembre de 2017, de modo que el tiempo pasado y la inactividad procesal del actor en la instancia, que habría consentido la falta de incoación de la ejecución provisional de la sentencia, reflejaría la falta de un especial interés, por lo que la espera a la resolución del recurso de amparo, para dar satisfacción a su pretensión, no puede significar una perturbación grave de su derecho.

Refiriéndose a la posición preferencial del derecho a la información y a la libertad de expresión [art. 20. 1 a) y d) CE], sobre los derechos de la personalidad del art. 18.1 CE, el escrito de alegaciones apela a los AATC 123/1996 y 210/2008, referidos a la suspensión de resoluciones judiciales que condenaban a la publicación de rectificaciones en los medios de comunicación y que sostienen que la ejecución de las resoluciones impugnadas ocasionaría al recurrente un perjuicio de imposible reparación, y sin duda alguna haría perder al amparo su finalidad, pues la publicación del texto de rectificación provocaría un menoscabo de la credibilidad del medio de comunicación y de los profesionales afectados, lo que supondría una grave afectación del derecho a la información. Además, la publicación haría que el actor viera plenamente satisfecha su pretensión. Por último, esta parte alega que la jurisprudencia constitucional no viene sino a recoger la voluntad del legislador, que excepcionó las sentencias sobre derechos de la personalidad de la ejecución provisional (art. 525.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil), salvo en lo que hace a los pronunciamientos de contenido patrimonial.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de mayo de 2019, interesando la suspensión solicitada. Tras exponer la doctrina general, sobre la no procedencia de la suspensión de la ejecución de los fallos judiciales que admitan la restitución íntegra de lo ejecutado, la fiscalía recuerda que cuando la condena entraña un perjuicio para los derechos fundamentales del recurrente en amparo, de imposible o muy difícil reparación, como sucede en las condenas a penas privativas de derechos, procederá la suspensión siempre que concurran el resto de requisitos exigibles, esto es, que no se siga perturbación grave del interés general, ni de los derechos fundamentales de un tercero (art. 56 LOTC).

En el ámbito de la publicación de escritos de rectificación o de pronunciamientos judiciales consecuencia del ejercicio del derecho de rectificación, el escrito de alegaciones del fiscal recuerda que la jurisprudencia constitucional (con cita del ATC 210/2008) reconoce la dificultad de reparar el daño que se pudiera causar con esa publicación, razón por la que procede la suspensión de la obligación de publicar rectificaciones, o el contenido de resoluciones judiciales en aquellos medios de comunicación en los que se publicó la noticia que dio lugar al litigio, pues ello podría generar perjuicios irreparables sobre la credibilidad del medio y los profesionales afectados. Además afirma que la suspensión de la ejecución de las sentencias impugnadas, en este extremo concreto, no afecta a intereses generales aunque suponga un aplazamiento de la satisfacción de los derechos de un tercero.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente en amparo ha solicitado al Tribunal Constitucional, en los términos expuestos en los antecedentes, la suspensión del fallo de las sentencias impugnadas, a las que imputa la vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Se solicita la suspensión de la ejecución de las sentencias en lo que disponen respecto de la publicación de la rectificación solicitada por el actuante en instancia, en los términos concretos en que se prevé en las resoluciones judiciales, y en el medio de comunicación del que es titular la mercantil accionante. Nada se alega ni se solicita respecto de las condenas en costas, de modo que nos limitaremos a pronunciarnos sobre la suspensión del pronunciamiento del fallo relativo a la publicación de la rectificación.

Se justifica la petición de suspensión en que el cumplimiento de la sentencia condenatoria podría afectar a la credibilidad del medio, lo que haría perder al amparo su finalidad, una vez se verificase la publicación de la rectificación en los términos establecidos por los órganos judiciales de instancia, siendo precisamente esta rectificación la que pretende evitar el recurso de amparo. Por su parte el ministerio fiscal apoya la suspensión interesada, amparándose también en el argumento de la pérdida de finalidad del amparo.

2. Si bien el art. 56.1 LOTC establece como regla general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnado”, el apartado segundo del mismo precepto admite las excepciones a esta regla, cuando “la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad” y siempre que la suspensión no ocasione “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Siguiendo esta pauta nuestra jurisprudencia incluye entre las excepciones, como criterio constante y consolidado, la suspensión de la publicación en un medio de comunicación de una rectificación o del encabezamiento y fallo de una sentencia (ATC 123/1996, de 20 de mayo). Se entiende que tal publicación puede ocasionar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad, caso de ser otorgado posteriormente por el Tribunal Constitucional (AATC 98/1983, 179/1984, 574/1985, 116/1990, 239/1990, 25/1991, 237/1994, 327/1994, 10/1995, 165/1995, 123/1996, 135/1996 y 84/1997). Para la empresa informativa recurrente el perjuicio irreparable se cifra en la pérdida de credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados. Tal credibilidad se vería directamente menoscabada por la publicación.

Resulta evidente que si el amparo fuera otorgado, corrigiendo el contenido del texto de rectificación en el sentido solicitado por la recurrente, o incluso en el sentido inicial planteado por quien incoó el procedimiento tendente a garantizar su derecho a la rectificación, y previamente ya se hubiera difundido el texto de aquella rectificación por no haberse suspendido la ejecución de las resoluciones recurridas, el amparo habría perdido una parte fundamental de su finalidad: asegurar el derecho de rectificación del actor en instancia con el contenido que deba atribuirse a ese derecho, o bien el derecho a la libertad de información de la empresa periodística que hoy acude al Tribunal Constitucional como recurrente en amparo.

Por tanto, la publicación de la rectificación supondría realizar una actuación que podría afectar a la credibilidad del medio de comunicación, siendo esta un elemento relevante en las diversas manifestaciones del derecho a la información de que la recurrente es titular, al no ser susceptible de una plena reparación *in natura* posterior, pues una “contra rectificación” ulterior nunca podría borrar todas las consecuencias, en este orden, de la primera rectificación publicada (ATC 123/1996, FJ 3).

Nuestra jurisprudencia sostiene asimismo de modo constante que, en estos supuestos, no se produce afectación grave de los intereses generales y sí únicamente el aplazamiento de la eventual satisfacción del derecho de un tercero, que quedará pendiente de la definitiva decisión de este Tribunal (AATC 239/1990, 25/1991, 327/1994, 165/1995 y 123/1996), no siendo esto impedimento suficiente para oponerse a la suspensión de la ejecución solicitada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar la suspensión solicitada, decretando la suspensión de la ejecución de la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid dictada en autos de juicio verbal núm. 899-2017, sobre el ejercicio del derecho de rectificación, confirmada en apelación por la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en lo que se refiere exclusivamente a la publicación de la rectificación acordada en el diario “El Confidencial”.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 74/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:74A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5319-2018, promovido por Genarros Churral, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de octubre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña María de los Llanos Ferrando Galdón, en representación de la mercantil Gesnarros Churral, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, de fecha 10 de septiembre de 2018, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria 345-2017, inadmitiendo a trámite la interposición de la nulidad de actuaciones planteado por la actora.

1. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid se sigue proceso de ejecución hipotecaria núm. 345-2017, a instancia de Kutxabank, S.A., contra la mercantil demandante de amparo Gesnarros Churral, S.L.

b) El título objeto de ejecución se corresponde con la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) y la sociedad Gesnarros Churral, S.L., el día 4 de diciembre de 2006, que fue novada con fecha de 30 de noviembre de 2012 y afianzada en ambos casos de manera solidaria por la administradora de la sociedad deudora doña Ana María Alonso Laguna y por doña Isabel López Alonso y doña Ana López Alonso.

c) Con anterioridad a su interposición se intentaron las notificaciones del saldo deudor mediante el envío de sendos burofaxes el 15 de septiembre de 2017 tanto a la sociedad prestamista en su sede social de la calle Ponferrada núm. 12 de Madrid, como a dos de las fiadoras en el mismo domicilio y, a la tercera, en la calle Pinos Baja núm. 62 de Madrid, domicilios designados en ambas escrituras públicas. Los burofaxes fueron devueltos al emisor al resultar desconocidos sus destinatarios en los domicilios designados.

d) Con fecha de 14 de noviembre de 2017, el órgano judicial dictó auto despachando ejecución acordando, entre otros pronunciamientos, la notificación a la sociedad deudora y a las fiadoras.

e) El requerimiento de pago y la notificación a la sociedad resultó infructuosa recogiéndose, en la diligencia intentada el 15 de diciembre de 2017, las manifestaciones del portero de la finca en las que afirmaba que “hace muchísimos años que se ausentaron de esta dirección”; lo mismo sucedió con los intentos de notificación a las dos fiadoras en sus respectivos domicilios.

f) Consultado el punto neutro judicial, se confirma que el único domicilio social de la demandada se corresponde con el de la calle Ponferrada núm. 12 de Madrid, lo que motiva la decisión de practicar el requerimiento de pago y notificación por edictos acordado por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2017.

g) Por decreto de 2 de abril de 2018 se acuerda la convocatoria de la subasta y, firme este, por diligencia de ordenación de 27 de abril se dispone la publicación de los edictos en el portal de subastas de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.

h) Con fecha 25 de junio de 2018 comparece en la Secretaría del órgano judicial el nuevo administrador de la sociedad, aportando copia de la elevación a público del acuerdo de cese y nombramiento de administrador único en escritura de 12 de febrero de 2018 y otorga poder *apud acta*, de modo que el siguiente 27 de julio de 2018 la sociedad demandada promueve incidente de nulidad de actuaciones que fundamenta en los siguientes motivos: (i) la existencia de indicios de que el domicilio social declarado no se correspondía con el domicilio real y que tal domicilio (el real coincidente con el de la finca objeto de ejecución) era conocido por la entidad ejecutante, pues allí recibió dos comunicaciones para dar cumplimiento a la normativa sobre titularidad real y para informar sobre planes de pensiones; (ii) la indefensión asociada a esta falta de notificación en el domicilio real, lo que avala en la cita e invocación de múltiples resoluciones del Tribunal Constitucional (SSTC 122/2013, de 20 de septiembre; 126/2014, de 21 de julio; 169/2014, de 22 de octubre; 30/2014, de 24 de octubre, o 6/2017, de 16 de enero) y añade, como último motivo, (iii) el carácter de consumidor de la sociedad lo que justifica en el destino de vivienda habitual de sus administradores sucesivos, que fundamenta en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2015 y en resoluciones diversas de audiencias provinciales, así como del Tribunal Supremo.

i) El incidente excepcional de nulidad de actuaciones fue inadmitido por providencia de 10 de septiembre de 2018, al entender el órgano judicial que “el presente procedimiento de ejecución hipotecaria ni está concluido ni nada ha impedido a la sociedad deudora formular oposición a la ejecución o recurrir cualquiera de las resoluciones dictadas desde el 19 de noviembre (*sic*) de 2017 fecha en la que fue válidamente notificada del despacho de ejecución por edictos, notificación por edictos que se realizó como último recurso y agotadas la posibilidades de practicar la diligencia en el domicilio de la sociedad deudora.

Concretamente se intentó por dos veces la notificación inicial en el domicilio social de Gesnarros Churral, S.L., que lo hizo constar tanto en la escritura pública del préstamo hipotecario de 4 de diciembre de 2006 como en la de novación posterior de 30 de noviembre de 2012. Posteriormente el 19 de diciembre de 2017 se intentó averiguar otros posibles domicilios de la sociedad deudora mediante consulta de las bases de datos asociadas al punto neutro judicial (AEAT, Catastro, DGT y TGSS), sin que aparecieren. Dicha notificación por edictos es válida y acorde con la doctrina expresada por el Tribunal Constitucional en sentencias 135/2014, de 8 de septiembre; 137/2014, de 8 de septiembre; 150/2016, de 19 de septiembre; 200/2016, de 28 de noviembre, y 106/2017, de 18 de septiembre.

No obstante lo anterior, en la misma resolución se acotan y puntualizan los siguientes extremos: (i) solo las personas físicas pueden tener vivienda familiar, (ii) el hecho de que el administrador de la sociedad deudora y su familia tengan su residencia en la finca hipotecada no permite entender que la finca hipotecada sea un segundo domicilio de la sociedad deudora, (iii) la manifestación sobre que el ejecutante conoce que la sociedad deudora tiene su domicilio en la finca hipotecada tiene apoyo exclusivo en las manifestaciones de la sociedad deudora y contradice lo manifestado por la representante de la sociedad deudora en las escrituras de préstamo hipotecario de 4 de diciembre de 2006 y en la de novación de 30 de noviembre de 2012 y, (iv), la sociedad deudora *prima facie* no puede invocar la aplicación de normativa de defensa de consumidores y usuarios ni está legitimada para formular oposición por la presencia de cláusulas abusivas en el título de ejecución al amparo de la causa de oposición cuarta del apartado primero del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

2. La entidad recurrente alega que la resolución judicial impugnada causa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse efectuado su emplazamiento en el procedimiento hipotecario a través de edictos, pese a constar en autos un domicilio alternativo, tal y como resulta de la propia consulta domiciliaria efectuada por el punto neutro judicial. Añade que el juzgado tampoco efectuó otras labores de averiguación alternativas tendentes a conocer el verdadero domicilio de la mercantil actora, ni siquiera comunicando el proceso en el domicilio de la finca hipotecada. Además, advierte que la providencia recurrida incurre en un error importante, pues demuestra que la misma ha sido dictada sin que el juez haya cotejado la consulta domiciliaria incluida en autos, pues no se puede explicar de otro modo el hecho de que no advirtiera a simple vista que en dicha consulta aparece como domicilio perfectamente visible aquel sito en la calle Voluntarios Catalanes, 68, 1º A (además del domicilio en la calle Ponferrada, 12, único en el que se practicaron los intentos de notificación). Finaliza advirtiendo que la vulneración del art. 24 CE tiene como precedente la previa vulneración de las reglas procesales esenciales de notificación al demandado, previstas genéricamente en los art. 155, 156, 158 y 161 LEC, y, particularmente, para los casos de ejecución, en los arts. 553 y 686 LEC. A su juicio, la vulneración denunciada reviste un carácter cualificado, pues, por un lado, la negligencia del juzgado ha sido determinante para que no haya concurrido en el procedimiento de ejecución hipotecaria que se seguía contra ella ni, por tanto, ejercer sus derechos de defensa, y, por otro, se trata de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que el activo en juego es la vivienda habitual en la que residen el administrador de Gesnarros Churral, S.L., que padece una enfermedad grave, y su familia.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de la providencia de 10 de septiembre de 2018 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad, así como de cuantas actuaciones se hayan realizado en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria 345-2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, al no haberse respetado las garantías exigibles y ordene reponer las actuaciones al momento previo al requerimiento de pago de mi representado o, en su caso, al traslado del escrito de demanda, para que se despache la ejecución en legal forma.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, se solicita (i) la suspensión de todos los efectos y actuaciones derivados del procedimiento de ejecución hipotecaria 345-2017 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, y en particular la adjudicación de la vivienda que es objeto del mismo a la parte ejecutante, así como, (ii) la anotación preventiva del presente recurso de amparo en el correspondiente registro de la propiedad, pues entre otros razonamientos, a fecha de presentarse al demanda de amparo se ha cerrado la subasta y se ha solicitado por parte de la ejecutante Kutxabank, S.A., la adjudicación del inmueble, habiéndose procedido a la tasación de costas e intereses. Habida cuenta de lo anterior, y de demorarse la resolución del presente recurso, entiende más que probable que se emita el correspondiente título de adjudicación de la parte actora y se establezcan medidas para el desalojo, lo que generaría un perjuicio difícilmente reversible, máxime si se tiene en consideración que en dicho inmueble residen, el administrador de la mercantil ejecutada y su familia.

3. La Sala Segunda, Sección Tercera, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 18 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Tercera ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, constando ya en el recurso testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017 y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 32 de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplace, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

4. El fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 5 de julio de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y reproducir la jurisprudencia constitucional en torno a la excepcionalidad de la suspensión de los procedimientos, recuerda que, a mayores, el demandante de amparo debe probar la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, lo que en este caso, no aparece fundamentado por la propia recurrente que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a adjudicarse el inmueble a la entidad ejecutante. Para el Ministerio Fiscal, por el contrario, acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad.

A juicio del fiscal, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues aunque nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar a procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto la doctrina de este Tribunal en materia de suspensión de procedimientos que llevan aparejado el posible desalojo de la vivienda habitual y de aquellos otros en los que se procede a la transmisión del dominio de los inmuebles a terceros de buena fe en virtud de subasta judicial, afirmando de manera genérica que, en su caso, la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir argumento específico alguno que permita a este tribunal afirmar sin ningún género de duda que la continuación del curso del procedimiento judicial, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2) [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 75/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:75A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5543-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 octubre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 en fechas 3 de julio y 14 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 11 de abril de 2018, aclarado por otro de 2 de mayo de 2018, se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 4 de mayo de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 29 de junio de 2018. Por auto de 3 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 4 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 4 de mayo de 2018 sino el 19 de junio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 4 mayo al 19 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 14 de septiembre de 2018. Según esta resolución la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto, si bien “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido”, la recurrente “hierra en el plazo en el que puede acceder a [dicho] contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43.2 de la citada Ley” 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una notificación del órgano emisor juzgados y tribunales (SGAJ) en la Dirección electrónica habilitada del titular Penrei Inversiones, S.L. — NIF B73836173.

La notificación estará disponible en su Dirección electrónica habilitada única desde el 04 de mayo de 2018 hasta el 19 de junio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

http://notificaciones060.es

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/00000093/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 3 de junio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión no aparece muy fundamentada por la propia parte recurrente, resultando más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad mediante la que se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido.

8. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2019 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, dar audiencia por tres días a Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, por haberse personado en las actuaciones principales. Esta parte ha presentado escrito en que solicita la denegación de la suspensión ya que, a su juicio, la demandante de amparo no ha acreditado ningún tipo de perjuicio que pueda considerarse irreparable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra pendiente de la celebración de la subasta y que el inmueble sobre el que se sigue la ejecución está constituido por una plaza de aparcamiento de vehículos, de modo que no sirve de vivienda ni de soporte de una actividad comercial explotada por la entidad demandante o terceros. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 76/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:76A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5546-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de octubre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 2 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo Juzgado, de 12 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 2 de julio de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 12 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) LEC).

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran *sic* en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de 10 días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la *sic* art. 43 de la citada LPACAP (Ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada Ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 3 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 18 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles *sic* que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el Juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 2 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 12 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas *sic* de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 100-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de LORCA, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

En relación con esta solicitud de actuaciones, sin perjuicio de la resolución que se acaba de mencionar la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó con fecha 24 de junio de 2019 un oficio, requiriendo al letrado de la administración de justicia del juzgado de primera instancia e instrucción competente, “con el ruego de que disponga lo necesario a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita a esta Sala certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 100-2018, y si ha recaído resolución se remita a esta Sala testimonio de la misma”.

Hasta esta fecha no se ha recibido respuesta escrita a ese requerimiento, ni han llegado las actuaciones.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC (287/2013) de 16 de diciembre de 2013, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 4 de julio de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el Fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 77/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:77A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5548-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de octubre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 2 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 12 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 2 de julio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 12 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273. 3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran *sic* en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de 10 días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la *sic* art. 43 de la citada LPACAP (Ley 39/2015). Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 3 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 18 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el Juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 2 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 12 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas *sic* de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 100-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, habiendo sido ya interesado testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria número 100-2018 en el recurso de amparo número 5546-2018, líbrese comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que se proceda a emplazar, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC (287/2013) de 16 de diciembre de 2013, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 4 de julio de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el Fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica -en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional- y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 78/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:78A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5549-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 octubre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 en fechas 28 de junio y 14 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 23 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 28 de abril de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 26 de junio de 2018. Por auto de 28 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 28 de abril de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 28 de abril de 2018 sino el 13 de junio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 28 de abril al 13 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) El recurso fue tramitado y resuelto por auto de 14 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y del art. 373.3 LEC y determina que la recurrente “hierra en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de 10 días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 28 de abril de 2018 hasta el 13 de junio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/00000114/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 1 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 79/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:79A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5551-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 en fechas 28 de junio de 2018 y 14 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 23 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 28 de abril de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 27 de junio de 2018. Por auto de 28 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 28 de abril de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 28 de abril de 2018 sino el 13 de mayo de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 28 de abril al 13 de mayo de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 14 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y del art. 373.3 LEC y determina que la recurrente “hierra en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de 10 días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas” que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., – NIFB73258006.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 28 de abril de 2018 hasta el 13 de mayo de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/00000114/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria 114-2018, para que puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo, no siendo necesario la remisión del testimonio de actuaciones al constar solicitadas en el recurso de amparo núm. 5549-2018.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 20 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 1 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 80/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:80A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5783-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert Costa, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 en fechas 3 de julio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 26 de junio de 2018. Por auto de 3 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018 sino el 11 de junio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 26 de septiembre de 2018. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y. 373.3 LEC. Según el auto, si bien “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido”, la recurrente “hierra en el plazo en el que puede acceder a [dicho] contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43.2 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular Penrei Inversiones, S.L., — NIF B73836173.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 26 de abril de 2018 hasta el 11 de junio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

http://notificaciones060.es

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/000000102/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 4 de junio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión no aparece muy fundamentada por la propia parte recurrente, resultará más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad mediante la que se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido.

8. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2019 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, dar audiencia por tres días a Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, por haberse personado en las actuaciones principales. Esta parte ha presentado escrito en que solicita la denegación de la suspensión ya que, a su juicio, la demandante de amparo no ha acreditado ningún tipo de perjuicio que pueda considerarse irreparable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 81/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:81A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5784-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert Costa, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 en fechas 27 de junio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 22 de junio de 2018. Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018 sino el 11 de junio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 26 de septiembre de 2018. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y. 373.3 LEC. Según el auto, si bien “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido”, la recurrente “hierra en el plazo en el que puede acceder a [dicho] contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43.2 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del Servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular Penrei Inversiones, S.L. — NIF B73836173.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 26 de abril de 2018 hasta el 11 de junio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

http://notificaciones060.es

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/000000102/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2019 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 3 de junio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión no aparece muy fundamentada por la propia parte recurrente, resultando más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad mediante la que se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido.

8. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2019 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, dar audiencia por tres días a Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, por haberse personado en las actuaciones principales. Esta parte ha presentado escrito en que solicita la denegación de la suspensión ya que, a su juicio, la demandante de amparo no ha acreditado ningún tipo de perjuicio que pueda considerarse irreparable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 82/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:82A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5907-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2018, la letrada de la Junta de Extremadura, en la representación legal que ostenta, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, por el que, a su vez, se acordó no admitir a trámite el recurso de casación autonómico núm. 4-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, de fecha 2 de marzo de 2018, dictada en el procedimiento abreviado núm. 154-2017, en la que se estimó la pretensión de reconocimiento de complemento salarial a un empleado público.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el juzgado de lo contencioso-administrativo con base en el siguiente argumento: “que previendo el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

2. Por providencia de 20 mayo de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal admitió a trámite el presente recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), ya que el asunto suscitado transciende el caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También acordó la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

3. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de fecha 20 de mayo de 2019 resolvió, en la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, aleguen lo que estimen pertinente sobre la suspensión interesada.

4. La demandante de amparo presentó sus alegaciones en fecha 30 de mayo de 2019. Tras reiterar algunas de los argumentos relativos al fondo del asunto, justifica la petición de suspensión señalando que, de no acordarse tal medida, “se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo. Y de esta forma no se cierre la vía [a] esta Administración de conocer un recurso establecido legalmente y por parte del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, se admita recurso de casación planteado y pueda resolver sobre las infracciones mencionadas”. Posteriormente añade que “el no otorgamiento de la suspensión ocasionaría a esta Administración un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad”.

5. En fecha 10 de junio de 2019, el ministerio fiscal presentó escrito de oposición a la suspensión interesada. En síntesis manifiesta que: (i) lo que interesa la parte recurrente es la suspensión de efectos de la sentencia recurrida en casación y no la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación, que es la resolución impugnada en este recurso de amparo, lo que es determinante para su denegación (ATC 266/2005, de 20 de junio, FJ 1); (ii) en cualquier caso, la parte recurrente no ha cumplido con la carga de justificar los eventuales prejuicios que se le irrogarían, al tiempo que la suspensión solicitada tiene un contenido meramente económico en tanto que se limita a reconocer el derecho a la percepción de un complemento salarial, lo que impide considerar que tenga efectos irreparables.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. Como excepción, el artículo 56.2 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de garantizar la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y de asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y debe precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. En lo que hace a la solicitud de suspensión de la sentencia de instancia, la parte recurrente ha solicitado en su demanda que “previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

Posteriormente, en el trámite de audiencia de este incidente de suspensión la recurrente ha presentado alegaciones en las que se ha limitado a señalar que, de no acordarse la suspensión interesada, “se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo”.

La entidad recurrente residencia, de este modo, el perjuicio que fundamenta su pretensión cautelar en la posibilidad de que la persona que obtuvo un pronunciamiento favorable en la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, consiga, en ejecución de la misma, el cobro del complemento salarial controvertido en el pleito judicial; complemento que, según afirma la actora, no habrían percibido otros empleados públicos. Así pues, el perjuicio se residencia en un daño de naturaleza económica, aunque el acento parece situarse, más que en la entidad del perjuicio mismo, en la situación de desigualdad supuestamente consumada entre distintos empleados públicos. Se pone de manifiesto, con ello, que lo que se interesa realmente en el presente incidente cautelar no es tanto la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo —la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y el auto inadmitiendo el recurso de casación— sino, más bien, la de los pronunciamientos de la sentencia dictada en instancia, que ha ganado firmeza, a la que no se achaca, en la demanda de amparo, vulneración constitucional alguna.

3. Una vez delimitada la petición formulada, hemos de recordar que, en la doctrina de este Tribunal los perjuicios de carácter patrimonial o económico, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2, y los allí citados).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 5/2018, FJ 2, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 132 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998, y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (por ejemplo, ATC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 1). En resumen, la no reparación del perjuicio es pacíficamente aceptada en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

A la vista de la doctrina expuesta y tras examinar las razones esgrimidas por la entidad pública recurrente para fundamentar su petición cautelar, hemos de llegar a la conclusión de que, en el caso que se nos plantea, la carga que pesaba sobre la actora en cuanto a la acreditación de la imposibilidad de reparación del perjuicio invocado no ha sido debidamente satisfecha. La entidad recurrente se ha limitado a aludir genéricamente en sus alegaciones a la desigualdad que, a su juicio, conllevaría el cobro por parte de una empleada pública —la litigante en el pleito del que deriva el presente proceso de amparo— de un determinado complemento salarial, no reconocido con carácter general por la administración demandante de amparo a los empleados que se encuentran a su servicio en un concreto sector de actividad. A falta de mayor concreción, ninguna conexión puede establecerse entre esa supuesta desigualdad en el cobro de un complemento salarial y la cuestión realmente crucial en el presente incidente de suspensión, que es la no posibilidad de reparación del perjuicio invocado. Siendo tal perjuicio, en el supuesto que nos ocupa, de naturaleza patrimonial o económica (y, siendo, en principio, reversible, especialmente para una administración pública en relación con sus propios empleados), es claro que la actora no ha levantado la carga que sobre ella pesaba de acreditar su carácter irreparable. A falta de tal argumentación, el presente proceso de amparo, que se refiere a una cuestión estrictamente procesal, ha de discurrir sin interferir en el derecho que puede asistir a una empleada pública a instar la ejecución de un pronunciamiento económico favorable legítimamente obtenido de los tribunales de justicia en relación con su empleadora.

4. En segundo y último lugar, respecto de la petición de suspensión del auto de 10 de septiembre de 2018 que negó tener por preparado el recurso de casación de la demandada y aquí recurrente, impidiendo su continuación, no procede acceder a lo solicitado en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, de la que resulta ser exponente el ATC 156/2012, de 21 de agosto, FJ 1, con cita del anterior ATC 56/2012, de 26 de marzo, FJ 2 y las resoluciones que en este último se citan (entre ellas, el ATC 314/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, también a propósito de la inadmisión de un recurso de casación), en cuya virtud: “las resoluciones judiciales de mero contenido negativo, como son la que cierran la posibilidad a continuar con un procedimiento o acceder a un recurso, no son susceptibles de suspensión, puesto que de lo contrario equivaldría a adelantar un eventual fallo estimatorio del recurso”.

Continúa además diciendo el mismo ATC 156/2012, FJ 2: “En el presente caso las recurrentes solicitan la suspensión de la decisión judicial por la que se acuerda no tener por preparado un recurso de apelación […]. No procede acceder a la suspensión solicitada, ya que, al margen de tratarse de una decisión de contenido negativo, por lo que la suspensión supondría el adelantamiento de un eventual fallo estimatorio, las recurrentes no han cumplido con la carga que les incumbe de justificar y argumentar razonadamente los concretos perjuicios que se derivarían de la circunstancia de mantener por el momento la imposibilidad de formular recurso de apelación. En cualquier caso, además, tampoco cabe apreciar que la denegación de la suspensión sea susceptible de hacer perder al amparo su finalidad ya que, como destaca el ministerio fiscal, en caso de estimarse el presente recurso el restablecimiento pleno del derecho podría lograrse declarando la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones”.

En esos mismos términos ha de merecer una respuesta negativa la solicitud aquí formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 83/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:83A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5912-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de noviembre de 2018, la letrada de la Junta de Extremadura, representada por la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el recurso de casación autonómico núm. 1-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 150-2017 sobre reconocimiento de complemento salarial a una empleada pública.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el juzgado de lo contencioso-administrativo argumentando “que previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 6 de mayo de 2019 acordó, en la primera, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)] y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. La letrada de la Junta de Extremadura, por escrito registrado el 10 de mayo de 2019, alegó que “de no acordarse la suspensión interesada se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo. Y de esta forma no se cierre la vía a esta administración de conocer un recurso establecido legalmente y por parte del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, se admita el recurso de casación planteado y pueda resolver sobre la infracciones mencionadas”.

Concluye manifestando que el no otorgamiento de la suspensión ocasionaría a esa administración un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y con cita del ATC 185/2014, de 8 de julio, entiende que procede acordar la suspensión interesada.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 23 de mayo de 2019, presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada, ya que (i) la parte recurrente lo que está solicitando es la suspensión de efectos de la sentencia recurrida en casación y no la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación, que es la impugnada en este recurso de amparo, lo que es determinante para su denegación (ATC 266/2005, de 20 de junio, FJ 1); y (ii) en cualquier caso, la parte recurrente no ha cumplido con la carga de justificar los eventuales perjuicios que se le irrogarían y la suspensión solicitada tiene un contenido meramente económico en tanto que se limita a reconocer el derecho a la percepción de un complemento salarial, lo que impide considerar que tenga efectos irreparables.

5. Habiéndose personado en las actuaciones principales del presente recurso el procurador don Luis Mena Velasco, en nombre y representación de doña María Jesús Borrallo Berjón, por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2019, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se concedió plazo de tres días a dicha parte para que, dentro de ese término, alegara lo que estimase pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por la recurrente.

6. El procurador de los tribunales, don Luis Mena Velasco, en nombre y representación de doña María Jesús Borrallo Berjón, presentó escrito de alegaciones el 13 de junio de 2019, en el que, tras reproducir el Auto dictado por este Tribunal con fecha 20 de mayo de 2019 en el recurso de amparo 5905-2018, manifiesta que la argumentación de dicho auto resulta plenamente aplicable al supuesto objeto de este recurso por lo que procede la desestimación de la petición de suspensión formulada por la recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. Como excepción, el artículo 56.2 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de garantizar la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y de asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y debe precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, la parte recurrente se ha limitado en su demanda a solicitar que se suspenda la ejecución del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por el que se inadmitió el recurso de casación interpuesto por la Junta de Extremadura y de la providencia por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, argumentando que “previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal; la suspensión por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”. Posteriormente, en el trámite de audiencia de este incidente de suspensión ha presentado alegaciones en las que vuelve a insistir, sin ningún tipo de argumentación, que el no otorgamiento de la suspensión ocasionaría a esta administración un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad.

Como ha resuelto este Tribunal en el Auto 38/2019, de 20 de mayo, en un asunto idéntico al presente planteado también por la Junta de Extremadura, el razonamiento desarrollado por la parte recurrente para instar de este Tribunal la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas “no expresa cuál es el perjuicio que se considera que irrogaría su ejecución ni tampoco, atendiendo a la circunstancia de que tiene un evidente carácter económico, su carácter irreparable. En estas condiciones este Tribunal no puede dar por cumplida la carga procesal que compete a la parte recurrente para obtener una medida provisional de carácter excepcional y de interpretación restrictiva como es la suspensión de una resolución judicial que, por otra parte, reconoce derechos de terceros. Por tanto, dado que se carece de cualquier apoyatura argumental sobre la que sustentar cualquier otra decisión, es preciso desestimar la solicitud de suspensión”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 84/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:84A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5913-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2018, la Junta de Extremadura, representada por la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri y bajo la dirección de la letrada doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leiton, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el recurso de casación autonómico núm. 2-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 157-2017 sobre reconocimiento de complemento salarial a una empleada público.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo argumentando lo siguiente: “que previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 20 de mayo de 2019, acordó, en la primera, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)] y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, conceder a la parte recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. La demandante de amparo presentó sus alegaciones sobre la suspensión en fecha 30 de mayo de 2019. Tras reiterar algunas de las alegaciones relativas al fondo del asunto, la entidad pública actora justifica la petición de suspensión señalando que, de no acordarse tal medida, “se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo. Y de esta forma no se cierre la vía [a] esta administración de conocer un recurso establecido legalmente y por parte del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, se admita recurso de casación planteado y pueda resolver sobre las infracciones mencionadas”. Considera que el perjuicio que “el no otorgamiento de la suspensión ocasionaría a esta administración” sería “irreparable”.

4. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 10 de junio de 2019, presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada, ya que (i) la parte recurrente lo que está solicitando es la suspensión de efectos de la sentencia recurrida en casación y no la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación, que es la impugnada en este recurso de amparo, lo que es determinante para su denegación (ATC 266/2005, de 20 de junio, FJ 1); y (ii) en cualquier caso, la parte recurrente no ha cumplido con la carga de justificar los eventuales prejuicios que se le irrogarían y la suspensión solicitada tiene un contenido meramente económico en tanto que se limita a reconocer el derecho a la percepción de un complemento salarial, lo que impide considerar que tenga efectos irreparables.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. Como excepción, el artículo 56.2 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de garantizar la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y de asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y debe precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. En lo que hace a la solicitud de suspensión de la sentencia de instancia, la parte recurrente ha solicitado en su demanda que “previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

Posteriormente, en el trámite de audiencia de este incidente de suspensión la recurrente ha presentado alegaciones en las que se ha limitado a señalar que, de no acordarse la suspensión interesada, “se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros 98 individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo”.

La entidad recurrente residencia, de este modo, el perjuicio que fundamenta su pretensión cautelar en la posibilidad de que la persona que obtuvo un pronunciamiento favorable en la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, consiga, en ejecución de la misma, el cobro del complemento salarial controvertido en el pleito judicial, complemento que, según afirma la actora, no habrían percibido otros empleados públicos. Se residencia, de este modo, el perjuicio en un daño de naturaleza económica, aunque el acento parece situarse, más que en la entidad del perjuicio mismo, en la situación de desigualdad supuestamente consumada entre distintos empleados públicos. Se pone de manifiesto, con ello, que lo que se interesa realmente en el presente incidente cautelar no es tanto la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo –la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y el auto inadmitiendo el recurso de casación− sino, más bien, la de los pronunciamientos de la sentencia dictada en instancia, que ha ganado firmeza, a la que no se achaca, en la demanda de amparo, vulneración constitucional alguna.

3. Una vez delimitada la petición formulada, hemos de recordar que, en la doctrina de este Tribunal los perjuicios de carácter patrimonial o económico, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2, y los allí citados).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 5/2018, FJ 2, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 132 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998, y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (por ejemplo, ATC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 1). En resumen, la no reparación del perjuicio es pacíficamente aceptada en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

Es, asimismo, doctrina constante del Tribunal que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos daños que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente que los mismos no sean reparables; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar uno futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (recientemente, ATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2).

A la vista de la doctrina expuesta y tras examinar las razones esgrimidas por la entidad pública recurrente para fundamentar su petición cautelar, hemos de llegar a la conclusión de que, en el caso que se nos plantea, la carga que pesaba sobre la actora en cuanto a la acreditación de la imposibilidad de reparación del perjuicio invocado no ha sido debidamente satisfecha. La entidad recurrente se ha limitado a aludir genéricamente en sus alegaciones a la desigualdad que, a su juicio, conllevaría el cobro por parte de una empleada pública —la litigante en el pleito del que deriva el presente proceso de amparo— de un determinado complemento salarial, no reconocido con carácter general por la administración demandante de amparo a los empleados que se encuentran a su servicio en un concreto sector de actividad. A falta de mayor concreción, ninguna conexión puede establecerse entre esa supuesta desigualdad en el cobro de un complemento salarial y la cuestión realmente crucial en el presente incidente de suspensión, que es la no posibilidad de reparación del perjuicio invocado. En el supuesto que nos ocupa, tiene naturaleza patrimonial o económica (es en principio, reversible, especialmente para una administración pública en relación con sus propios empleados), es claro que la actora no ha levantado la carga que sobre ella pesaba de acreditar su carácter irreparable. A falta de tal argumentación, el presente proceso de amparo, que se refiere a una cuestión estrictamente procesal, ha de discurrir sin interferir en el derecho que puede asistir a una empleada pública a instar la ejecución de un pronunciamiento económico favorable, legítimamente obtenido de los tribunales de justicia en relación con su empleadora.

4. En segundo y último lugar, respecto de la petición de suspensión del auto de 10 de septiembre de 2018 que negó tener por preparado el recurso de casación de la demandada y aquí recurrente, impidiendo su continuación, no procede acceder a lo solicitado en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, de la que resulta ser exponente el ATC 156/2012, de 21 de agosto, FJ 1, con cita del anterior ATC 56/2012, de 26 de marzo, FJ 2 y las resoluciones que en este último se citan (entre ellas, el ATC 314/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, también a propósito de la inadmisión de un recurso de casación), en cuya virtud: “las resoluciones judiciales de mero contenido negativo, como son la que cierran la posibilidad a continuar con un procedimiento o acceder a un recurso, no son susceptibles de suspensión, puesto que de lo contrario equivaldría a adelantar un eventual fallo estimatorio del recurso”.

Continúa además diciendo el mismo ATC 156/2012, FJ 2: “En el presente caso las recurrentes solicitan la suspensión de la decisión judicial por la que se acuerda no tener por preparado un recurso de apelación […]. No procede acceder a la suspensión solicitada, ya que, al margen de tratarse de una decisión de contenido negativo, por lo que la suspensión supondría el adelantamiento de un eventual fallo estimatorio, las recurrentes no han cumplido con la carga que les incumbe de justificar y argumentar razonadamente los concretos perjuicios que se derivarían de la circunstancia de mantener por el momento la imposibilidad de formular recurso de apelación. En cualquier caso, además, tampoco cabe apreciar que la denegación de la suspensión sea susceptible de hacer perder al amparo su finalidad ya que, como destaca el ministerio fiscal, en caso de estimarse el presente recurso el restablecimiento pleno del derecho podría lograrse declarando la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones”.

En esos mismos términos ha de merecer una respuesta negativa la solicitud aquí formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 85/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:85A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6021-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 3 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 28 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 3 de septiembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la L.E.C, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 28 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (Ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 24 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 9 de julio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 3 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 28 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo si finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 99-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Con fecha 9 de abril de 2019 se presentó escrito por la representación procesal de la entidad recurrente, manifestando que puesto que este Tribunal no se había pronunciado todavía sobre la solicitud de suspensión de la continuación del proceso de ejecución hipotecaria 99-2018, instada en el segundo otrosí del escrito de demanda, “y dado que se ha dictado en el procedimiento Decreto por el que se acuerda sacar a pública subasta el bien ejecutado, nuevamente volvemos a solicitar al Alto Tribunal dado que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

Con dicho escrito se acompañó copia de un decreto del letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo*, de fecha 21 de febrero de 2019, por el que se aprueba sacar a la venta en pública subasta -a través del portal electrónico de la agencia estatal “BOE”— la vivienda objeto de ejecución en dicho procedimiento hipotecario; decreto que resultó parcialmente corregido por otro dictado por el mismo letrado el 20 de marzo de 2019 (a fin de añadir sesenta céntimos al importe de valoración de la finca: 213.514,60 €), del que también se aportó copia.

5. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del Derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

En relación con esta solicitud de actuaciones, sin perjuicio de la resolución que se acaba de mencionar la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó con fecha 24 de junio de 2019 un oficio, requiriendo al letrado de la administración de justicia del juzgado de primera instancia e instrucción competente, “con el ruego de que disponga lo necesario a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita a esta Sala certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 99-2018, y si ha recaído resolución se remita a esta Sala testimonio de la misma”.

Hasta esta fecha no se ha recibido respuesta escrita a ese requerimiento, ni han llegado las actuaciones.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de 3 días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC (287/2013) de 16 de diciembre de 2013, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 1 de julio de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio (cita por error 27 de julio), FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1 y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el Juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra pendiente de la celebración de la subasta y que el inmueble sobre el que se sigue la ejecución, si bien se trata de una vivienda, no se ha alegado ni acreditado que sirva de domicilio social de la entidad demandante. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica -en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional- y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5; y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 86/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:86A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6022-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costra Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 en fechas 3 y 28 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 23 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 24 de mayo de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 24 de julio de 2018. Por auto de 3 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 24 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 24 de mayo de 2018 sino el 9 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 24 de mayo al 9 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 28 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC) así como en los arts. 14.2 Ley 39/2015 y del art. 373.3 LEC y determina que la recurrente “hierra en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del Servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur S.L. — NIFB73258006.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 24 de mayo de 2018 hasta el 09 de julio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/00000090/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 1 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta medida suficiente la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 87/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:87A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6033-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 en fechas 3 de septiembre y 28 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 23 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 24 de mayo de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 20 de junio de 2018. Por auto de 3 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 24 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 24 de mayo de 2018 sino el 9 de julio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 24 de mayo al 9 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) El recurso fue tramitado y resuelto por auto de 28 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y del art. 373.3 LEC y determina que la recurrente “hierra en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la *puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*” que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 24 de mayo de 2018 hasta el 09 de julio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/00000090/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días emplace previamente, para que puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018, no siendo necesaria la remisión del testimonio de dichas actuaciones al constar solicitadas en el recurso de amparo núm. 6022-2018 de esta misma Sala.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 1 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 6033-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 88/2019, de 15 de julio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:88A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1584-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 en fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 28 de agosto de 2018. Por auto de 19 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 21 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 21 de junio de 2018 sino el 6 de agosto de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 21 de junio al 06 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 22 de enero de 2019 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia y en el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. Según el Auto, “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 27 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27-08-18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur S.L., — NIFB73258006.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 21 de junio de 2018 hasta el 06 de agosto de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EJH/0000066/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 20 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 1 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta medida suficiente la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 89/2019, de 16 de julio de 2019

Pleno

(BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:89A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Cuestión de inconstitucionalidad 364-2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 364-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona en relación con la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento en materia de incapacidad permanente núm. 566-2017, el auto de 20 de diciembre de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo segundo de la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por la posible vulneración de los arts. 14 y 41 CE, al establecer una diferencia en cuanto a la percepción del complemento por maternidad en función de la fecha en que se haya originado el derecho a la pensión.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El procedimiento *a quo* se origina por demanda de una perceptora de una pensión contributiva, perteneciente al régimen general de la Seguridad Social, que había sido declarada en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, para su profesión habitual de limpiadora, por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 29 de marzo de 2011, con derecho a la prestación correspondiente con efectos de 25 de marzo de 2011. Solicitada la revisión del grado de discapacidad en 2017 debido al agravamiento de sus lesiones (múltiples hernias discales con graves secuelas), por resolución del INSS de 23 de marzo de 2017 se le declaró en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con derecho a la correspondiente prestación.

b) Frente a la anterior resolución interpuso la afectada reclamación previa a la vía judicial social, por considerar que se le debía reconocer el derecho a percibir el complemento por maternidad en la cuantía del 5 por 100, por haber tenido dos hijos. La reclamación fue desestimada por resolución de la directora provincial del INSS en Barcelona, de 30 de mayo de 2017, en la que, en síntesis, se razonaba que el complemento de pensión por maternidad podrá reconocerse a pensiones cuyo hecho causante real tenga lugar a partir del 1 de enero de 2016, y la prestación que percibe la interesada es anterior a esa fecha.

c) La reclamante presentó demanda contra el INSS el 11 de julio de 2017, solicitando el reconocimiento del complemento de maternidad respecto a la pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida por resolución de 23 de marzo de 2017, alegando que se trataba de una pensión diferente e independiente a la otra anterior de incapacidad permanente total, reconocida en 2011. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona.

d) Celebrado el acto de juicio el 15 de octubre de 2018, y pendientes los autos de dictar sentencia, mediante providencia de 19 de octubre de 2018, el magistrado acordó conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que alegaran lo que su derecho interesara sobre la conveniencia de elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo de la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, que limita la posibilidad de reconocer el complemento por maternidad, previsto en el art. 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, a las pensiones causadas a partir del 1 de enero de 2016, en cuanto pudiera ser contrario a los arts. 14 y 41 CE. “Y todo ello considerando que impedir que las pensiones causadas antes del 1 de enero de 2016 puedan lucrar el complemento por maternidad podría implicar una desigualdad respecto a situaciones comparables, sin una justificación objetiva, razonable y proporcional respecto a la finalidad de sostenibilidad financiera del sistema; así como una discriminación por razón de edad (ya que, por pura imposición biológica, el colectivo de mujeres con pensiones reconocidas antes del 1 de enero de 2016 es de mayor edad que el de las que disfrutan de pensiones reconocidas con posterioridad), y de género (pues el rol tradicionalmente atribuido a la mujer, que la apartaba del mercado del trabajo, y le atribuía prácticamente en exclusiva la crianza de los hijos, que el complemento trata de paliar, fue sufrido en mayor grado por las mujeres de mayor edad, que desarrollaron su actividad vital en edad laboral en décadas más remotas)”.

e) El fiscal presentó sus alegaciones el 8 de noviembre de 2018, señalando que sólo estimaba oportuno plantear la cuestión de inconstitucionalidad en el caso de que el magistrado diera por probado que el hecho causante de la nueva pensión es anterior al 1 de enero de 2016, pues sólo en este caso sería la norma cuestionada determinante para la resolución del procedimiento, ya que si se estimara la tesis de la demandante, sería irrelevante para resolver el caso, y, por tanto, la cuestión de inconstitucionalidad resultaría inoportuna. En este sentido, el Ministerio Fiscal invocaba la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que apoyaría la tesis de la demandante.

El letrado de la administración de la Seguridad Social formuló sus alegaciones el 19 de noviembre de 2018, en el sentido de no entender procedente la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, invocando la doctrina de éste, según la cual la desigualdad de trato entre diversas situaciones, derivada únicamente de un cambio normativo y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna y no es contraria al principio de igualdad ante la ley.

No consta que la representación de la demandante formulara alegaciones.

f) Por auto de 20 de diciembre de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo de la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por poder ser contrario a los arts. 14 y 41 CE.

3. El auto del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que se resumen a continuación.

Tras exponer los antecedentes de hecho e identificar la norma de cuya constitucionalidad se duda, se refiere a los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con especial incidencia en el juicio de relevancia. En este sentido, se señala que el INSS ha denegado el complemento litigioso considerando que la pensión de la demandante nació antes del 1 de enero de 2016, si bien la parte actora niega este extremo, por entender que la pensión de incapacidad permanente absoluta es distinta a la de incapacidad permanente total reconocida en 2011, de manera que, de acogerse este argumento, no cabría aplicar la limitación temporal cuestionada, tal y como apunta el Ministerio Fiscal en su informe. No menos cierto es que, sin prejuzgar el fallo en este aspecto, la postura del INSS está sólidamente fundamentada y que nos encontramos ante un expediente de revisión, por lo que perfectamente podríamos considerar que estamos ante una única pensión respecto de la cual sólo ha variado el grado. Por tanto, considerando que el INSS basa el sentido negativo de su resolución en la disposición cuestionada, se ha de presumir su aplicación al caso, dependiendo de su constitucionalidad o validez el sentido del fallo.

Los preceptos constitucionales con los que, según el auto, entraría en contradicción la norma cuestionada serían los arts. 14 y 41 CE.

Expone a continuación que el complemento de maternidad fue introducido en nuestro sistema de Seguridad Social por la disposición final segunda de la Ley 48/2015, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, cuya disposición final tercera lo limitó a las pensiones causadas con posterioridad al 1 de enero de 2016. Esta regulación ha pasado en idénticos términos al art. 60 del nuevo texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, habiendo limitado también la disposición final única del mencionado Real Decreto Legislativo su ámbito a las pensiones causadas a partir del 1 de enero de 2016. Se refiere el órgano judicial, asimismo, a la justificación de la nueva regulación, que no se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 48/2015, aunque puede deducirse de la propia regulación del complemento, de las reseñas de los medios de comunicación coetáneas a su introducción y de la justificación de la enmienda 4242 del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, que la introdujo en la Ley de presupuestos generales del Estado del año 2016. Asimismo, se invoca el ATC de 16 de octubre de 2018, que inadmitió a trámite otra cuestión de inconstitucionalidad en relación con la exclusión del complemento para el caso de jubilación anticipada voluntaria. De todo ello deduce el auto que el complemento tenía por doble finalidad premiar la aportación demográfica de las madres a la Seguridad Social, y paliar, en parte, la discriminación de género sufrida por la mujer como consecuencia del rol históricamente atribuido de cuidado del hogar familiar y crianza de los hijos, con abandono, o, al menos, postergación de la carrera profesional propia.

Pues bien, entiende el órgano judicial que el precepto cuestionado introduce una diferencia de trato por razón, exclusivamente, de la fecha de causación de la pensión, antes o después del 1 de enero de 2016, que no está justificada, ya que la situación de dos pensionistas, madres de dos o más hijos, es esencialmente la misma, con independencia de que su pensión se haya causado antes o después de esa fecha. Y no encuentra el juzgador una razón objetiva y razonable, con arreglo a la tradicional doctrina del Tribunal Constitucional, que permita justificar la diferencia de trato entre ambos colectivos.

El factor de diferenciación, esto es la fecha en la que se causó la pensión, no reviste —según entiende el órgano promotor de la cuestión— suficiente entidad ni trascendencia en la consideración de la relación jurídica de protección de la Seguridad Social como para considerarse objetivo y razonable. Tampoco la consecuencia jurídica puede considerarse proporcional, pues, en atención a la simple fecha de causación de la pensión, se ha excluido la posibilidad del complemento litigioso. Se advierte que no se trata de aplicar con carácter retroactivo el complemento, como denuncia el INSS en sus alegaciones, sino que lo que se pretende es no excluir de su aplicación de futuro a un concreto colectivo de pensionistas que, paradójicamente, por la propia lógica económica, son quienes más lo precisan por tener pensiones más antiguas y más reducidas. Especialmente evidente resulta la desigualdad si se repara en que estamos ante prestaciones del nivel contributivo y ambos colectivos han cotizado con arreglo a las mismas normas. Tampoco se ha acreditado el fundamento de la exclusión, que es, evidentemente, el sostenimiento financiero del sistema, si bien no se ha cuantificado el eventual impacto económico del reconocimiento del complemento para las pensiones anteriores al 1 de enero de 2016. En todo caso, el mismo sería decreciente por los propios imponderables biológicos.

Afirma el órgano judicial no desconocer la consolidada doctrina constitucional acerca del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social que, en síntesis, considera que se trata de derechos de configuración legal, en los que el legislador tiene un amplio margen para determinar el alcance e intensidad de las prestaciones a regular, con posibilidad de limitar temporalmente su reconocimiento, ponderando, sobre todo, las propias posibilidades económicas del sistema de Seguridad Social y su sostenibilidad futura. Se refiere el auto, a continuación, al ATC 306/2008, de 7 de octubre, que inadmitió a trámite una cuestión de inconstitucionalidad en materia de pensiones de incapacidad permanente total de los trabajadores autónomos del régimen especial agrario, resolución que se reproduce en gran parte, para concluir discrepando de sus argumentos, pues no se está predicando la aplicación retroactiva de la nueva regulación, sino la aplicación uniforme de futuro sin hacer una artificiosa distinción en función de la fecha de causación de la pensión. Y lo que, a juicio del órgano judicial, es más importante, el auto reseñado no realizó un estudio en profundidad desde la perspectiva de una posible discriminación por razón de edad, y, sobre todo, de género, por no plantearse esa problemática. En cambio, la norma que ahora se cuestiona podría generar una discriminación indirecta por razón de edad porque es evidente que las mujeres que han accedido a una pensión antes del 1 de enero de 2016 son de mayor edad que las que han accedido con posterioridad a la misma prestación. Y, por razón de género, porque, siendo la finalidad de la norma paliar las consecuencias del papel atribuido tradicionalmente a la mujer, potenciando su función de madre y ama de casa, y marginando la de profesional, se está excluyendo, precisamente, a las que con mayor intensidad las sufrieron, las que en la segunda mitad del siglo pasado estaban en edad de trabajar, y que, en su mayor parte por viudedad, han podido acceder a una pensión de la Seguridad Social con anterioridad al 1 de enero de 2016.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 9 de abril de 2019, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la falta de las condiciones procesales y por si fuera notoriamente infundada.

5. El 10 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la fiscal general del Estado interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar la existencia de deficiencias en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales, y por resultar la misma notoriamente infundada.

Una vez expuestos los antecedentes de hecho de la cuestión planteada, y reproducidos la norma cuestionada y el art. 60 de la Ley general de la Seguridad Social, la fiscal general examina las condiciones procesales exigidas por el art. 35.2 LOTC, comenzando por las referencias que el auto de planteamiento efectúa al momento de nacimiento de la pensión de la actora en el procedimiento a quo, de las que deduce que el magistrado aún no ha tomado la decisión sobre si el hecho causante de la prestación es anterior al 1 de enero de 2016 o no, y, por tanto, no se asegura que la norma de cuya constitucionalidad duda sea decisiva para el sentido del fallo. Sobre este extremo, recuerda la fiscal general la doctrina constitucional al respecto, que es clara en el sentido de que el órgano judicial debe justificar que la norma es aplicable y relevante para la decisión del proceso, sin que baste con que pueda llegar a serlo, ya que la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, por lo que resulta obligado extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza. Por ello, la formulación correcta del juicio de relevancia constituye una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión. Teniendo en cuenta la doctrina recogida, entre otros, en el ATC 71/2018, de 20 de junio, FJ 2, concluye la fiscal general que no se ha planteado correctamente el juicio de relevancia, pues el juzgador debería haber decidido previamente si, respecto de la fecha del hecho causante, tiene razón la demandante o la entidad demandada, y sólo en el caso de atender las razones de esta última, la norma cuestionada será relevante para el fallo y entonces será procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En caso contrario, si, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo expuesta por el Ministerio Fiscal, se considera correcta la tesis de la demandante, el precepto será irrelevante y no procederá plantear la cuestión. El órgano judicial debe tomar las decisiones oportunas en primer lugar, y sólo en el caso de que no le quede más remedio que aplicar la norma que suscita dudas de constitucionalidad, podrá plantear la cuestión.

En cuanto al fondo del asunto, a la vista de los argumentos del auto de planteamiento, el escrito de la fiscal general expone, en primer lugar, las pautas establecidas por la doctrina constitucional en cuanto al derecho a la igualdad, recordando que no toda desigualdad de trato en la ley supone necesariamente una infracción del art. 14 CE, sino sólo aquélla que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable. En particular, hace referencia a la doctrina sobre el principio de igualdad en materia de prestaciones de la Seguridad Social, en la que el legislador tiene un amplio margen de libertad para configurar el sistema en función de los recursos disponibles para atender las múltiples necesidades sociales, sin que este Tribunal pueda interferir con decisiones susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento esté desprovista de toda justificación objetiva o razonable. También recuerda, en cuanto a la relación entre la sucesión de normas en el tiempo y el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, que la desigualdad de trato derivada únicamente de un cambio normativo y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que sucedió cada uno de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas, no es contraria al principio de igualdad ante la ley, y que éste no exige que la ley creadora de un nuevo derecho haya de tener una retroactividad ilimitada en el tiempo y ni siquiera retroactividad alguna. Por último, en cuanto al art. 41 CE mencionado en el auto de planteamiento, se advierte que en éste no se contiene referencia específica al mismo al fundamentar la duda de constitucionalidad, por lo que su mención se realiza para reforzar la justificación de la vulneración del art. 14 CE, no obstante lo cual, se cita la doctrina sobre dicho precepto, particularmente, la STC 78/2004, de 29 de abril, FJ 3.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto presente, no se estima que el precepto cuestionado vulnere el principio de igualdad del art. 14 CE. En primer lugar, la situación de las mujeres cuyo hecho causante de la prestación es anterior al 1 de enero de 2016 no es la misma que la de aquellas cuyo hecho causante se produjo a partir de dicha fecha, ya que es precisamente el cambio normativo el que conlleva que la situación jurídica de las madres trabajadoras con dos o más hijos haya cambiado tras la entrada en vigor de la norma, lo que es acorde con la doctrina constitucional, según la cual el art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa. Por otra parte, la regulación que se cuestiona no conduce un resultado desproporcionado, pues se trata simplemente de restringir la aplicación de un complemento de la pensión, que es de un 5 por 100, un 10 por 100 o un 15 por 100, según el número de hijos, citando en esta línea de proporcionalidad el ATC 114/2018, de 16 de octubre. Asimismo, destaca la fiscal general que el impacto económico de la limitación temporal establecida en la norma tiene una importancia evidente, pues la aplicación del complemento sólo a las pensiones causadas con posterioridad a 1 de enero de 2016 supone un impacto económico inicialmente nulo, que se va incrementando paulatinamente con el tiempo, mientras que, si no hubiera una norma limitativa, el aumento de un 5 al 15 por 100 de todas las prestaciones que se estaban pagando a las madres de dos o más hijos, supondría un impacto económico relevante. Respecto a la discriminación por razón de edad, tratándose de un proceso en el que el complemento se va a aplicar a una prestación por incapacidad laboral, es evidente que la edad no resulta determinante en absoluto, por lo que no hay motivo para afirmar que el precepto pueda suponer una discriminación por razón de edad, ni siquiera indirectamente. En cualquier caso, ha sido admitida la constitucionalidad de normas en las que la edad era el requisito determinante del reconocimiento de una determinada prestación asistencial. Por lo que se refiera la discriminación por razón de sexo, se trata de un precepto que se aplica a todas las mujeres que han sido madres de dos o más hijos, sin que haya ningún elemento diferenciador por razón de sexo. La norma no sólo es neutra, sino que ni siquiera indirectamente favorece a un sexo frente al otro, y tampoco implica una diferencia de trato perjudicial a las mujeres que han sufrido mayor presión social para desempeñar el rol tradicional frente a las demás. Por último, y en cuanto a la posible vulneración del art. 41 CE, no puede considerarse que la limitación del complemento a las prestaciones que se causen a partir del 1 de enero de 2016 vulnere la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, tal y como resulta de la doctrina constitucional mencionada en la STC 78/2004.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo segundo de la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por la posible vulneración de los arts. 14 y 41 CE.

El precepto cuestionado tiene el siguiente tenor:

“Sin perjuicio de lo anterior, el complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social regulado en el artículo 60 del texto refundido será de aplicación, cuando concurran las circunstancias previstas en el mismo, a las pensiones contributivas que se causen a partir de 1 de enero de 2016”.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el juzgado promotor de la cuestión considera que el precepto reproducido vulnera los arts. 14 y 41 CE, por establecer una diferencia en cuanto a la percepción del complemento por maternidad establecido en el art. 60 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) en función de la fecha en que se haya originado el derecho a la pensión, sin que se encuentre una razón objetiva y razonable en ese factor de diferenciación, ni pueda considerarse proporcional la consecuencia respecto de colectivos que han cotizado con arreglo a las mismas normas. A juicio del órgano promotor de la cuestión, la norma podría generar una discriminación indirecta por razón de edad y por razón de género, ya que las mujeres que han accedido a una pensión antes del 1 de enero de 2016 son de mayor edad y las que sufrieron con mayor intensidad las consecuencias del rol tradicional atribuido a la mujer que se tratan de paliar a través del complemento por maternidad.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC y por resultar notoriamente infundada.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión, se ha de señalar que la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ha sido modificada por la disposición final trigésima octava, apartado quinto, de la Ley 6/2018, de 3 de julio, en el sentido —a los efectos que aquí interesan— de que, por la supresión del párrafo primero, el párrafo segundo aquí cuestionado ha pasado a ser párrafo primero, pero sin experimentar modificación alguna en su redacción. En cualquier caso, como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, dada la naturaleza de este proceso, que es de control concreto de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, que puede resultar aplicable al supuesto de hecho del proceso judicial subyacente y de cuya validez debe depender el fallo, habrá de ser sometida a su enjuiciamiento constitucional por parte de este Tribunal, en el eventual supuesto de que hayan sido debidamente cumplimentados los presupuestos procesales, que son previos al análisis de fondo. Así lo ha destacado, por otra parte, la doctrina de este Tribunal al haber declarado reiteradamente que “en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo” (STC 28/2017, de 16 de febrero, FJ 3, que recoge la cita expresa de la STC 37/2004, de 11 de marzo, FJ 1). Comoquiera que la modificación no ha supuesto variación alguna en este aspecto, no produce ninguna incidencia en cuanto a la pervivencia de la cuestión.

3. El art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Pues bien, el análisis de la presente cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto la concurrencia de ambos motivos de inadmisión, dado que, por una parte, no satisface las exigencias que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC, y, por otra, resulta notoriamente infundada. La fiscal general del Estado ha defendido estos dos extremos, solicitando la inadmisión tanto por defectos procesales, referidos, concretamente, a la defectuosa formulación del juicio de relevancia de la disposición cuestionada, como por el carácter notoriamente infundado de las causas de inconstitucionalidad en las que el auto de planteamiento ha fundamentado la promoción de la cuestión.

4. Como ha advertido en su escrito de alegaciones la fiscal general del Estado, este Tribunal observa la existencia de un déficit en la formulación del juicio de relevancia por parte del órgano judicial promotor de la presente cuestión.

El juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, no podemos olvidar que, como ha señalado reiteradamente este Tribunal (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. Sobre tal juicio de relevancia ejerce este Tribunal un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2) que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquél (art. 117.3 CE).

En el presente supuesto, el análisis del auto de planteamiento de la cuestión nos permite concluir que el órgano judicial no ha llevado a cabo la formulación del juicio de relevancia en los términos exigidos por la doctrina de este Tribunal. Así, en el fundamento jurídico tercero de dicho auto se razona que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha denegado el complemento de maternidad precisamente al amparo de esa disposición, considerando que la pensión de la demandante nació antes del 1 de enero de 2016, para reconocer, a continuación, que la actora niega este extremo, entendiendo, por su parte, que la pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida en marzo de 2017 es distinta a la de incapacidad permanente total reconocida en el año 2011, por lo que, de acogerse este argumento (que es respaldado por el Ministerio Fiscal en su informe con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo), no sería de aplicación la limitación temporal ahora cuestionada. Sin embargo, añade que “no menos cierto es que, sin prejuzgar el fallo en este aspecto, la postura del INSS está sólidamente fundamentada, y que estamos ante un expediente de revisión, por lo que perfectamente podríamos considerar que estamos ante una única pensión […]. Por tanto, considerando que el INSS basa el sentido negativo de su resolución en la disposición cuestionada hemos de presumir su aplicación al caso, dependiendo de su constitucionalidad/validez, el sentido del fallo, confirmando o revocando la resolución del INSS. Estamos, pues, ante una norma con rango de ley, en principio aplicable al caso, y de cuya validez puede depender el sentido del fallo”.

Hay que tener presente que, “de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, cuando el órgano judicial decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad ‘en el momento que, con efectos preclusivos, establece el art. 35.2 LOTC, lo que está emitiendo es un juicio provisional que, debiendo estar fundado, sin embargo, no siempre es absolutamente definitivo acerca de la aplicabilidad de la norma legal cuestionada en el procedimiento del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad’ [STC 150/1992, de 19 de octubre, FJ 1; en el mismo sentido, entre otras, STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 3 b), y ATC 14/1993, de 19 de enero]” (STC 50/2011, de 14 de abril, FJ 3). Pero también ha afirmado este Tribunal que “esta debida exteriorización del juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1) supone, en definitiva, que el órgano judicial ha de poner de manifiesto ante este Tribunal de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente, pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto de la disposición de la ley cuestionada para llegar a dicha resolución... Sólo cuando sobre los problemas de legalidad ordinaria planteados en el proceso ‘no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad’ ” (ATC 47/2004, de 10 de febrero, FJ 3, y asimismo STC 130/1999, de 1 de julio, FJ 2; AATC 493/1986, de 5 de junio, FFJJ 2 y 3, y 381/2005, de 25 de octubre, FJ 2).

Como se constata a partir del razonamiento del auto de planteamiento de la cuestión, el juzgador se limita a poner de manifiesto la “posibilidad” de que el fallo dependa de la validez de la norma cuestionada, supuesto que sólo se daría si estimara fundada la postura del INSS, entendiendo que la pensión por incapacidad permanente absoluta concedida en marzo de 2017 no es nueva, sino que ha de tomarse en consideración la originada en 2011 como consecuencia del reconocimiento de la incapacidad permanente total de la actora, que ha sido objeto de posterior revisión a raíz del agravamiento de su enfermedad. Pero, como se desprende del propio auto, cabe también la posibilidad de que se diera la razón a la demandante, que defiende que la pensión reconocida en 2017 es distinta a la que obtuvo en 2011, por lo que no sería de aplicación la limitación temporal de la disposición cuestionada, postura que cuenta con el apoyo del fiscal, que puso de relieve la necesidad de que el magistrado concretara este aspecto como condición indispensable para la viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Y ésta es una incógnita que, efectivamente, debería haber sido resuelta por el órgano judicial en el auto de planteamiento, razonando de manera precisa si respalda la tesis de la demandante o la del INSS, en lugar de dejar este extremo en una absoluta indefinición, porque es determinante para que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser admitida a trámite, de resultar fundada. De aceptar ese modo de proceder, aparte de que este Tribunal tendría que entrar a discernir sobre un aspecto de legalidad ordinaria que escapa de su competencia, se corre el riesgo de que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, “lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo” (SSTC 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, y ATC 57/2014, de 25 de febrero, FJ 4).

Por consiguiente, no se puede entender debidamente realizado el juicio de relevancia de la disposición cuestionada en los términos del art. 35.2 LOTC.

5. Aparte de la anterior deficiencia procesal, también ha puesto de relieve la fiscal general del Estado que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser considerada notoriamente infundada. Este último concepto encierra, según reiterada doctrina constitucional (por todos, ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2), un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar de las mismas permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta sea arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (en este sentido, entre los últimos, AATC 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; 28/2002, de 26 de febrero, FJ 3; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 417/2005, de 22 de noviembre, FJ 3; 132/2006, de 4 de abril, FJ 1; 282/2006, de 18 de julio, FJ 1; 431/2006, de 21 de noviembre, FJ 1; 465/2006, de 19 de diciembre, FJ 2; 466/2006, de 19 de diciembre, FJ 3; 17/2007, de 16 de enero, FJ 3; 200/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 257/2007, de 23 de mayo, FJ 2, entre otros muchos).

En el procedimiento *a quo* se reclama el abono del complemento por maternidad regulado en el art. 60.1 LGSS, según el cual, “[s]e reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente”. El complemento consiste en el resultado de aplicar a la cuantía inicial de la pensión un porcentaje determinado en función del número de hijos, que es del 5 por 100 en el caso de dos hijos, del 10 por 100 si fueran tres, y del 15 por 100 en el caso de cuatro o más. Ahora bien, de acuerdo con la disposición final única del Real Decreto Legislativo 8/2015, aquí cuestionada, ese complemento sólo será de aplicación a las pensiones contributivas que se causen a partir del 1 de enero de 2016.

El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad denuncia la vulneración de los arts. 14 y 41 CE, en la medida en que la disposición cuestionada discriminaría, sin fundamento suficiente, a un determinado colectivo, el de las mujeres que, cumpliendo los requisitos del mencionado art. 60 del texto refundido de la Ley general de la seguridad social, hubiesen obtenido la respectiva pensión con anterioridad la fecha referida, a pesar de ser las que con mayor intensidad han sufrido las consecuencias del rol tradicionalmente atribuido a la mujer, y sin que se haya cuantificado el coste que supondría el abono *pro futuro* del complemento a todas las mujeres que cumplan los requisitos exigidos, y que hubiesen accedido a la pensión antes del 1 de enero de 2016.

Puesto que lo que se denuncia es la vulneración del art. 14 CE, es preciso comenzar por referirse a la doctrina constitucional acerca del principio de igualdad “en la ley” o “ante la ley”, que impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7, y 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4).

El ATC 114/2018, de 16 de octubre, ha concretado en su fundamento jurídico 2 la doctrina del Tribunal acerca del artículo 14 CE en los siguientes rasgos: “a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que, a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que se persigue con ella, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril, FJ 9 a); 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5, y 112/2017, de 16 de octubre, FJ 3]”.

En este caso, el art. 14 CE ha sido puesto en relación con el art. 41 CE y se invoca al socaire de prestaciones del sistema de Seguridad Social. Aunque la argumentación del juez *a quo* no efectúa una referencia específica al art. 41 CE, en la medida en que la duda de constitucionalidad tiene por objeto una prestación contributiva de Seguridad Social, es conveniente recordar el alcance de las obligaciones que impone a los poderes públicos el art. 41 CE, que se encuentra sintetizado en la STC 213/2005, de 21 de julio, FJ 3: a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3, y 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras). b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo ... un núcleo o reducto indisponible por el legislador” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado “en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4, y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4). c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras). Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de “tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales” (SSTC 65/1987, FJ 17; 134/1987, FJ 5; 97/1990, FJ 3; 184/1990, FJ 3, y 361/1993, FJ 2, por todas).

Efectuadas las anteriores precisiones sobre el alcance del art. 41 CE, hemos de centrarnos ya en el derecho a la igualdad con respecto a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social. La doctrina de este Tribunal en la materia la encontramos, entre otras, en la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, en la que se afirma que “el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad”. En definitiva, como advierte la misma STC 197/2003 en su fundamento jurídico 6 *in fine*, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales “es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva —art. 53.3 CE—”, sin embargo “este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)”.

6. La duda de constitucionalidad que somete el órgano judicial a nuestra consideración incide en la diferencia de trato que supone no reconocer el complemento de maternidad nada más que a las pensiones que se causen a partir del 1 de enero de 2016, lo que, según entiende aquél, supondría una discriminación por razón de edad y por razón de género, ya que se excluye a quienes con mayor intensidad sufrieron las consecuencias del rol tradicional de madres y amas de casa, defendiendo que la diferencia de trato establecida carece de justificación objetiva y razonable, y que no se ha acreditado la necesidad de esa restricción para garantizar la sostenibilidad del sistema.

Frente al planteamiento del juzgado de lo social se ha de oponer, ante todo, que la diferenciación de trato en función de criterios temporales ha sido admitida por este Tribunal. Así, el ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 5, afirma que “como se recuerda en nuestra STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 4, ‘reiteradamente hemos declarado que el art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos (SSTC 70/1983, 103/1984, 121/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991, entre otras)’. En el mismo sentido la STC 89/1994, de 17 de marzo, FJ 10, señala que este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar en diferentes ocasiones que ‘la igualdad ante la ley proclamada en el art. 14 CE no impide que, a través de cambios normativos, pueda producirse un trato desigual entre diversas situaciones, derivado de la diferencia de fechas en que se originaron (STC 119/1987, FJ 3); ni el art. 14 del texto fundamental exige en todo caso la aplicación retroactiva de la ley más favorable (STC 88/1991, FJ 3). La diferenciación normativa entre sujetos debida a una sucesión legislativa no puede considerarse, por sí sola, generadora de discriminación. Dada la complejidad que puede presentar un cambio de regulaciones, es el legislador quien debe ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación: todo ello según formulas y técnicas muy variadas, a la luz de los intereses y bienes que el legislador estime conveniente proteger o preservar. Ello permite justificar, desde la perspectiva del art. 14 CE, la conservación *pro tempore* de regímenes jurídicos derogados o sustituidos por otros. La diferenciación jurídica que nace de ese mantenimiento de la situación normativa ex ante no puede tacharse, en sí misma, de discriminatoria, orientada como está a preservar la seguridad jurídica; sin que ello suponga, desde luego, una ilimitada disponibilidad del legislador en este respecto, al hallarse vinculado por la interdicción de la arbitrariedad que establece el art. 9.3 CE’”. De ahí que este Tribunal haya declarado en la STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 4 que “[e]l principio de igualdad no exige que la ley creadora de un nuevo derecho, y sobre todo de un derecho de carácter prestacional, haya de tener una retroactividad ilimitada en el tiempo y ni siquiera retroactividad alguna (AATC 790/1988 y 1172/1988)”.

A la vista de la doctrina expuesta, se puede afirmar que, a efectos de ostentar el derecho al complemento de maternidad, la situación de las mujeres que hubiesen generado el derecho a la prestación de Seguridad Social (en este caso, por incapacidad) antes del 1 de enero de 2016 difiere de la de aquellas cuyo hecho causante de la prestación se haya producido después de esa fecha, ya que las prestaciones de las primeras “se regulan por la normativa vigente en el momento del hecho causante, constituyéndose dicho momento en el punto en que han de concurrir los requisitos vigentes exigidos por la norma y marcando dicho momento la normativa aplicable a la prestación” (ATC 306/2008, de 7 de octubre, FJ 8). En coherencia con ello, la disposición cuestionada regula su aplicación a las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la misma, lo que es una consecuencia de la eficacia temporal de las normas de la Seguridad Social que afectan a las distintas prestaciones y a los requisitos para acceder a ellas, razón por la cual no puede hablarse de discriminación, pues, dado que se trata de una prestación que devenga la propia causante, la concesión del complemento por maternidad se vincula a la fecha del hecho causante de la misma, la cual, al ser distinta en el tiempo, origina la aplicación de una legislación u otra. Esta circunstancia no implica desigualdad en el trato, sino regulación de las situaciones en virtud de la diferencia temporal de los hechos que las causan. Hay que rechazar, por consiguiente, el argumento del auto de planteamiento sobre la existencia de discriminación, y que ésta haya tenido lugar por razón de edad o de género. Como pone de relieve la fiscal general del Estado, trayendo causa la cuestión de inconstitucionalidad de una reclamación del complemento por maternidad en un supuesto de prestación por incapacidad laboral y no por jubilación, resulta evidente que no es la edad, sino otra circunstancia, la determinante del hecho causante, a pesar de lo cual, debe recordarse, siguiendo la STC 78/2004, de 29 de abril, FJ 2, que “en materia de Seguridad Social puede la edad suponer un criterio de distinción que responda a razones objetivas y razonables” (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 3), debiendo admitirse la viabilidad de la fijación de una concreta edad como límite para los derechos de los beneficiarios “probablemente atendiendo a condicionamientos financieros” (STC 137/1987, de 22 de julio, FJ 3).

Finalmente, la disposición cuestionada no carece de una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista del impacto económico de la norma. Como bien advierte la fiscal general del Estado, el reconocimiento del complemento a aquellos hechos causantes producidos a partir del 1 de enero de 2016 tiene un impacto económico inicialmente nulo, que se irá incrementando paulatinamente a medida que se vayan reconociendo nuevas prestaciones contributivas por jubilación o incapacidad laboral. Pero si se extendiera el abono de dicho complemento a todas aquellas mujeres que, cumpliendo los requisitos del art. 60 LGSS, hubiesen causado su derecho a pensión antes de aquella fecha, el impacto económico sería relevante, puesto que ello supondría su extensión a un importante colectivo, atendidos los datos del Instituto Nacional de Empleo (INE) sobre el número de mujeres pensionistas existentes en agosto de 2015, que podría hacer insostenible el mantenimiento del complemento por maternidad.

Como conclusión, se puede afirmar, desde la perspectiva del art. 14 CE, que la aplicación del complemento por maternidad únicamente a las mujeres que causen una pensión contributiva a partir del 1 de enero de 2016 no implica, por ese solo hecho, la vulneración de aquel precepto constitucional, ni tampoco puede ser tachada de arbitraria, pues no responde a una decisión caprichosa o injustificada del legislador. Es preciso reiterar que el art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales, motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos. Junto a ello, se ha de insistir en que nos hallamos ante una cuestión vinculada a la libertad de configuración de la que goza el legislador para determinar los efectos temporales de la norma, tarea en la cual no ha establecido un criterio injustificado o irrazonable que lesione los derechos de quienes ya fueran beneficiarias de una pensión contributiva en aquella fecha, sino que, en una decisión que se ajusta a los principios generales de derecho transitorio de la Seguridad Social y a la regla general de irretroactividad de las leyes del art. 2.3 del Código civil, ha optado por establecer el momento a partir del cual el incremento de la concreta prestación surtiera efecto. Por último, se puede afirmar que la decisión adoptada no carece de una justificación razonable, según ha quedado expuesto. En este proceso corresponde al legislador, en atención al margen que constitucionalmente tiene reconocido para la regulación del sistema de Seguridad Social, valorar las circunstancias y los múltiples condicionantes, entre ellos los económicos, para introducir la modificación legislativa que supone el reconocimiento del complemento por maternidad, y, a tal efecto, fijar los límites y establecer el alcance de la modificación, en atención a las disponibilidades del momento y a las necesidades de los grupos sociales, sin que, en conclusión, la previsión legislativa cuestionada pueda ser tachada de irrazonable y contraria al art. 14 CE.

Por consiguiente, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la cuestión de inconstitucionalidad debe considerarse notoriamente infundada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 90/2019, de 16 de julio de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:90A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la acumulación del recurso de inconstitucionalidad 2065-2019 al 1974-2019, interpuestos ambos por el Gobierno vasco en relación con diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 26 de marzo de 2019, el Gobierno Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional 120 y los apartados quinto y séptimo de la disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018. Este recurso fue registrado con el núm. 1974-2019.

Por providencia de 7 de mayo de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, y al Gobierno al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC); y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

2. Con fecha 29 de marzo de 2019, el Gobierno Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria octava y los apartados segundo d) y segundo e) de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Mediante otrosí, al amparo del art. 83 LOTC, solicitó la acumulación de este recurso de inconstitucionalidad (registrado con el núm. 2065-2019) con el anteriormente citado (registrado con el núm. 1974-2019).

Por providencia de 7 de mayo de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, y al Gobierno al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 34 LOTC); oír a las partes, en el mismo plazo, sobre la posible acumulación de este recurso con el núm. 1974-2019; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El abogado del Estado, por sendos escritos registrados el 16 de mayo de 2019, en la representación que legalmente ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en los referidos recursos de inconstitucionalidad y que se le concediera una prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedido por diligencia de ordenación de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente al de expiración del plazo ordinario.

4. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escritos registrados el 23 de mayo de 2019, y el presidente del Senado, mediante escritos registrados el 30 de mayo de 2019, comunicaron que las mesas de esas cámaras habían acordado darse por personadas en ambos procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

5. El abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante sendos escritos registrados el día 13 de junio de 2019, instando la desestimación íntegra de ambos recursos de inconstitucionalidad, sin hacer manifestación alguna sobre su conformidad u oposición a la solicitud de acumulación de ambos procesos.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (entre otros, ATC 68/2015, de 14 de abril, y los allí citados).

Solicitada la acumulación por el Gobierno Vasco, parte actora en ambos procesos, sin que las restantes partes procesales hayan manifestado oposición, se aprecia que la conexión entre los recursos de inconstitucionalidad registrados con los números 1974-2019 y 2065-2019 justifica la unidad de tramitación y decisión. En lo que se refiere a su objeto, la conexión deriva de la circunstancia de que la disposición adicional 120 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, ha quedado derogada por la disposición derogatoria única segunda e) del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, “sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria octava de este real decreto-ley”. El apartado séptimo de la disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018 ha quedado asimismo derogado por la disposición derogatoria única 2 d) del Real Decreto-ley 28/2018. Todas las disposiciones citadas han sido objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad, coincidiendo en lo sustancial tanto los fundamentos impugnatorios como las alegaciones del abogado del Estado.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 2065-2019 al recurso de inconstitucionalidad núm. 1974-2019.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 91/2019, de 18 de julio de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:91A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5786-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 6 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 3 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 3 de julio de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada puede oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 26 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [*sic*] art. 43 de la citada LPACAP. Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 3 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 26 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 112-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

En relación con esta solicitud de actuaciones, sin perjuicio de la resolución que se acaba de mencionar la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó con fecha 24 de junio de 2019 un oficio, requiriendo al letrado de la administración de justicia del juzgado de primera instancia e instrucción competente, “a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese Juzgado con el núm. 112-2018, y si ha recaído resolución se certifique sobre el contenido de la misma”.

Hasta esta fecha no se ha recibido respuesta escrita a ese requerimiento, ni han llegado las actuaciones.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 8 de julio de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 92/2019, de 18 de julio de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:92A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5804-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L. en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 7 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 27 de junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 27 de junio de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada puede oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 26 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [*sic*] art. 43 LPACAP. Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 27 de junio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 26 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 112-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, habiendo sido ya interesado testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria número 112-2018 en el recurso de amparo número 5786-2018, líbrese comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que se proceda a emplazar, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de 3 días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 8 de julio de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1 y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 93/2019, de 18 de julio de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:93A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5810-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 7 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 10 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo Juzgado, de 24 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 10 de julio de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 24 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [*sic*] art. 43 LPACAP. Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 7 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 21 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 9 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 10 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 24 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 101-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

En relación con esta solicitud de actuaciones, sin perjuicio de la resolución que se acaba de mencionar la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó con fecha 24 de junio de 2019 un oficio, requiriendo al letrado de la administración de justicia del juzgado de primera instancia e instrucción competente, “a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese Juzgado con el número 112-2018, y si ha recaído resolución se certifique sobre el contenido de la misma”.

Hasta esta fecha no se ha recibido respuesta escrita a ese requerimiento, ni han llegado las actuaciones.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 8 de julio de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica -en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional- y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 94/2019, de 18 de julio de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:94A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5811-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 7 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 10 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell. S.A., y contra el auto del mismo Juzgado, de 24 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 10 de julio de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 24 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [*sic*] art. 43 LPACAP. Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 7 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 21 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 9 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 10 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 24 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la LEC —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 101-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, habiendo sido ya interesado testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria número 101-2018 en el recurso de amparo número 5810-2018, líbrese comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que se proceda a emplazar, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 8 de julio de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 95/2019, de 23 de julio de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:95A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4582-2018, promovido por don Francisco Benavente Romero en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Valentín Ganuza Ferreo, actuando en representación de don Francisco Benavente Romero, por el que interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, de 17 de mayo de 2017, que condenó al recurrente a diversas penas y obligaciones dinerarias, y contra el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de abril de 2018, que inadmitió a trámite el recurso de casación promovido contra aquella sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 17 de mayo de 2017, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, dictó sentencia en única instancia (procedimiento abreviado núm. 44-2015) cuya parte dispositiva dispuso: “Que debemos condenar y condenamos a Francisco Benavente Romero como autor criminalmente responsable de un delito de estafa impropia del artículo 251.2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de dos años de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, con expresa condena en costas procesales con inclusión de las de la acusación particular, condenándole como le condenamos a que indemnice a Santiago Ramírez Benavente en la suma de 77.000 € más los intereses dispuestos en el artículo 576 de la LEC, con expresa condena en costas procesales con inclusión de las de la acusación particular”.

b) Interpuesto por la defensa recurso de casación articulado en siete motivos, alegando en algunos de ellos la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó auto el 12 de abril de 2018 (recurso núm. 2993-2017), conteniendo la dispositiva siguiente: “la Sala acuerda: no haber lugar a la admisión del recurso de casación”.

3. La demanda de amparo alegó las siguientes quejas: (i) en primer lugar, la vulneración del “derecho a un proceso con todas las garantías” (art. 24.2 CE), dado que “la grabación reproducida en el acto del juicio oral no constituye una prueba legalmente practicada y constitucionalmente obtenida, no siendo, por tanto, prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia”. Se refiere a la grabación de una “supuesta conversación” —en palabras de la demanda— sostenida por el recurrente con el querellante y sus familiares presentes en aquel encuentro previamente concertado, donde el acusado habría reconocido los hechos según las resoluciones impugnadas, en todo caso ignorando que dicha conversación “privada” estaba siendo registrada. En concreto, alega la demanda que se vulnera el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), al ser utilizada como prueba de cargo para su condena. Añade que se desconocen las condiciones en que se produjo la grabación, ni quién la realizó, o la volcó después a un formato CD, o quién la entregó al letrado de la acusación, afirmando éste que le llegó el día antes de la celebración de la vista oral, impidiendo así el ejercicio del derecho de contradicción del recurrente, con resultado de indefensión. La grabación ha servido para acreditar el elemento subjetivo del tipo penal aplicado, remacha, pese a ser una prueba vulneradora de derechos fundamentales.

(ii) La segunda queja fue la de lesión del “derecho a un proceso con todas las garantías” (art. 24.2 CE), ahora por “violación del principio acusatorio, al calificar las acusaciones los hechos como un delito de estafa del art. 250 CP, siendo mi patrocinado finalmente condenado por el art. 251.2 CP, no apreciando homogeneidad material entre ambos preceptos”. Cita en su apoyo jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre los elementos constitutivos de ambos delitos, de donde extrae la a su parecer falta de homogeneidad que exigía haberse formulado acusación específica del delito por el que se le condenó.

(iii) Y en tercer y último lugar adujo la vulneración del “derecho a un proceso con todas las garantías” (art. 24.2 CE), “por no haber procedido a la aplicación de [la] atenuante por dilaciones indebidas como muy cualificada en conexión con lo dispuesto en los arts. 66 y 21.6 del Código Penal”; queja que cabe reconducir por su contenido a la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución jurídicamente fundada.

Por medio de un segundo otrosí digo de la demanda, se alegó finalmente lo que sigue: “que, dado que, por la naturaleza de la condena, privativa de libertad, su ejecución haría perder al amparo su finalidad y, según lo establecido por el art. 56 LOTC, al Tribunal suplico que se suspenda la ejecución de la sentencia impugnada, notificándolo al órgano judicial que la dictó”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, dictó providencia el 2 de julio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación num. 2993-2017.

Diríjase igualmente atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo P.A. (…); debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha, 2 de julio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones el 17 de julio de 2019, interesando “que sea suspendida la ejecución de la pena privativa de libertad y de la accesoria de inhabilitación impuestas y se deniegue la suspensión del resto de los pronunciamientos condenatorios”.

En respaldo a esta solicitud y luego de resumir los antecedentes del caso, invoca y reproduce en parte el fundamento jurídico 1 del ATC 36/2019, de 20 de mayo (por error, identificado como ATC 20/2019), en relación con el tenor del art. 56.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, así como también los fundamentos jurídicos 2 y 3 del ATC 93/2018, de 17 de septiembre, continente de la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión de penas privativas de libertad, de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y de aquellos pronunciamientos de condena (penal o civil) de naturaleza patrimonial que pueda traer también la sentencia.

La aplicación de la doctrina de referencia ha de conducir entonces, prosigue diciendo, a que se suspenda la pena de prisión de dos años que se le impuso, “dado el tiempo que se consuma normalmente en la tramitación del recurso de amparo” y para que “los efectos de su eventual concesión no sean meramente ilusorios, no desprendiéndose, por el contrario, que de su suspensión se siga perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. Respecto de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pide también su suspensión con arreglo a aquella misma doctrina, al seguir la suerte de la pena principal a estos efectos procesales. Y se opone por último a que se suspenda el pago de la indemnización y el de las costas procesales, “por no producir daños irreparables o de muy difícil reparación, al ser susceptibles de restitución íntegra”.

7. No consta que el representante procesal del recurrente en amparo haya presentado alegaciones en la presente pieza incidental.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, la parte recurrente en amparo ha formulado en un otrosí digo de su demanda la solicitud de suspensión en concreto de la ejecución de la pena privativa de libertad de dos años que le fue impuesta por sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, y que confirmó en casación por auto la Sala Segunda del Tribunal Supremo; resoluciones ambas impugnadas en este proceso. A continuación, sin embargo, ha pedido en el mismo escrito la suspensión “de la sentencia” sin más precisiones, lo que alcanzaría también a los demás pronunciamientos incluidos en la dispositiva de ésta: la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, el pago de una indemnización dineraria al acusador privado, y las costas procesales.

Pese a esta cierta contradicción de los términos, y a que la parte ha desaprovechado la oportunidad que le brindaba la apertura de este procedimiento incidental para formalizar alegaciones, procedemos a dar por hecha la solicitud de suspensión respecto de todos los pronunciamientos de la sentencia de condena, en orden a colmar sus posibilidades de tutela. La fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional, quien sí ha presentado escrito de alegaciones en la pieza, apoya la solicitud de suspensión de las dos penas indicadas, y rechaza que se acuerde la misma medida en cuanto a los demás pronunciamientos.

2. Así planteado el debate, resulta de aplicación la doctrina contenida en nuestro ATC 34/2016, de 15 de febrero, FFJJ 2 a 4, donde con cita del anterior ATC 198/2014, FJ 2, se resuelve una pretensión sustancialmente similar a la que ahora nos ocupa. Declaramos en aquel primer auto:

“2. [C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…]La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP)…’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único)’.

3. En lo que concierne a la suspensión de las penas privativas de libertad […], ha de accederse a lo solicitado, con respaldo en este punto del ministerio fiscal. La extensión total de la indicada pena, dos años de prisión en total […], teniendo en cuenta el tiempo que requerirá la tramitación de este proceso de amparo y su resolución por la Sala, podría ocasionar un perjuicio irreparable de no suspenderse su cumplimiento, lo que haría perder gran parte, sino toda, la eficacia de un eventual fallo estimatorio del recurso; teniendo en cuenta además que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Esta misma decisión de suspender ha de acordarse también en cuanto a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, conforme reiterada doctrina del Tribunal que determina que la pena accesoria siga la suerte de la pena principal, respecto de lo que se haya acordado sobre ésta en el incidente de suspensión (por todos, ATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3, con cita de otros anteriores).

4. Por el contrario, no procede suspender […] [el] pago de la indemnización por responsabilidad civil *ex delicto* [...] y el de las costas procesales causadas […]; tienen un contenido patrimonial y por tanto, por su naturaleza, no producen daño irreparable o de muy difícil reparación (entre otros, AATC 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 156/2009 y 157/2009, ambos de 18 de mayo, FJ 3; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 4, y 16/2012, de 30 de enero, FFJJ 2 y 3). Para que en el caso concreto pudiera estimarse otra cosa habría sido necesario que […], bien en el otrosí digo de su demanda de amparo, bien en el escrito de alegaciones abierto dentro de la pieza de suspensión, hubiesen fundamentado verosímilmente la imposibilidad de reparación (ATC 117/2004, de 19 de abril, FJ 4). Extremo sobre el que sin embargo no se pronuncian […]. El incumplimiento de la carga de alegación […] conduce a desestimar su solicitud de suspensión respecto de las mismas (por ejemplo, AATC 56/2009, de 23 de febrero, FJ 2, y 124/2012, de 18 de junio, FJ 2)’”.

En el mismo sentido, entre otros, los posteriores AATC 35/2017, de 27 de febrero, FFJJ 1 y 2; 52/2017, de 18 de abril, FJ 2, y 93/2018, de 17 de septiembre, FFJJ 1 a 3.

3. Procede por tanto estimar parcialmente la solicitud formulada por el demandante de amparo, debiendo acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad de dos años, así como también la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, impuestas por la sentencia de instancia.

En sentido contrario, huérfana de cualquier argumentación por el recurrente que explique su posible carácter irreparable, se deniega la suspensión tanto de la indemnización resarcitoria (77.000 € más los intereses de mora del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil), como del pago de las costas del proceso.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Suspender la ejecución de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia recurrida, única y exclusivamente en cuanto a la imposición de la pena de prisión de dos años y de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión.

Madrid, a veintitrés de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 96/2019, de 23 de julio de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:96A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 529-2019, promovido por Lannemann, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 24 de enero de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Lourdes Fernández Luna Tamayo, en representación de la entidad Lanneman, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 29 de octubre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid, que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones instada por la ahora recurrente respecto del anuncio de publicación de subasta de una finca de la que aquélla era titular en el portal de subastas del “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”).

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) En el curso del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid, fue dictado un decreto de 27 de julio de 2017, por el que el letrado de la administración de justicia de dicho juzgado acordó sacar a subasta electrónica la finca núm. 36.385 (*sic*), inscrita a favor de la entidad Lannemamn, S.L., en el registro de la propiedad de Valdemoro (Madrid). En la citada resolución se hacía una descripción del inmueble. Este decreto fue posteriormente aclarado por otro posterior del 4 de septiembre siguiente, que subsanó la numeración de la finca registral en el sentido de que el número correcto era el “36.835”.

b) Firme el anterior decreto, con fecha 6 de abril de 2018, el juzgado, por medio de diligencia de ordenación, acordó proceder al anuncio y consiguiente publicidad de la subasta, dándola de alta en el portal de subastas del “Boletín Oficial del Estado”. Para ello, remitió edicto que incluía las condiciones generales y particulares de la subasta y de los bienes a subastar. El edicto, que llevaba fecha del día 7 de mayo siguiente, fue publicado en el portal de subastas electrónicas del “BOE” con la identificación “subasta-sub-ja-2018-97427”. En el anuncio se hacía mención a que la finca tenía la condición de “local comercial” y no de “solar”, que, en el criterio de la parte ahora recurrente, era lo que procedía.

c) A la vista del error advertido, en fecha 30 de mayo de 2018, la parte ahora demandante de amparo presentó un escrito en el que solicitaba del juzgado que declarase “la nulidad del anuncio de la subasta” en el mencionado portal de subastas, así como la retroacción de las actuaciones y la procedencia de insertar nuevamente el anuncio, de modo correcto, en “la categoría de solares”, con comienzo de un nuevo plazo para la presentación de posturas.

d) La anterior solicitud fue contestada por diligencia de ordenación del juzgado de 2 de julio de 2018 por la que declaró “no haber lugar a acordar la nulidad de la subasta electrónica solicitada por la parte ejecutada, quedando pendiente de dictar el decreto de aprobación del remate y/o adjudicación correspondiente…”.

e) Contra la anterior diligencia de ordenación, la representación de la entidad Lanneman, S.L., formalizó recurso de reposición que fue estimado por medio de decreto de 18 de octubre de 2018, en el sentido de dejar sin efecto la anterior diligencia de ordenación, pero con la única mención de dar cuenta a la “Sra. magistrada de la solicitud de nulidad del anuncio de la subasta en el portal de subasta de la agencia estatal del ‘Boletín Oficial del Estado’ formulada...”.

f) Finalmente, por medio de auto de 29 de octubre de 2018, el juzgado acordó no haber lugar “a declarar la nulidad de actuaciones interesada por Lanneman, S.L.”. Solicitada por esta parte la aclaración del mismo, el juzgado dictó un nuevo auto de 14 de diciembre de 2018, que desestimó la solicitud así formulada.

3. La demanda de amparo alega que la resolución judicial impugnada ha incurrido en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, en primer lugar, entiende que el juzgado ha acordado denegar su solicitud de declaración de nulidad de la subasta para subsanar el error advertido en el anuncio publicado en el portal de subastas del “BOE”, toda vez que la categoría asignada al inmueble objeto de licitación, la de “local comercial”, era errónea y debería haber sido corregida por la de “solar”, que era la que realmente correspondía al inmueble. Y, en segundo término, que el auto adolece de una sucinta argumentación que, a criterio de la parte recurrente, vulnera el derecho de la parte a obtener una resolución motivada.

Por medio de un “otrosí tercero digo”, la demanda solicita la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011 y, en particular, la de la subasta electrónica sobre el bien anteriormente referenciado, pues, según señala, el bien sólo se halla “pendiente de adjudicación y remate a favor del postor que planteó la puja más alta (la propia ejecutante) y ello por cuanto de seguirse con la adjudicación citada se estarían causando a mi mandante, en su condición de recurrente, perjuicios irreparables cuando podrá ver finalmente adjudicado su inmueble a favor de la ejecutante con el consiguiente acceso al registro de la propiedad, pudiendo dicha entidad proceder a su enajenación, gravamen o disposición, estando los terceros protegidos por la fe pública registral”. Subsidiariamente y de no accederse a la suspensión interesada, la parte solicita la medida cautelar “consistente en la anotación preventiva en el registro de la propiedad de la pendencia del presente recurso de amparo sobre la titularidad de la parcela subastada”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 2 de julio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 2 de julio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el día 11 de julio de 2019, insistiendo en su interés por que se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido y, de modo subsidiario, en que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo.

7. Por su parte, el ministerio fiscal formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 18 de julio de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.1 LOTC y reproducir lo reiteradamente declarado en diferentes resoluciones por este Tribunal acerca de la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que, en el presente caso, la parte actora “se limita a la mera petición, sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad”.

Insiste, finalmente, en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues, de lo contrario, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de las medidas cautelares instadas, principal y subsidiariamente, por la parte recurrente en amparo y dirigidas frente al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble objeto de la subasta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintitrés de julio de dos mil diecinueve.

AUTO 97/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:97A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2570-2018, promovido por don Ramón Constantino Arias García en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de mayo de 2018, el procurador de los tribunales don Benigno González González, en nombre y representación de don Ramón Constantino Arias García, y bajo la dirección del letrado don Jaime Carvajal González, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Siero núm. 77-2018, de 16 de marzo, por el que se desestima el incidente de nulidad actuaciones en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 151-2015.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales del que trae causa el presente amparo alegando que su continuación haría perder al amparo su finalidad “dado que con el mismo la entidad bancaria ejecutante en el mismo viene percibiendo cantidades que no le corresponderían en caso de acordarse la revisión de oficio de las cláusulas abusivas y declararse la nulidad de las mismas, así como lo gravoso que el mismo resulta con la adopción de trabas y embargos acordados en tal procedimiento”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, por sendas providencias de 15 de julio de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 29 de julio de 2019, presentó alegaciones interesando la denegación de la suspensión solicitada argumentando, tras enunciar la jurisprudencia constitucional sobre el particular, que el recurrente se ha limitado a pedir la suspensión de un procedimiento de ejecución de un préstamo personal, “en el que no nos consta que se hayan tomado medidas judiciales ninguna que afecte a la propiedad de bienes inmuebles, limitándose a ejecutar por unas cantidades impagadas. Se trata de decisiones de carácter puramente económico que es perfectamente restituible por el banco en el caso de que se diere lugar al amparo solicitado”.

4. El recurrente, por escrito registrado el 31 de julio de 2019, presentó alegaciones reiterando la solicitud de suspensión y que esta se acuerde sin establecer fianza o caución alguna, ya que está en una difícil situación económica que ha llevado a que le fuera concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Adjunta con el escrito documentación acreditativa de los diversos embargos acordados en relación con las cantidades pendientes de percibir en distintos procedimientos judiciales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada en interpretación de este precepto que (i) la no ejecución de resoluciones judiciales firmes entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que las medidas cautelares resultan pertinentes únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, debiendo entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva; (ii) la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente; y (iii) en lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, este Tribunal ha consagrado que, con carácter general, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. De ese modo, solo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (así, por ejemplo, ATC 194/2016, de 28 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, la suspensión que se solicita es de exclusivo carácter económico, ya que lo es en relación con la ejecución del embargo de determinadas cantidades que el recurrente tenía pendientes de percibir en distintos procedimientos judiciales. Por otra parte, el recurrente se ha limitado a fundamentar el perjuicio irreparable que esta ejecución le supone (i) en que con dicha ejecución la entidad bancaria ejecutante viene percibiendo cantidades que no le corresponderían en caso de acordarse la revisión de oficio de las cláusulas abusivas y declararse la nulidad de las mismas; (ii) en lo gravoso que le resulta el hecho de la adopción de trabas y embargos acordados en tal procedimiento y, (iii) añadiendo en su escrito de alegaciones, que le ha sido reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Pues bien, respecto de la primera cuestión, no es posible hacer pronunciamiento alguno en esta pieza de suspensión por ser la cuestión de fondo objeto de la controversia, de la que no puede depender la medida cautelar, definida en su objeto y requisitos en el art. 56 LOTC. Respecto de la segunda, siendo la ejecución de mero contenido económico, la argumentación del recurrente no pone de manifiesto la concurrencia de excepcionales circunstancias vinculadas a la irreparabilidad de los perjuicios económicos que se pudieran estar irrogando con la ejecución, siendo insuficiente, a los efectos de desarrollar el esfuerzo argumental necesario para poner de manifiesto a este Tribunal cómo repercutiría la ejecución en el patrimonio de la obligada al pago, la mera alegación de haber obtenido recientemente el derecho a la asistencia jurídica gratuita, especialmente tomando en consideración que los embargos acreditados están recayendo sobre cantidades que van obteniéndose por el recurrente en otros procedimientos judiciales que tiene entablados.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 98/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:98A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3431-2018, promovido por don Luis Alfredo Carvajal Estrada en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2018, don Luis Alfredo Carvajal Estrada, representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno y bajo la dirección del letrado don Juan Carlos Rois Alonso, interpuso recurso de amparo contra el auto de 8 de mayo de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012, por el que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) La entidad de crédito Caixa d`Estalvis Laietana presentó demanda de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados respecto de una finca situada en la calle Ciudad Real número 30 de Palomeque (Toledo), contra el ahora demandante de amparo y doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña por impago de amortizaciones parciales e intereses pactados del préstamo garantizado con hipoteca para la adquisición de la mencionada finca, procediendo al vencimiento anticipado y exigiendo el pago de la cantidad de 194 953,11 €.

b) El 31 de julio de 2013 se dictó auto de ejecución general, requiriendo de pago al deudor, lo que se instrumentó en decreto de la misma fecha, expidiéndose el correspondiente mandamiento al registro de la propiedad.

c) El citado auto y el decreto de la misma fecha no se pudieron notificar personalmente al deudor por encontrarse la vivienda abandonada. Tras realizarse la pertinente averiguación patrimonial se notificaron por edictos, al amparo de lo previsto en el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil.

d) Por diligencia de 28 de octubre de 2014 se acordó sacar la vivienda a pública subasta, fijándose como fecha el 20 de febrero de 2015. Al no comparecer ningún licitador, la entidad de crédito solicitó la adjudicación de la finca por el 70 por 100 de la tasación, lo que se acordó por decreto de 26 de marzo de 2015, que se notificó a doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña.

e) Con fecha de 9 de junio de 2016 la comisión judicial se desplazó para el lanzamiento y puesta en posesión del inmueble en favor de la adjudicataria.

f) El demandante de amparo, mediante comparecencia en el juzgado, solicitó que se dejara sin efecto el lanzamiento y la suspensión de las actuaciones, todo ello por falta de notificación.

Por decreto de 17 de junio de 2016 se acordó dar traslado a las partes para oírles, respecto a la posible nulidad de actuaciones del acto de lanzamiento y toma de posesión del inmueble. Por decreto de 22 de junio de 2016 se acordó dicha suspensión mientras se tramitaba la correspondiente solicitud de asistencia jurídica gratuita.

g) El 20 de febrero de 2017 ambos ejecutados presentaron escrito de nulidad de actuaciones alegando que la citación y notificación del lanzamiento no se había llevado a cabo de manera personal sino por edictos, contraviniendo en su opinión lo que establece el Tribunal Constitucional en esta materia.

Por auto de 10 de mayo de 2017 se dejó sin efecto el lanzamiento. Este auto fue notificado el 10 de noviembre de 2017.

h) El 7 de julio de 2017 se instó un nuevo incidente de nulidad de actuaciones y el 20 de noviembre se presentó un escrito en términos similares, que fueron proveídos conjuntamente.

i) Por auto de 8 de mayo de 2018 se acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada. Afirma el auto que “intentadas las notificaciones a los ejecutados en la vivienda objeto de ejecución hipotecaria, las mismas no fueron recepcionadas por la parte ejecutada, constando en autos como la parte ejecutante puso de manifiesto al Juzgado que el domicilio objeto de las pretendidas notificaciones se hallaba abandonado, lo cual fue conformado por la Agrupación de juzgados de Paz de Yuncos (Toledo)”, por lo que se acudió a la vía edictal. En cuanto al resto de las alegaciones, considera el auto que no cabe entrar en su análisis, “pues se trata de verdaderas causas de oposición a la ejecución, siendo la misma absolutamente extemporánea, dado el estadio procesal en el que nos encontramos. Las cláusulas cuya abusividad se pretende, no presentan caracteres que permitan, aun menos en este estadio procesal, la declaración de abusividad de oficio, debiendo continuar la tramitación de autos”.

3. El demandante de amparo alega en su recurso vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia, por cuanto se ha vulnerado el derecho del ejecutado a obtener del juzgador, en el curso de un procedimiento de ejecución hipotecaria, un pronunciamiento expreso sobre las cláusulas abusivas. Alega también indefensión por defectuosa notificación de la demanda pues no se le notificó personalmente.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que dicha ejecución haría perder al amparo su finalidad. Alega que de proseguirse con la ejecución resultaría que en un breve espacio de tiempo el recurrente se vería lanzado de su domicilio, objeto del proceso hipotecario, y privado de su derecho a la vivienda, con lo que el amparo que se interesa, que tiene que ver con la nulidad de una cláusula abusiva en el contrato hipotecario que ha valido de fundamento a la propia ejecución emprendida, se vería vacío de contenido. Afirma que la ejecución de la resolución causaría un perjuicio irreparable, privando al amparo solicitado de su finalidad última de impedir la ejecución que se pretende de contrario y la pérdida de la vivienda, pues no sería posible reponerle en el amparo solicitado.

Añade que la suspensión no supone perturbación grave para los intereses generales, toda vez que este proceso viene a reforzar el marco de garantías de los ciudadanos en su condición de consumidores y no genera ningún daño grave a los derechos o libertades de terceros por cuanto el recurrente sigue ocupando en la actualidad su vivienda y el adjudicatario de la misma es el propio banco.

4. Mediante providencia de 15 de julio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 18 de julio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 58/2018, de 4 de junio.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 26 de julio de 2019, considera que procede acordar la suspensión o alternativamente la anotación de la demanda, aunque esta última no haya sido solicitada en el recurso de amparo.

Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la medida de suspensión está justificada en este caso, pues si se consumara la transmisión de la vivienda al ejecutante o a aquel a quien hubiere cedido su derecho, posteriores transmisiones a título oneroso a terceras personas colocarían al bien en una situación de difícil recuperación, pues lo convertirían en prácticamente irreivindicable. No obstante, señala que, dado el tiempo transcurrido desde que se presentó la demanda de amparo, no es impensable que la diligencia de lanzamiento a día de hoy se haya llevado a término, lo que provocaría que la transmisión se hubiere ya consumado, en cuyo caso acordar la suspensión solicitada no solucionaría los posibles perjuicios que se temen por una actuación de futuro. Por ello, entiende que sería mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por el recurrente, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Estos límites fijados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la suspensión determinan que esta se configure como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, ya que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, viene admitiendo la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir que resulta medida suficiente la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación del bien a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, al no añadir indicación alguna sobre su situación y circunstancias actuales así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. Solo consta que la diligencia de lanzamiento que se intentó llevar a cabo en junio de 2016 quedó suspendida, pero no consta cuál es la situación actual. Aunque pudiéramos pensar, como alega el ministerio fiscal, que dado el tiempo transcurrido desde la interposición del recurso de amparo, 15 de junio de 2018, el lanzamiento de la vivienda se haya podido llevar ya a término, lo cierto es que el recurrente, en su escrito de alegaciones presentado el 17 de julio de 2019, no pone en ningún momento de manifiesto que la transmisión de la vivienda a un tercero se haya consumado, ni que esté pendiente una próxima fecha de lanzamiento, sino que simplemente insiste en solicitar la suspensión de la resolución judicial para evitar que la transmisión de la posesión de la vivienda a un tercero haga perder al amparo su finalidad.

En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende, de acuerdo con el ministerio fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre, y 2/2019, de 9 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Procede, por todo ello, ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 99/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:99A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4318-2018, promovido por doña Beatriz González Palomo en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de julio de 2018, doña Beatriz González Palomo, representada por el procurador de los tribunales don Jorge Deleito García y bajo la dirección del letrado don David Macías González, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 192-2017 de 13 de julio de 2018, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el juicio verbal de desahucio 525-2013.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid se tramitó el juicio verbal de desahucio núm. 525-2013 a instancia de doña Asunción Somolinos Esteban frente a doña Beatriz González Palomo, con relación al local para uso distinto del de vivienda objeto del arrendamiento concertado entre las partes el 1 de diciembre de 2010.

Admitido a trámite e intentada la notificación y requerimientos (de pago y/o de desalojo) en el local objeto de arrendamiento, mediante diligencia datada el 23 de mayo de 2013, se constata el cierre del local y se deja constancia de la información dispensada por la titular del negocio del local contiguo en el sentido de que “lleva cerrado el local desde el 1de septiembre del año pasado y que por allí no ha visto a nadie”.

Tras esta constatación, se acuerda por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2013 la práctica de la notificación y requerimiento por edictos expuestos en el tablón de anuncios del órgano judicial. Seguidos sus trámites, el proceso fue archivado por decreto de 12 de junio de 2013 aclarado, a instancia de la demandante, por otro de 23 de enero de 2017.

b) La solicitud de ejecución de la demandante dio lugar al proceso de ejecución núm. 192-2017 circunscrito a la pretensión dineraria, en el que se dictó auto el 27 de junio de 2017 disponiendo la orden general de ejecución dineraria por importe de 8 134,20 € de principal; en igual fecha se dictó decreto para dar efectividad a dicha orden.

Se intentaron notificar en el local objeto de arrendamiento ambas resoluciones con idéntico resultado negativo, hecho constar en diligencia de 25 de julio de 2017.

El órgano judicial procedió a la averiguación patrimonial de la demandada; en esta búsqueda, la información dispensada por diversos organismos (DGT, AEAT, SEPE y Dirección General de la Policía) incluye como domicilio de la ejecutada el de la calle Elba, 23. 3 D, de Madrid y otro en la calle Antonio Columela núm. 23, 9 C, también de Madrid.

c) La demandada se personó el 5 de febrero de 2018 y formuló incidente excepcional de nulidad de actuaciones, que proyectó tanto sobre la ejecución en curso como sobre el precedente juicio verbal de desahucio, por vulneración del art. 24.1 CE, con causa última en la falta de notificación y citación en forma del mencionado proceso.

El incidente de nulidad fue desestimado por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid de 13 de julio de 2018, “pues el emplazamiento y notificación se han practicado de forma correcta, cumpliendo la legalidad, en el domicilio señalado para notificaciones por la parte ejecutada, no produciéndose vulneración de norma que implique indefensión, de conformidad con el artículo 214 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)”.

3. La ahora demandante de amparo alega indefensión “por impedirle el acceso al procedimiento mediante la debida notificación, con infracción grave y patente del art. 156 LEC y del art. 24 CE”, así como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a poder acceder a las actuaciones judiciales, mostrarse parte y defenderse de los pedimentos solicitados en la demanda.

Afirma que el aspecto relativo a la necesidad de que el órgano judicial agote todas las posibilidades de averiguación del domicilio del demandado así como que esté convencido de la imposibilidad de éxito de toda vía de comunicación antes de acudir a la comunicación edictal deviene fundamental para la correcta constitución de la relación jurídico procesal y para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos.

En el suplico de la demanda de amparo se solicita la suspensión del auto de 13 de julio de 2018 por ser contrario a derecho.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2019, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 192-2017, así como del juicio verbal de desahucio 525-2013 del que dimana, y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de 4 de julio de 2019 la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte demandante y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 8 de julio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones. Afirma que, de estimarse el recurso de amparo, nos encontraríamos “ante la tesitura de declarar la nulidad de todo lo actuado con retroacción al momento de la contestación a la demanda de desahucio y reclamación de cantidades por lo que no tiene cabida mantener el proceso ejecutivo de una resolución que, de declararse nula, no tendría ningún efecto”.

Además, señala que se ha producido el embargo de sus cuentas bancarias y que tal actuación ejecutiva se ha mantenido pese a haber puesto de manifiesto que los saldos embargados procedían de una nómina cuyo importe neto apenas superaba el salario mínimo interprofesional y son cantidades necesarias para atender sus gastos de manutención y los de sus cuatro hijos.

Concluye que, sea por motivos formales (nulidad del procedimiento de desahucio que ampara el título ejecutivo) o por motivos de fondo (cantidades inembargables), lo cierto es que debe acordarse la suspensión del procedimiento ejecutivo 192-2017 en aras a evitar un perjuicio irreparable.

7. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 19 de julio de 2019. Tras recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de los efectos del acto o sentencia impugnados a través del correspondiente recurso de amparo, afirma que, en el presente caso, se ha formulado la petición de suspensión de forma tan parca que es necesario indagar su contenido.

Señala que, analizando las medidas que han sido adoptadas contra la recurrente en el proceso de ejecución, solo dos pueden ser objeto de suspensión: la orden de lanzamiento del local objeto del arrendamiento y el embargo preventivo de los saldos de sus cuentas.

Respecto al lanzamiento, considera que no parece adecuado suspender su validez en este momento, teniendo en cuenta que la propia demanda de amparo reconoce, al quejarse de que la notificación se intentara en el propio local, que este había sido abandonado por la recurrente, que, parece ser que de forma voluntaria, había dejado expedita la posibilidad del lanzamiento.

Respecto al embargo preventivo del saldo de las cuentas, señala el fiscal que se trata de una medida de carácter económico fácilmente restituible; además, en este caso no se ha producido en realidad ninguna expropiación dineraria, sino simplemente el bloqueo de esas cantidades, impidiéndose su disponibilidad por la propietaria, de cuyo patrimonio no salieron.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 192-2017 y al juicio verbal de desahucio 525-2013 del que dimana.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Precisamente porque la suspensión no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, es por lo que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, ya que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que procede denegar la suspensión solicitada.

En la demanda de amparo la recurrente solicita la suspensión del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid de 13 de julio de 2018 “por ser contrario a derecho”. Posteriormente, en el trámite de audiencia, alega que dicha suspensión procede tanto por motivos formales (nulidad del procedimiento de desahucio que ampara el título ejecutivo) como por motivos de fondo (cantidades inembargables).

La primera razón alegada, la nulidad del procedimiento de desahucio, no justifica la suspensión del procedimiento, pues lo que pretende la recurrente es que la mera invocación de la vulneración en el recurso de amparo justifique sin más la suspensión, sin cumplir la carga procesal que compete a la parte recurrente para obtener una medida provisional de carácter excepcional como es la suspensión de una resolución judicial. La recurrente, en efecto, no precisa los concretos detrimentos o daños que puedan derivarse de la ejecución del acto impugnado.

La segunda razón alegada, el embargo de las cuentas bancarias, tampoco puede justificar la suspensión solicitada. Es conocida, por reiterada, la doctrina de este Tribunal conforme a la cual no procede, como criterio general, la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial, pues, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa (ATC 287/1997, por todos).

La recurrente alega que le han sido embargados más de 1 000 € de su cuenta bancaria, cantidad esta que, según sostiene, procede de su salario y se destina íntegramente a satisfacer las necesidades de alimento, vestido y escolarización de sus hijos, y afirma que la incautación de una cuenta sólo podrá afectar al saldo que exceda la cantidad correspondiente al salario mínimo interprofesional vigente en ese momento, solicitando, en fin, que se le devuelvan de inmediato las cantidades retenidas, al menos en lo que excede del salario mínimo interprofesional.

La recurrente hace alusión de un modo muy general a los perjuicios que le ha causado el embargo, pero no acredita la irreparabilidad de los perjuicios que le pudiera causar la detracción de cantidades de su cuenta hasta completar la cantidad fijada en el proceso de ejecución. En consecuencia, no procede acceder a la suspensión interesada, pues no se acredita la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impidan la efectividad de la restauración del derecho fundamental vulnerado, en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 100/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:100A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de octubre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 28 de junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado de 29 de agosto de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 28 de junio de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 29 de agosto de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) de la LEC).

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de 10 días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [*sic*] art. 43 de la citada LPACAP (ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 23 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 8 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 28 de junio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 29 de agosto siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los arículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo si finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 111-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 8 de julio de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio (cita por error 27 de julio), FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el mismo Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 101/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:101A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5379-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de octubre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 26 de junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo Juzgado, de 29 de agosto de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 26 de junio de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 29 de agosto de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273.3 a) LEC).

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [*sic*] art. 43 de la citada LPACAP (ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada Ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 23 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 8 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 26 de junio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 29 de agosto siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos. arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo si finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 111-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 111/2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. . La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 4 de julio de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el mismo Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 102/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:102A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5565-2018, promovido por don Carlos Santiago Contreras en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de don Carlos Santiago Contreras, interpuso recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro de 1 de octubre de 2018, por la que se inadmitió el incidente excepcional de oposición y de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009.

Según se desprende de la demanda, frente al actor se siguió procedimiento de ejecución hipotecaria a instancias de BBVA, S.A., en el cual se despachó ejecución por auto de 21 de septiembre de 2009, que no hizo referencia al examen de oficio de las cláusulas contractuales, por si pudieran resultar abusivas. La representación designada al actor de oficio formuló oposición en septiembre de 2010 con base a la normativa vigente en aquel momento, sin invocar, por tanto, el carácter abusivo de las cláusulas del préstamo hipotecario. El juzgado desestimó la oposición mediante auto de 21 de enero de 2011, prosiguiendo los siguientes trámites hasta la subasta de la finca hipotecada, que fue adjudicada al banco ejecutante al quedar aquella desierta, manifestando el mismo su intención de ceder el remate a un tercero. Acordado el lanzamiento y suspendido a causa de la incorrección en las notificaciones personales del mismo, el demandante de amparo presentó incidente excepcional de oposición y de nulidad de actuaciones, planteando la existencia de cláusulas abusivas de vencimiento anticipado e intereses moratorios en el título ejecutado, así como la obligación del órgano judicial de proceder a su control de oficio, de acuerdo con las sentencias dictadas sobre el particular por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El juzgado dictó providencia inadmitiendo el incidente, con el argumento de que tal pretensión debía haberse formulado por medio de oposición dentro del plazo otorgado al efecto.

2. El demandante de amparo se queja de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con los arts. 10.2 y 96.1 (principio de primacía del derecho comunitario), 47 (derecho a una vivienda digna) y 51 (especial protección de los consumidores) del texto constitucional. Por una parte, porque se ha solicitado un pronunciamiento sobre el valor constitucional, y para el ámbito desplegado por el art. 24.1 CE, de la nueva jurisprudencia europea y nacional sobre cláusulas abusivas, y su significado retroactivo (*restrospective overruling*) o prospectivo (*prospective overruling*) en relación con un asunto sometido a un órgano judicial, que ha negado dicho análisis a pesar de no haberse pronunciado antes sobre ese particular, y no haber finalizado de forma irreversible y procesal el procedimiento. Por otra, por la ausencia de una resolución motivada sobre el fondo del asunto, pues el juzgado inadmite la pretensión formulada en el incidente al entender que debió oponerse la abusividad en el plazo de oposición, cuando por ley eso estaba vedado, como de hecho entendió el auto resolutorio de la oposición, que rechazó los argumentos esgrimidos por no encontrarse entre los motivos tasados del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Por medio de otrosí solicita la suspensión de la ejecución del curso del procedimiento y de las diligencias de lanzamiento que en el mismo se acuerden, ya que dicha ejecución haría perder al amparo su finalidad. Señala que, de proseguirse la ejecución, se produciría el lanzamiento de la vivienda, de la que se vería privado el actor, siendo así que lo que se planteaba era la nulidad, por abusiva, de una cláusula que ha servido de fundamento a la ejecución. Resulta por ello evidente que se le ocasionaría un perjuicio irreparable, sin que la suspensión suponga una perturbación grave para los intereses generales ni para los derechos o libertades de terceros, por cuanto el adjudicatario de la vivienda es el propio banco, a través del fondo de titulación de activos, sin que este fondo tenga necesidad de uso de la misma.

3. Mediante providencia de 15 de julio de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], así como dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, y emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el mismo, si lo desean.

4. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. La representación del actor presentó escrito de alegaciones el 18 de julio de 2019, en el que daba por reproducidas las efectuadas en el escrito de interposición del recurso, señalando la similitud del presente caso con el resuelto por la STC 31/2019, lo que determina la apariencia de *fumus boni iuris* del recurso, e invocando, a efectos de la suspensión, el ATC 58/2018, basado en el mismo presupuesto concurrente en el presente procedimiento. Asimismo, se indicaba que el juzgado tiene acordado el lanzamiento para el día 8 de octubre de 2019, acompañando la diligencia de ordenación de 28 de marzo de 2019 que señala la práctica del mismo en la fecha indicada.

6. El fiscal, en escrito registrado el 29 de julio de 2019, interesó que se otorgue la suspensión solicitada o, alternativamente, que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión está justificada, pues si se consumase la trasmisión de la vivienda al ejecutante o al cesionario de su derecho, posteriores trasmisiones a título oneroso a terceras personas colocarían al bien en situación de difícil recuperación, ya que lo convertirían en prácticamente irreivindicable. Agrega que si se hubiese producido el lanzamiento, la suspensión solicitada no evitaría los perjuicios a que se hacía referencia, de modo que, en tal caso, resultaría más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por el demandante de amparo respecto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro.

El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, este Tribunal ha entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

2. En particular, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

No obstante, como nos recuerda el ATC 58/2018, de 4 de junio, FJ 2, “[e]ste Tribunal ha admitido de forma reiterada —entre otros muchos, en los AATC 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 48/2016, de 29 de febrero; 106/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3— la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ‘ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento’”.

3. En la demanda de amparo se solicita la declaración de nulidad de la providencia de 1 de octubre de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el actor, así como la de las diligencias posteriores, con reconocimiento de su derecho a obtener la realización del correspondiente control del carácter abusivo de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario. En función de ello, la suspensión interesada trasciende de la resolución formalmente impugnada, que es la referida providencia por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones. De las actuaciones aportadas se desprende que el bien inmueble hipotecado fue adjudicado a la entidad BBVA, S.A., que manifestó su voluntad de ceder el remate, y consta igualmente que la parte ejecutante ha solicitado el lanzamiento del actor, que ha sido fijado por el órgano judicial para el 8 de octubre de 2019.

En atención a tales circunstancias, y de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, se privaría al recurrente en amparo de la posesión de su vivienda mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial, lo que abocaría a una situación difícilmente reversible, que haría perder la finalidad al presente recurso (en este sentido, ATC 37/2014, de 10 de febrero, FJ 3). Además, no se advierte que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

4. En línea con lo resuelto en el ATC 21/2018, de 5 de marzo, debe acordarse también la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal.

Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

La anotación preventiva de la demanda, que tiene por objeto garantizar el derecho de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos, ha sido considerada por este Tribunal como medida idónea en los supuestos en que ya se ha producido la adjudicación del inmueble, (AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3, y 106/2017, de 17 de julio, FJ 3), como ocurre también en el caso que nos ocupa.

El Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración determinan la procedencia de acordar dicha medida cautelar, si bien no de modo alternativo respecto de la suspensión, sino junto a ella, tal y como, ante situaciones similares, acordamos en los citados AATC 282/2014, de 17 de noviembre, y 59/2015, de 16 de marzo.

5. Los razonamientos anteriores, sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a acordar la suspensión solicitada, que ha de entenderse referida concretamente a la entrega de la posesión de la finca adjudicada, y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender cautelarmente el lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 103/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:103A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6024-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 3 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 28 de septiembre de 2018 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 3 de septiembre, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 28 de septiembre de 2018 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) de la LEC).

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de 10 días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [sic] art. 43 de la citada LPACAP (ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 24/5/2018 no accediendo al contenido hasta el día 9/7/2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24/7/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 de la LEc (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 3 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 28 de septiembre siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo si finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 99-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de Ejecución Hipotecaria núm. 99-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 8 de julio de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio (cita por error 27 de julio), FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito del referido procedimiento hipotecario 99-2018 seguido ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en este caso en relación al presente recurso de amparo instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L., todo ello sin perjuicio de la medida del mismo tipo ya acordada en el arriba citado ATC 85/2019, de 15 de julio, recurso de amparo núm. 6021-2018, instado por la entidad Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., la cual sigue en vigor.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 104/2019, de 16 de septiembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:104A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1583-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de marzo de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 12 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 18 de enero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 12 de septiembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 46-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 18 de enero de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273. 3 a) LEC).

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la [*sic*] art. 43 de la citada LPACAP (ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 23 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 8 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 12 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 18 de enero de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, cuando normas concretas al respecto en la Ley de enjuiciamiento civil, de las que se extraen que el emplazamiento ha de hacerse a través de una notificación judicial, no por simple correo electrónico en este caso de la dirección electrónica habilitada.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 46-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción número 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Por diligencia de ordenación de la Sección Cuarta de este Tribunal de 15 de marzo de 2019, se requirió al representante procesal de la recurrente para que aportara copia del auto de 12 de septiembre de 2018 impugnado en su recurso. Dicho requerimiento fue cumplimentado por escrito del indicado profesional, que tuvo entrada en nuestro registro el 29 de marzo de 2019.

5. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de junio de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de Ejecución Hipotecaria núm. 46-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 17 de junio de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de junio de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 4 de julio de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio (cita por error 27 de julio), FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 46-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 46-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 105/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:105A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5541-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018, en fechas 10 de julio de 2018 y 13 de septiembre de 2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

b) Por auto de 2 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a la sociedad demandada. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a la citada entidad a través de la sede judicial electrónica el día 3 de mayo de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 2 de julio de 2018. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 3 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 3 de mayo de 2018, sino el 19 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 4 de mayo al 19 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 13 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio, al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada única del titular Euro-Inversiones Inmobiliarias Costa Sur SL – NIF B73258006.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 04-05-2018 hasta el 19-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: Jdo. 1 inst. e instr. núm. 3 de Lorca ejh/0000086/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación “se decretara la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 86-2018; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 79/2019, 80/2019 y 81/2019, todos ellos de 15 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 106/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:106A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5805-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, en fechas 3 de julio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 26 de junio de 2018. Por auto de 3 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018 sino el 11 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 26 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio al constatar la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y del art. 373.3 LEC y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada única del titular Euro-Inversiones Inmobiliarias Costa Sur SL – NIF B73258006.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 26-04-2018 hasta el 11-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: Jdo. 1 inst. e instr. núm. 3 de Lorca EJH/0000092/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 92-2018; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 79/2019, 80/2019 y 81/2019, todos ellos de 15 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 107/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:107A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5807-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, en fechas 27 de junio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 22 de junio de 2018. Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018, sino el 11 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 26 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio, al constatar la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada única del titular Penrei Inversiones SL - NIF B73836173.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 26-04-2018 hasta el 11-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: Jdo. 1 inst. e instr. núm. 3 de Lorca EJH/0000092/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 92-2018, al constar solicitadas en el recurso de amparo núm. 5805-2018 de esta misma Sala.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 79/2019, 80/2019 y 81/2019, todos ellos de 15 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 108/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:108A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6038-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, en fechas 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 3 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 9 de julio de 2018. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 7 de mayo de 2018 sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 28 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio, al constatar la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada única del titular Euro-Inversiones Inmobiliarias Costa Sur SL – NIF B73258006.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: Jdo. 1 inst. e instr. núm. 3 de Lorca EJH/0000097/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 97-2018; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 79/2019, 80/2019 y 81/2019, todos ellos de 15 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 109/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:109A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6050-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, en fechas 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 3 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 9 de julio de 2018. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 7 de mayo de 2018, sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 28 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio, al constatar la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada única del titular Penrei Inversiones SL - NIF B73836173.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: “Jdo. 1 inst. e instr. núm. 3 de Lorca EJH/0000097/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 97-2018, al constar solicitadas en el recurso de amparo núm. 6038-2018 de esta misma Sala.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 27 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 79/2019, 80/2019 y 81/2019, todos ellos de 15 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 110/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:110A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6458-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, en fechas 10 de julio de 2018 y 17 de octubre de 2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 3 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 9 de julio de 2018. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 7 de mayo de 2018, sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 17 de octubre de 2018 en sentido desestimatorio, al constatar la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada única del titular Penrei Inversiones SL - NIF B73836173.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: jdo. 1 inst. e instr. núm. 3 de Lorca EJH/0000107/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 107-2018; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 27 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 79/2019, 80/2019 y 81/2019, todos ellos de 15 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 111/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:111A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6464-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, en fechas 10 de julio de 2018 y 17 de octubre de 2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 3 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 9 de julio de 2018. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 7 de mayo de 2018 sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 17 de octubre de 2018 en sentido desestimatorio, al constatar la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPCAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada única del titular Euro-Inversiones Inmobiliarias Costa Sur SL – NIF B73258006.

La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: Jdo. 1 inst. e instr. núm. 3 de Lorca EJH/0000107/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 107-2018, al constar solicitadas en el recurso de amparo núm. 6458-2018 de esta misma Sala.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de julio de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 79/2019, 80/2019 y 81/2019, todos ellos de 15 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 112/2019, de 30 de septiembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:112A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 588-2019, promovido por don Norberto Mederos López en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. En escrito registrado en este Tribunal el 28 de enero de 2019, don Noberto Mederos López, representado por el procurador de los tribunales don Alejandro Valido Farray, con asistencia letrada de doña Emma Rosa Expósito Mendoza, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 11 de diciembre de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza en la pieza de nulidad núm. 3-2018, que había sido incoada en el juicio verbal sobre desahucio de vivienda por impago de rentas núm. 268-2018. Mediante dicha resolución se desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones que el demandante había dirigido contra todas las practicadas en dicho juicio verbal a partir de aquella por la que se acordó emplazarle mediante la fijación de la cédula de requerimiento de pago y citación para juicio en el tablón de anuncios de la oficina judicial.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) Con el núm. 268-2018 se tramitó, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, un juicio verbal de desahucio por impago de rentas y acción acumulada para su reclamación, a instancia de la entidad “Un Vitorino, S.L.” (arrendadora) frente a don Norberto Mederos López (arrendatario), con relación a una vivienda arrendada sita en el municipio de San Josep de Sa Talaia (isla de Ibiza).

Admitida a trámite la demanda mediante decreto de fecha 4 de abril de 2018, e intentados por la actora el emplazamiento y requerimientos (de pago y/o de desalojo) en la vivienda objeto de arrendamiento, mediante diligencia, se hizo constar que no había sido encontrado el demandado pese a intentarse la citación en dos ocasiones (16 y 19 de abril de 2018), detectándose signos de no habitar nadie en la vivienda.

Por diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2018 se acordó fijar la cédula de requerimiento y citación para juicio en el tablón de anuncios de la oficina judicial.

Seguidos sus trámites, el proceso fue archivado por decreto de 24 de mayo de 2018 del letrado de la administración de justicia que, tal y como había sido solicitado en la demanda inicial, acordó la ejecución directa y lanzamiento del arrendatario, que se llevó a efecto el 28 de mayo siguiente.

b) A continuación, la solicitud de ejecución de la entidad actora en relación con las rentas adeudadas dio lugar al proceso de ejecución de títulos judiciales núm. 140-2018, en el que se dictó auto el 26 de junio de 2018 disponiendo la orden general de ejecución dineraria por importe de 26 000 € de principal y 7 800 € de intereses y costas.

c) El demandante de amparo manifiesta haber sabido la existencia del proceso de ejecución a través de un aviso telefónico en el domicilio de su madre. Tras conocerlo, se personó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza el 11 de septiembre de 2018. En dicho acto se le entregó copia de las actuaciones del juicio verbal núm. 268-2018, y también del auto de 26 de junio de 2018 que dispuso la ejecución de la resolución procesal que le puso término, del decreto de la misma fecha que lo hacía efectivo y de copia de la demanda de ejecución, emplazándole para que en el plazo legal previsto pudiera oponerse al despacho general de ejecución acordado.

d) La representación del Sr. Mederos formuló el 8 de octubre de 2018 incidente de nulidad de actuaciones en el juicio verbal de desahucio; solicitó que se ordenara su retroacción al momento inmediatamente anterior a aquel en que se intentó notificarle la demanda de desahucio y reclamación de rentas debidas. Solicitó también que, a fin de evitar los perjuicios irreparables que su continuación pudiera causarle, se decretara la suspensión de la tramitación del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 140-2018 hasta la decisión del incidente de nulidad planteado.

e) La solicitud de nulidad dio lugar al incidente núm. 3-2018, y fue desestimada por providencia de fecha 11 de diciembre de 2018, tras entender el juzgador que no se había producido la indefensión denunciada, dado que el requerimiento de pago de rentas y la citación a juicio verbal del demandado lo había sido en la vivienda arrendada, conforme a las previsiones legales (arts. 155.2 y 3 y 164 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC).

3. El derecho cuya lesión se denuncia en la demanda de amparo es el reconocido en el art. 24.1 CE, concretamente en cuanto establece la interdicción de la indefensión exigiendo un conocimiento efectivo de la existencia del proceso a fin de que, en él, pueda el demandado ejercer una defensa eficaz de sus intereses. Tal resultado impone a los órganos judiciales un deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación dirigido a lograr la citación o emplazamiento personal de los demandados (SSTC 43/2006 y 30/2014). En relación con la previsión legal del art. 164 LEC, se aduce que los órganos judiciales han de realizar una interpretación conforme a la Constitución integrando el contenido de la reforma con la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, pues así lo exige el derecho de acceso al proceso reconocido en el art. 24.1 CE. Para el demandante, este deber de diligencia habría sido omitido en este caso, dando por suficiente el intento de citación en la vivienda arrendada, en la que no habitaba, sin llegar a agotar los medios de averiguación del domicilio real del demandado.

Mediante otrosí se solicita en la demanda de amparo la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 140-2018, en el que se le reclaman como debidas las rentas del arrendamiento (33.800 €). Se alega que la continuación de dicho procedimiento de ejecución le produciría un importante perjuicio económico, dada su entidad, que podría llegar a ser de difícil recuperación en el caso de que la entidad actora fuera disuelta y liquidada.

4. Mediante providencia de 15 de julio de 2019, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos judiciales precedentes, y emplazara a quienes hubieran sido parte en ellos.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte demandante y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2019, el demandante formuló sus alegaciones reiterando su petición de suspensión del proceso de ejecución de títulos judiciales, lo que se fundamentaba en la cuantía de las rentas reclamadas, de la cual, según dice, no dispone, lo cual “podría ocasionarle un perjuicio con dificultades de reparación”, para el caso de ser estimado el recurso de amparo.

7. La representante del ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 26 de julio de 2019. Tras recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de los efectos del acto o sentencia impugnados a través del correspondiente recurso de amparo, en especial en lo que se refiere a los alegados perjuicios de carácter patrimonial o económico (AATC 81/2012, de 7 de mayo, y 9/2018, de 5 de febrero), destaca que la petición de suspensión se refiere al procedimiento de ejecución de títulos procesales núm. 140-2018, cuando la lesión denunciada se habría producido en el juicio verbal de desahucio 268-2018, del que el primero trae causa.

En tal medida, además de señalar que el perjuicio alegado es simplemente económico y susceptible de ser reparado en la hipótesis de que la demanda de amparo fuera estimada, entiende, en segundo lugar, que no procede acceder a la suspensión solicitada porque la vulneración de derechos fundamentales alegada se refiere a un procedimiento distinto (el juicio verbal de desahucio por impago de rentas) del que se intenta suspender (el procedimiento de ejecución en el que se reclaman las rentas declaradas debidas), sin que se alegue vulneración alguna acaecida en el procedimiento de ejecución cuya suspensión se pretende (ATC 88/2018, de 17 de septiembre).

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la que ha sido solicitada por el demandante de amparo respecto del procedimiento de ejecución de resoluciones procesales núm. 140-2018, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ibiza. Considera el demandante que su continuación le causaría un perjuicio económico difícilmente reparable si fuera llevada a efecto la ejecución, que fue despachada por la cantidad de 26.000 € de rentas, y 7.800 € en calidad de intereses y costas. Cabe destacar desde ahora que, aunque la lesión aducida se habría producido en el proceso verbal de desahucio por impago de rentas, la suspensión que se pretende se refiere al proceso de ejecución de la resolución que puso fin a aquél.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Complementaria o subsidiariamente, a tenor de lo establecido en el apartado tercero del mismo precepto, este Tribunal puede adoptar “cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, hemos entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

3. En particular, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado -como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial- a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados).

En suma, sólo si el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda por ejemplo en el ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2, se ha otorgado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998, y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (en ese sentido, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2).

4. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina reseñada permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que procede denegar la suspensión solicitada.

En la demanda de amparo el recurrente solicita la suspensión del procedimiento de ejecución de resoluciones procesales por el que se le reclaman las rentas declaradas debidas en un previo proceso de desahucio. Como hemos anticipado, la vulneración del derecho fundamental aducido se habría producido en aquel proceso de desahucio previo, al que habría sido convocado de forma indebida por edictos. Tal disociación no impide en sí misma el análisis de la suspensión cautelar pretendida, en cuanto la ejecución dineraria tiene como título el decreto que puso fin al proceso de desahucio. Pero, para ser atendida, el perjuicio económico alegado ha de ser actual y su irreparabilidad acreditada, circunstancias que no concurren en el caso presente atendida la cuantía de la reclamación dineraria.

Además, el recurrente hace alusión de modo genérico a que “la continuación de la ejecución podría ocasionarle un perjuicio con dificultades de reparación”, pero no acredita la irreparabilidad de los perjuicios económicos que le pudiera causar la reclamación. Únicamente se refiere, de nuevo, a un supuesto hipotético que se daría en el caso de que la entidad actora cesara en su actividad y fuera disuelta; circunstancias que en modo alguno resultan indiciariamente acreditadas con la solicitud. En consecuencia, no procede acceder a la pretensión cautelar interesada pues no se acredita la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impidan indemnizar el perjuicio económico aducido ni la efectividad de la restauración del derecho fundamental vulnerado, en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión del procedimiento de ejecución de resoluciones procesales núm. 140-2018, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ibiza.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

AUTO 113/2019, de 1 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:113A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1346-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid en relación con la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento abreviado núm. 393-2018, el auto de 17 de enero de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, por la posible vulneración del art. 23 CE, en su vertiente del derecho a la promoción en la carrera profesional, y a la promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como de la normativa básica estatal.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por acuerdo de la junta de gobierno local del ayuntamiento de Parla de 31 de mayo de 2018 se declaró al recurrente en el procedimiento *a quo* (policía perteneciente al Cuerpo de Policía Local del ayuntamiento de Parla) en situación “a extinguir”, en aplicación de la disposición transitoria primera de la ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid.

b) Notificado el anterior acuerdo el 10 de agosto de 2018, el interesado interpuso contra el mismo recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento abreviado. En su demanda denunciaba, esencialmente, la inconstitucionalidad de la normativa de aplicación que facultaba al Ayuntamiento para declarar la situación “a extinguir”, por vulneración de los arts. 23 CE y 14 de la Ley del estatuto básico del empleado público, así como de la normativa básica estatal, establecida en la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, añadida por el art. 61 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. La demanda invocaba, asimismo, la STC 200/2015, de 24 de septiembre, que declaró inconstitucional una norma idéntica de la Ley 8/2013, de 12 de septiembre, de coordinación de las policías locales de Aragón. En el *petitum* de la demanda se solicitó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid.

c) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, siguiéndose como procedimiento abreviado núm. 393-2018. Por decreto de 2 de octubre de 2018 se admitió a trámite la demanda y se acordó citar a las partes para la vista, señalando para su celebración el 20 de diciembre de 2018, a las 10:00 horas.

d) En el acto de la vista se solicitó por la representación del actor planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente a la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018 de la Comunidad de Madrid, reiterando los argumentos de la demanda, petición a la que no se opuso la representación del ayuntamiento de Parla.

e) Por providencia de 21 de diciembre de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid acordó lo siguiente:

“Durante la celebración de la vista del presente procedimiento celebrada el día 20 de diciembre de 2018, por la parte recurrente se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018 de 22 de febrero, de coordinación con los policías locales de la Comunidad de Madrid, por considerar que resulta inconstitucional dicha disposición transitoria primera al establecer una integración directa en el grupo C1 para los componentes de la policía local de la Comunidad de Madrid, que cuenten con titulación necesaria. Por el contrario, aquellos miembros de policía local que no ostenten tal titulación quedarán en el subgrupo de origen (C2) como situación a extinguir.

La defensa de la administración demandada no se opone al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

Por ello, con suspensión del término para dictar sentencia, habiendo sido oídas las partes en el acto de la vista, óigase al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días pueda alegar lo que desee sobre la pertinencia de plantear la citada cuestión de inconstitucionalidad”.

f) Mediante escrito presentado el 11 de enero de 2019, el fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por no haberse cumplimentado el requisito exigido en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), relativo a la necesidad de que el órgano judicial identifique el precepto constitucional que se supone infringido.

g) Por auto de 17 de enero de 2019 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con “la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de los policías locales de la Comunidad de Madrid”, porque pudiera vulnerar el derecho a la promoción en la carrera profesional, en su vertiente de derecho fundamental establecido en el art. 23 CE, y a la promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como la vulneración de la normativa básica estatal, dando lugar a una infracción competencial del art. 149.1.18 CE.

3. El auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que se resumen a continuación.

Tras exponer los antecedentes de hecho, se refiere a los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con reproducción del art. 35.2 LOTC, e identifica la norma de cuya constitucionalidad se duda, recogiendo su texto íntegro. Acto seguido, pone de relieve que la cuestión que plantea el recurrente es que la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, implica que los funcionarios que no ostenten la titulación exigida para acceder al grupo C1 quedarán en el subgrupo C2, en situación “a extinguir”, lo que resulta inconstitucional por vulneración del derecho a la promoción en la carrera profesional, en su vertiente de derecho fundamental establecido en el art. 23 CE, y a la promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, sin perjuicio de la vulneración de la normativa básica estatal, que se erige en infracción competencial merecedora de amparo constitucional. Asimismo, e incidiendo en la vulneración constitucional, refiere que en la demanda se señala que la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (añadida por el art. 61 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social), contempla, con el carácter de base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, la posibilidad de promoción interna desde el grupo D al grupo C sin disponer de la titulación necesaria, siempre que se cuente con una antigüedad de diez años, o de cinco junto a la superación de un curso de formación.

Idéntico supuesto ha sido ya resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 200/2015, de 24 de septiembre, pronunciándose sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre la disposición transitoria segunda, apartados segundo y tercero, en relación con los arts. 22, 25 y 26 de la Ley 8/2013, de 12 de septiembre, de coordinación de policías locales de Aragón, que termina con el siguiente fallo: “Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1795-2015 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados segundo y tercero de la disposición transitoria segunda de la ley 8/2013, de 12 de septiembre, de coordinación de policías locales de Aragón”.

El auto reproduce seguidamente el fundamento jurídico 4 de dicha sentencia, para concluir que la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de los policías locales de la Comunidad de Madrid, pudiera resultar inconstitucional por vulneración del derecho a la promoción de la carrera profesional, en su vertiente de derecho fundamental establecido en el art. 23 CE, y a la promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como la vulneración de la normativa básica estatal que se erige en la infracción competencial del art. 149.1.18 CE.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 7 de mayo de 2019, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales.

5. El 10 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la fiscal general del Estado interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales.

Una vez relatados los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y reproducida la disposición transitoria objeto de la misma, la fiscal general aborda el examen de los presupuestos procesales requeridos para su planteamiento, comenzando con una exposición en la que sintetiza los aspectos principales de la doctrina constitucional referida a tales presupuestos. Y a la vista de la misma concluye que existe un deficiente cumplimiento de esos requisitos en relación con el trámite de audiencia a las partes, en cuanto a la falta de identificación de los preceptos vulnerados en la providencia del art. 35 LOTC, y con respecto al deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad.

En primer lugar, señala que la providencia de 21 de diciembre de 2018 sólo confiere el trámite de audiencia al Ministerio Fiscal, prescindiendo de la audiencia de las partes por entender que habían sido suficientes las alegaciones formuladas en el acto de la vista, por lo que no se puede entender que la audiencia se haya efectuado correctamente. La audiencia ha tenido lugar en el acto de la vista, en los trámites de demanda y contestación del procedimiento abreviado, antes de que el órgano judicial hubiese asumido la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. No cabe un trámite de audiencia en alegaciones del demandante y respuesta del demandado antes de la apertura del trámite del art. 35 LOTC, porque es al órgano judicial al que corresponde la decisión del planteamiento y los términos en que tiene que desarrollarse la audiencia en función de su propia duda de constitucionalidad, y en el momento de la vista aún no se había pronunciado sobre la posibilidad de plantear la cuestión. El resultado es que se prescinde del relevante trámite del art. 35 LOTC, confundiéndose dos trámites ajenos entre sí, como son la vista del art. 78 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y la audiencia del art. 35 LOTC. En suma, sólo se ha ofrecido la posibilidad de formular alegaciones al Ministerio Fiscal, pero no a las partes, que no han tenido la ocasión de pronunciarse sobre la propia duda de constitucionalidad del órgano judicial, ni hacerlo de manera simultánea, como exige la realización de este trámite.

En segundo lugar, la referida providencia no cita precepto constitucional alguno vulnerado ni, en su caso, una norma básica infraconstitucional que pudiera resultar vulnerada. Tan sólo se alude a la solicitud de planteamiento de la cuestión efectuada por la parte recurrente en el acto de la vista respecto al precepto cuya constitucionalidad se cuestiona. Sin embargo, posteriormente, en el auto de planteamiento sí se concretan los arts. 23 y 149.1.18 CE. A pesar de que esta deficiencia fue puesta de relieve por el fiscal en sus alegaciones, no se realizó ninguna modificación del trámite de audiencia sino que se dictó seguidamente el auto de planteamiento de la cuestión. Y esta deficiencia no puede salvarse ni siquiera con una interpretación flexible del requisito, de acuerdo con la doctrina constitucional, ya que el órgano judicial se limitó a remitirse tácitamente a las dudas planteadas por la parte actora, omitiendo la necesaria labor de integración normativa para identificar el problema constitucional en relación con la norma cuestionada.

Finalmente, entiende la fiscal general del Estado que el órgano judicial no ha cumplido adecuadamente con la carga de fundamentar su propia duda constitucional sobre el precepto cuestionado. Para fundamentar la duda de constitucionalidad, el auto de planteamiento se remite a las razones del recurrente, sintetizando su argumentación, y a la STC 200/2015, reproduciendo íntegramente su fundamento jurídico 4, para concluir que la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de los policías locales de la Comunidad de Madrid, pudiera resultar inconstitucional por vulneración del art. 23 CE así como de la normativa básica estatal que se erige en la infracción competencial del art. 149.1.18 CE. No incluye, sin embargo, un enlace argumental entre las consideraciones del demandante y la duda constitucional que el precepto suscita en el propio órgano judicial. Tampoco efectúa análisis alguno de la identidad del supuesto de hecho de la STC 200/2015 y el que sirve de base a la cuestión que se plantea. Por otra parte, tampoco se alude ninguna norma de carácter básico, y, además del art. 149.1.18 CE, también se considera infringido el art. 23 CE, al que se alude por el demandante, pero que la STC 200/2015 no declara objeto de vulneración en su fallo, ceñido al aspecto competencial. En resumen, falta una exteriorización de las dudas del órgano judicial, por más que queden reproducidas en síntesis las del demandante, sin que corresponda al Tribunal Constitucional sustituir a aquel en su deber de fundamentación.

En definitiva, concluye la fiscal general del Estado afirmando que el órgano judicial no ha dado cabal cumplimiento a los presupuestos procesales para el planteamiento y decisión de la cuestión, lo que debe determinar su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, por la posible vulneración de los arts. 23 y 149.1.18 CE.

La disposición cuestionada tiene el siguiente tenor:

“Disposición transitoria primera. Integración en subgrupos de clasificación profesional.

1. Los miembros de los cuerpos de policía local que a la entrada en vigor de la presente ley ocupen plazas correspondientes a las categorías clasificadas en los subgrupos de clasificación profesional en el artículo 33 y tuviesen la titulación académica correspondiente, quedarán directamente integrados en las correspondientes categorías de dichos subgrupos de clasificación.

2. Los miembros de dichos cuerpos que a la entrada en vigor de esta ley ocupen plazas correspondientes a las categorías clasificadas en los subgrupos de titulación establecidos en el artículo 33, y no tuviesen la correspondiente titulación académica, permanecerán en su subgrupo de clasificación de origen como situación ‘a extinguir’. No obstante, ostentarán la denominación de las nuevas categorías establecidas en la presente ley, y contarán con igual rango jerárquico y ejercerán las mismas funciones operativas que los funcionarios integrados en los nuevos subgrupos de clasificación profesional.

Todo ello sin perjuicio de que quienes obtuvieran con posterioridad las titulaciones correspondientes, se integrarán en los subgrupos de clasificación conforme lo previsto en el apartado primero de la presente disposición”.

Según se ha expuesto en los antecedentes, el juzgado promotor de la cuestión, con reproducción de los argumentos expuestos en la demanda contencioso-administrativa, y del fundamento jurídico 4 de la STC 200/2015, de 24 de septiembre, concluye que la disposición reproducida podría resultar inconstitucional por vulnerar el derecho a la promoción de la carrera profesional, en su vertiente de derecho fundamental establecido en el art. 23 CE, y el derecho a la promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y que también podría vulnerar la normativa básica estatal, dando lugar a la infracción competencial del art. 149.1.18 CE.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. El análisis de la cuestión de inconstitucionalidad que se somete a nuestra consideración revela la concurrencia del primer motivo de inadmisión, dado que no satisface las exigencias que para promoverla imponen los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC. Así lo ha entendido también la fiscal general del Estado que, como ya se ha anticipado, ha solicitado la inadmisión de la cuestión por defectos procesales, referidos, concretamente, a la defectuosa realización del trámite de audiencia y al incumplimiento por parte del órgano judicial de la carga de argumentar en debida forma su duda de constitucionalidad.

3. Como ha advertido en su escrito de alegaciones la fiscal general del Estado, este Tribunal constata que la realización del trámite de audiencia por parte del órgano judicial presenta diversas deficiencias, no ajustándose a las determinaciones del art. 35.2 LOTC, tal y como se pasa a exponer.

a) En primer lugar, solo se ha concedido la audiencia al ministerio fiscal, omitiendo la participación en tal trámite de las partes intervinientes en el proceso *a quo*, justificándose por el órgano promotor que en el acto de la vista el actor interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (cuya argumentación se reproduce en la providencia) y que la administración no se opuso a ello. Como se concluye en la STC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1, la falta de ese trámite de audiencia previa no puede entenderse suplida por eventuales alegaciones formuladas al respecto por las partes en la instancia. Se trata de trámites distintos, con finalidades diferentes, y que se producen en momentos procesales diversos. Las alegaciones realizadas por las partes en la vista del procedimiento abreviado regulado en el art. 78 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen por objeto la defensa de sus respectivas pretensiones, y se producen en un momento procesal en el que, como bien apunta la fiscal general del Estado, el órgano judicial aún no se ha pronunciado sobre la posibilidad de promover la cuestión de inconstitucionalidad ni ha tomado una decisión en cuanto a los términos en que tiene que desarrollarse la audiencia en función de su propia duda de constitucionalidad. El resultado que se produce es que no se ha oído a las partes sobre esa concreta duda, sino tan solo al Ministerio Fiscal, con la consecuencia de que se ha omitido el cumplimiento del trámite previsto en el art. 35.2 LOTC que, tal y como se deduce de nuestra jurisprudencia, se ha de llevar a cabo mediante la notificación simultánea a las partes y al Ministerio Fiscal de la providencia que da apertura al trámite de audiencia (ATC 35/2016, de 16 de febrero, FJ 2). Como señalamos en el ATC 122/2016, de 7 de junio, FJ 3 (con cita de los AATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3, y 127/2008, de 22 de mayo, FJ 3), el cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia no es la manera de actuar prevista en el art. 35.2 LOTC, que dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes será “común”, en una previsión “que tiene el sentido de que éstas respondan, sin conocer las argumentaciones de las otras, a las opiniones que sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad les someta el órgano judicial”.

Podemos concluir que una audiencia realizada en esos términos, “difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que esta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4).

b) En segundo lugar, en la providencia de 21 de diciembre de 2018, por la que se concede el trámite de audiencia al Ministerio Fiscal, el órgano judicial se ha limitado a indicar que la parte recurrente ha solicitado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de una norma autonómica y que la administración no se opone a ello, pero no ha expresado su propia duda de constitucionalidad, lo que determinaría que en este caso no se haya realizado correctamente el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 LOTC, tal y como señala el ATC 195/2015, de 18 de noviembre, FJ 5. En éste afirmamos que la duda de constitucionalidad que da lugar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie en este cauce procesal ha de ser necesariamente del órgano judicial, que no se puede limitar, a la hora de promover una cuestión de inconstitucionalidad, a remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, doctrina constitucional que se ha referido tanto a la regularidad del juicio de relevancia realizado en el auto de planteamiento (ATC 95/2004, de 23 de marzo, FJ 2) como a la corrección de la providencia por la que se otorga el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 (ATC 104/2011, de 5 de julio, FJ 2). Por consiguiente, en la medida en que la providencia por la que se concede el trámite de audiencia al fiscal no hace otra cosa que remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma ha expresado la parte actora, no es relevante para corregir la indeterminación de que adolecería dicha providencia y que determina que, también por esta causa, no pueda entenderse realizado correctamente el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 LOTC.

C) Finalmente, la providencia otorgando el trámite de audiencia al ministerio fiscal omite la mención de los preceptos constitucionales que resultarían vulnerados por la norma legal cuestionada. Según se afirma, por todas, en la STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6, la providencia por la que se otorgue el trámite de audiencia a las partes y al ministerio fiscal ha de especificar los preceptos legales cuestionados y los preceptos constitucionales que se consideren vulnerados, o bien, a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él. Es preciso tener en cuenta que las alegaciones de las partes y el fiscal en el trámite de audiencia habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el juez estima de posible vulneración por aquellos. Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 81/2001, de 3 de abril, FJ único).

En el presente caso, además, se da la circunstancia añadida de que, en su escrito de alegaciones, el fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con indicación de que la providencia que concedió el trámite de audiencia no especificaba precepto constitucional alguno que el órgano judicial estimara vulnerado por la disposición transitoria en cuestión, denunciando por ello el incumplimiento de las exigencias del art. 35.2 LOTC. El juzgado hizo caso omiso a esta objeción, pues, tras recibir dichas alegaciones, dictó directamente el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Es preciso significar otras dos deficiencias que se advierten en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y que tienen como denominador común la omisión por parte del órgano judicial del desarrollo de los argumentos que le incumbía ofrecer a este Tribunal, de conformidad con el art. 35 LOTC.

En primer lugar, dicha resolución no se refiere al requisito de la aplicabilidad de la norma al caso, ni contiene argumentación alguna que explique la vinculación existente entre la validez de la norma legal cuestionada y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por el actor, de acuerdo con lo exigido por el art. 35 LOTC; simplemente se limita a reseñar que la parte actora ha solicitado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero sin hacer referencia alguna a tales requisitos. Recordemos que el juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), que constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas), y que es función exclusiva de los órganos jurisdiccionales la formulación de los imprescindibles juicios de aplicabilidad y relevancia (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), para evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, lo que no puede constituir su objeto (SSTC 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, y el ATC 57/2014, de 25 de febrero, FJ 4).

En segundo lugar, como ha denunciado la fiscal general del Estado, al igual que ha ocurrido con la providencia por la que se concedió el trámite de audiencia, el auto de planteamiento de la cuestión no ha expresado la propia duda de constitucionalidad del órgano judicial. En este extremo su actividad ha quedado reducida a repetir la argumentación de la demanda presentada en el procedimiento abreviado, incluida la reproducción del fundamento jurídico 4 de la STC 200/2015, de 24 de septiembre, con la cual se respaldaba por el recurrente la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Esto es, el órgano judicial ha actuado como si fuera un simple emisario ajeno a lo que transmite, pero no ha expresado los motivos por los que, a su juicio, la disposición transitoria primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, pudiera resultar inconstitucional, ni ha desarrollado fundamentación alguna que explique el paralelismo existente entre el supuesto resuelto por la STC 200/2015, que se reproduce en parte, y el que es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ha sido tajante en sus pronunciamientos respecto a esta forma de actuar, sosteniendo que una cuestión de inconstitucionalidad planteada en tales términos no puede admitirse. En este sentido, la STC 57/2018, de 24 de mayo, FJ 2, ha afirmado que “[e]n lo que al deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad se refiere, se encuentra asentada la doctrina que obliga a explicitarla en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exteriorizando el razonamiento que ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, y 126/1987 de 16 de julio, FJ 3). Así, ‘no puede el juez … remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal’, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos del Poder Judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley (ATC 95/2004, de 23 de marzo, FJ 2). El Tribunal ha dicho reiteradamente que, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, ‘es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan’ (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2) y (STC 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11)”.

En definitiva, se trata de insalvables deficiencias procesales que, unidas a las que han quedado expuestas en el anterior fundamento jurídico de esta resolución, deben conducir a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos del art. 35 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a uno de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 114/2019, de 7 de octubre de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:114A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3251-2019, promovido por Associació Atenes de Juristes pels Drets Civils en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único: En el recurso de amparo núm. 3251-2019 se impugna la decisión judicial de inadmisión de la acción penal entablada por la asociación demandante contra los vocales que lo integran, en relación con diversos acuerdos del Consejo General del Poder Judicial sobre nombramientos judiciales discrecionales.

Mediante escrito fechado el 6 de octubre de 2019, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único: Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 3251-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 115/2019, de 15 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:115A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1560-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 119.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, auto de 18 de febrero de 2018, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 313-2018, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 119.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en relación con su aplicación al impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, por posible vulneración de los artículos 14 y 31 de la Constitución.

2. Mediante sendos escritos, los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar han comunicado, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1560-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que dichos magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas las abstenciones formuladas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1560-2019 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 116/2019, de 15 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:116A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1560-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 193.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 313-2018 que se tramita ante dicho juzgado, el auto de 18 de febrero de 2019, por el que se acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 119.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, por posible vulneración del principio de igualdad (arts. 14 y 31.1 CE).

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La entidad mercantil Parque Boulevard Finestrat, S.L., vendió, en diversas fechas a partir de mayo de 2013, un total de diez fincas registrales en el municipio de Finestrat (Alicante).

En una de las tres escrituras de compraventa, cuyas copias fueron adjuntadas como documentos al escrito de demanda posteriormente formalizado, el notario fue requerido por el adquirente para que comunicara la compraventa a la administración local, con el valor de la comunicación a que se refiere el art. 110.6 b) del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL); y en las otras dos escrituras de compraventa, los comparecientes apoderaron expresamente a la mercantil Tecnotramit, S.L., en un caso, para realizar la comunicación preceptiva del hecho imponible conforme al citado art. 110.6 b) TRLHL y, en el otro, para realizar los trámites precisos hasta obtener la inscripción del título en el Registro de la Propiedad.

El organismo autónomo de gestión tributaria de la Diputación de Alicante giró liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana por cada una de las fincas transmitidas, por un importe total de 459.618,35 euros, cantidades que fueron abonadas dentro del periodo voluntario de pago.

b) El 29 de marzo de 2017 la entidad mercantil solicitó la devolución íntegra de las cantidades abonadas, por el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, por considerar que no había existido plusvalía alguna en las mencionadas transmisiones, ni por tanto se había producido el hecho imponible previsto en el art. 104 TRLHL.

c) El organismo autónomo de gestión tributaria de la Diputación de Alicante desestimó por acuerdo de 7 de marzo de 2018 la petición anterior, con diversos argumentos: la entidad mercantil no había presentado autoliquidaciones ni declaraciones, sino que las liquidaciones habían sido practicadas de oficio por la administración como consecuencia de la comunicación realizada por Tecnotramit, S.L.; las liquidaciones habían devenido firmes, al transcurrir más de un mes desde que se notificaron; y no se había dictado acto administrativo expreso que, en el marco de un procedimiento especial de revisión, declarase indebidos los ingresos efectuados.

d) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el citado acuerdo, su conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante. Una vez concluso el procedimiento, por providencia de 7 de enero de 2019 se dio traslado a las partes y al ministerio fiscal para que realizaran alegaciones sobre si el art. 119.3 y 4 de la Ley general tributaria (LGT) pudiera ser contrario al art. 14 CE, al impedir al obligado tributario rectificar la liquidación derivada de una declaración y posterior liquidación administrativa, a diferencia de lo que sucede con las autoliquidaciones.

La parte actora, mediante escrito registrado el día 14 de enero de 2019, se mostró conforme con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad al considerar que tener que soportar unas liquidaciones que reúnen todos los vicios que determinaron la STC 59/2017, de 11 de mayo, y la STS 1163/2018, de 9 de julio, es contrario a derecho, pues “resultando palmaria la pérdida sufrida por el sujeto pasivo, se violenta sin paliativos tanto el principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución española) tal y como se indica en el auto (*sic*), como —en mayor medida, en nuestra opinión— el de capacidad contributiva (artículo 31.1 de la Constitución española)”.

El ministerio fiscal, en su informe de 18 de enero de 2019, no se opuso a su planteamiento, al entender que la providencia cumplía con los requisitos formales, por concurrir los requisitos de aplicabilidad y relevancia, y sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

El letrado de la Diputación Provincial de Alicante, en nombre y representación del organismo autónomo de gestión tributaria de la Diputación de Alicante, por escrito registrado el 11 de enero de 2019, consideró improcedente el planteamiento de la cuestión ya que la eventual diferencia procedimental entre una liquidación y una autoliquidación se encuentra plenamente justificada en atención a las distintas fases previstas en la tramitación y los sujetos intervinientes en la misma, siendo factible en ambos casos su rectificación y no amparando el art. 14 CE un derecho a la diferencia de trato.

e) Mediante auto de 18 de febrero de 2019, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 119.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

3. Tras sintetizar los hechos y reproducir el contenido de los arts. 119 y 120 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, y el art. 110 TRLHL, el órgano judicial proponente señala que, una vez que la STC 59/2017, de 11 de mayo, declaró inconstitucional el apartado 4 del art. 110 TRLHL, los contribuyentes que presentaron autoliquidaciones (en los casos en los que la administración local hubiera optado por este sistema de gestión del tributo) pudieron solicitar su rectificación al amparo de lo previsto en el art. 120 LGT, en el plazo de prescripción de cuatro años, mientras que los contribuyentes que se vieron obligados a presentar una declaración (por ser este el sistema de gestión del tributo acogido por la administración local) carecen de la posibilidad de solicitar su rectificación, por impedírselo el art. 119.3 LGT. Señala el órgano judicial que la consecuencia de que la administración local haya optado por la gestión tributaria del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana mediante el régimen de declaración o el de autoliquidación tiene una enorme trascendencia a la hora de revisar o rectificar la liquidación efectuada. Tratándose de autoliquidaciones, el contribuyente dispone de cuatro años para poder rectificarlas y, en su caso, acudir a la vía judicial para debatir sobre la procedencia jurídica de la liquidación. En cambio, tratándose de declaraciones que dan lugar a una liquidación provisional, el obligado tributario no puede rectificarla, pudiendo acudir únicamente al procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho del art. 217 LGT, pero ninguna de las causas tasadas en dicho artículo permite declarar la nulidad de una liquidación o liquidaciones como las que ha tenido que abonar la mercantil recurrente.

El órgano judicial considera que la rectificación de una autoliquidación es un procedimiento sumamente sencillo que permite al obligado tributario reabrir el debate jurídico acerca de la procedencia de pago de un impuesto cuando, como es el caso de la plusvalía municipal, no se ha realizado el hecho imponible. Sin embargo, la declaración tributaria que da lugar a una liquidación provisional no puede ser objeto de rectificación. El legislador ha establecido dos formas de gestionar el impuesto municipal sobre plusvalías con una misma finalidad, la del pago del tributo, estando las posibilidades de rectificar lo actuado ampliamente mermadas cuando el sistema de gestión elegido ha sido el de la declaración/liquidación.

Así, si en el caso que ha dado lugar al proceso judicial el ayuntamiento hubiese acogido como sistema de gestión el de autoliquidación, el contribuyente habría podido solicitar la rectificación de las autoliquidaciones presentadas e iniciar un procedimiento de devolución de ingresos indebidos. En cambio, como el ayuntamiento de Finestrat optó por el sistema de declaración/liquidación, la mercantil recurrente no puede solicitar la rectificación, únicamente puede acudir a la vía de la declaración de nulidad a través de algunas de las causas tasadas por el art. 217 LGT. Por tanto, en función del sistema de gestión por el que opte cada administración local, el contribuyente puede o no acceder a la revisión de la cantidad abonada.

Para el órgano judicial, de acuerdo con la doctrina de la STC 60/2015, el principio de igualdad prohíbe la creación de situaciones desiguales artificiosas o injustificadas que no se apoyen en criterios objetivos o razonables. Resulta que el art. 119.3 LGT impide la rectificación de la declaración presentada en su día, estableciendo así una limitación injusta de la posibilidad de revisar la procedencia del pago, a diferencia de lo que sucede con el régimen de autoliquidación según el art. 120 LGT. En suma, partiendo de una misma situación, el pago del impuesto municipal, se establecen dos procedimientos diferentes para rectificar o revisar la procedencia del pago realizado que carece de una justificación razonable, y que se agrava en la medida en que el sistema de gestión tributaria aplicado (autoliquidación o declaración/liquidación) depende exclusivamente de la opción elegida por cada administración local. Por todo ello, considera que el art. 119.3 y 4 LGT podría ser contrario a los arts. 14 y 31.1 CE.

4. Por providencia de 16 de julio de 2019, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 24 de septiembre de 2019.

a) Por un lado, estima que no se cumplen los requisitos procesales.

En primer lugar, señala que la providencia de audiencia a la partes y al ministerio fiscal no se refiere al art. 31.1 CE como precepto constitucional vulnerado, precepto que sí incluye el órgano judicial en su auto de planteamiento, de forma que, respecto al citado precepto constitucional, la audiencia conferida a la partes para que presentaran alegaciones, no se habría cumplimentado de manera adecuada, conllevando la inadmisión de la duda de constitucionalidad planteada con relación al art. 31.1 CE.

En segundo lugar, considera que el auto de planteamiento no argumenta el porqué de la duda de inconstitucionalidad con relación al apartado 4 del art. 119 LGT, y que el órgano judicial proponente tampoco se pronuncia sobre su aplicabilidad a la controversia, limitando su juicio de aplicabilidad y relevancia al apartado 3 del art. 119 LGT.

En tercer lugar, señala que el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad guarda silencio sobre un óbice procesal que, de prosperar, impediría un pronunciamiento sobre la duda de inconstitucionalidad y que la norma cuestionada se pudiera aplicar a la resolución del procedimiento *a quo*, convirtiéndose la cuestión de inconstitucionalidad en un juicio abstracto de constitucionalidad. El óbice procesal consiste en que la administración demandada había interesado la inadmisibilidad de la demanda por considerar que las liquidaciones impugnadas eran firmes, al haberse interpuesto fuera de plazo el recurso de revisión frente a ellas. El recurso de revisión, preceptivo según el art. 14.2 TRLHL, sería extemporáneo, al interponerse el 29 de marzo de 2017, más de un mes más tarde que la notificación de las resoluciones recurridas, que se efectuó en junio o en agosto de 2013. Por todo ello, debe considerarse mal planteado el juicio de aplicabilidad y relevancia y, por ende, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida.

b) Por otro lado, rechaza la posible quiebra de la igualdad tributaria, como exigencia de un sistema tributario justo (art. 31.1 CE), porque lo que el art. 31.1 CE prohíbe es que, salvo que exista una justificación razonable, el legislador grave de manera diferente “idénticas manifestaciones de riqueza” (STC 19/2012, FJ 7), lo que no es el caso, pues ninguna referencia hace a ello el demandante en su escrito de recurso, y ningún elemento de contraste ofrece el órgano judicial promotor de la cuestión que pusiera de manifiesto un tratamiento diferente en supuestos de “idéntica manifestación de riqueza” en relación de las liquidaciones por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Comienza señalando que, en ambos casos, el obligado tributario lleva a cabo una colaboración con la administración tributaria para la gestión del impuesto. Pero la naturaleza de la liquidación provisional que practica la administración, en el caso de la declaración, es de carácter administrativo, es un acto administrativo; mientras que en la autoliquidación es un acto de una persona física o jurídica que adquiere su dimensión administrativa cuando es convalidada por la administración, ya la ratifique ya la acepte en sus propios términos. Este diferente carácter de los actos que liquidan la cuota del impuesto permitiría afirmar que los supuestos que se traen a colación en la comparación no son iguales, aunque en ambos casos estemos ante la liquidación provisional del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

También rebate la conclusión del órgano judicial promotor de la cuestión de que los procedimientos y plazos de rectificación sean en ambos casos diferentes, incurriendo por tanto en un trato diferenciado para el contribuyente, pues la desigualdad es más aparente que real. Arguye que el procedimiento de rectificación de una liquidación provisional consecuencia de una declaración se tramita por los mismos cauces procedimentales que los supuestos de rectificación de la autoliquidación que, como se ha dicho, se trata de una liquidación provisional del impuesto que realiza el obligado tributario (art. 120 LGT), y en ambos supuestos es preciso una liquidación provisional o un acto equivalente como es la autoliquidación. Esa regulación se contiene en los arts. 126 y ss. del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. Por tanto, las consecuencias diferentes que el órgano judicial atribuye a la posibilidad de rectificar la declaración o la autoliquidación y posibilitar la devolución de ingresos indebidos que devendrían de procedimientos de rectificación diferenciados y, por ende, de plazos distintos para cada uno de ellos, carecería de un sustento normativo, pues el procedimiento y los plazos para reclamar la devolución de ingresos indebidos en ambos casos, declaración del contribuyente y posterior liquidación por la administración o bien autoliquidación, son idénticos. Afirmación reforzada porque, como resulta de la exposición de motivos del reglamento mencionado, la Ley general tributaria no contenía un procedimiento de rectificación en los supuestos de declaración, sino solo la regulación de la rectificación en caso de autoliquidación, lo que permite afirmar que el art. 119.3 LGT no tendría el alcance que pretende darle el órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad.

Asimismo, señala que, incluso de admitirse la tesis del órgano judicial, estaríamos ante la facultad que asiste al legislador para definir la estructura de los procedimientos para la realización, en el presente caso, de la gestión tributaria: el legislador habría estimado oportuno, dentro de su libertad legislativa, diferenciar la gestión administrativa de la aplicación de los impuestos, concretado a los supuestos cuestionados, según se trate de declaración o de autoliquidación, y establecer diferencias procedimentales y de plazo para reclamar los supuestos en que el contribuyente denuncia ingresos indebidos, diferencias que responden a criterios objetivos y razonables, dada, además, la diferente naturaleza del acto que califica y cuantifica la deuda tributaria del impuesto.

Finalmente, indica que el obligado tributario no es titular del derecho de opción que regula el art. 119.3 LGT, pues este no le habilita a optar sobre la iniciación del procedimiento de gestión del impuesto, opción que corresponde conforme al art. 110 TRLHL a la administración, por lo que no es apropiado traer a colación como elemento de comparación válido la regulación que contiene el precepto sobre la rectificación de la declaración. No es admisible que el obligado tributario del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana tenga un derecho de opción sobre cumplir su obligación tributaria mediante declaración o mediante autoliquidación y, por ende, cuestionar la constitucionalidad del art. 119.3 LGT con apoyo en que los procedimientos de rectificación serían diferentes.

Por todo ello, concluye que los presupuestos del principio de igualdad ante la ley no se desconocen por haber establecido el legislador dos posibilidades en cuanto a la gestión del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, bien porque se parte de situaciones diferentes, la declaración no liquida el impuesto, lo que sí es consustancial a la autoliquidación, mientras que la liquidación es un acto administrativo, la autoliquidación no tiene esa naturaleza, por lo que no cabría el juicio de comparación que conlleva el principio de igualdad; bien porque, aun admitiendo que los obligados tributarios se hallan en situaciones que pueden considerarse iguales, el pago de un impuesto, sin embargo, el tratamiento normativo, en caso de ingresos indebidos, habilita la rectificación de la declaración o la autoliquidación por el mismo procedimiento y plazo, por lo que ningún trato diferenciado se produce respecto del obligado tributario, debido a la opción de inicio de la gestión del impuesto que haya realizado la administración, opción que no se halla en el círculo de elección que el precepto otorga al emisor de la declaración.

6. Por sendos escritos los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar comunicaron, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 LOTC, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el art. 219.10 LOPJ (tener interés directo en la causa). Por auto de 15 de octubre de 2019, el Tribunal Constitucional acordó estimar justificadas las abstenciones formuladas.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante con relación al art. 119.3 y 4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT).

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que los apartados 3 y 4 del art. 119 LGT vulneran el principio de igualdad ante la ley consagrado en los arts. 14 y 31.1 CE, pues dependiendo del sistema de gestión del impuesto de incremento sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana por el que haya optado la administración local, el contribuyente puede o no obtener la revisión de las cantidades indebidamente abonadas: de elegir el sistema de autoliquidación, el contribuyente puede solicitar su rectificación e iniciar un procedimiento de devolución de los ingresos indebidos; si, en cambio, el ayuntamiento opta por el sistema de declaración del contribuyente y posterior liquidación por la administración tributaria, el contribuyente no puede solicitar posteriormente la rectificación de la declaración presentada. Tal situación desigual estaría, a juicio del órgano judicial, prohibida por el principio de igualdad, por resultar artificiosa e injustificada.

Por el contrario, la fiscal general del Estado ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por incumplimiento de diversos requisitos procesales —referidos, concretamente, a la defectuosa realización del trámite de audiencia, el incumplimiento de la carga de argumentar en debida forma la duda de constitucionalidad con respecto al apartado 4 del art. 119 LGT y la falta de exteriorización del juicio de aplicabilidad y relevancia con respecto a los apartados 3 y 4 del art. 119 LGT— y por su carácter notoriamente infundado.

2. De acuerdo con el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad “cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada”. El análisis de la cuestión de inconstitucionalidad que se somete a nuestra consideración revela la concurrencia de los dos motivos de inadmisión, pues no satisface las exigencias que para promoverla imponen los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC. Así lo ha entendido también la fiscal general del Estado, que, como se indicó, ha solicitado la inadmisión de la cuestión por ambos motivos.

3. Este Tribunal constata, en primer lugar, que la realización del trámite de audiencia por el órgano judicial no se ajusta a las determinaciones del art. 35.2 LOTC, tal y como se expone a continuación.

En la providencia por la que se dio traslado a las partes y al ministerio fiscal no se contiene referencia alguna al art. 31.1 CE como precepto constitucional vulnerado, pese a lo cual ese precepto se recoge como precepto constitucional vulnerado, junto al art. 14 CE, en el auto de planteamiento. Por tanto, respecto de la vulneración del art. 31.1 CE no puede considerarse debidamente efectuado el trámite de audiencia, pues en la providencia no se hace mención a este posible motivo de inconstitucionalidad de la norma, ni de la argumentación de esta resolución puede deducirse que se impute a la norma cuestionada esa infracción constitucional.

No obstante, la doctrina de este Tribunal ha considerado justificada la inclusión en el auto de planteamiento de motivos de inconstitucionalidad que no habían sido incluidos en la providencia por la que se dio trámite de audiencia a las partes y al ministerio fiscal cuando esas posibles vulneraciones han sido invocadas por las partes o el fiscal en el trámite de alegaciones (SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1, y 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1; y ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1).

Ciertamente, en el presente caso la parte actora señaló en el trámite de audiencia conferido que, “resultando palmaria la pérdida sufrida por el sujeto pasivo, se violenta sin paliativos tanto el principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución española) tal y como se indica en el auto (*sic*), como —en mayor medida, en nuestra opinión— el de capacidad contributiva (artículo 31.1 de la Constitución española)”. La parte demandada y el ministerio fiscal, que presentaron sus escritos de alegaciones con posterioridad, no se refirieron a esa vulneración. Con esa simple afirmación, sin mayor argumentación, de una vulneración del principio de capacidad contributiva del art. 31.1 CE, que además no se relaciona directamente con la norma cuestionada, sino con la pérdida patrimonial sufrida por el obligado tributario, no puede entenderse que el órgano judicial esté facultado para incluir en el auto de planteamiento un motivo de inconstitucionalidad que no estaba argumentado en la providencia de audiencia.

En suma, en relación con la vulneración del art. 31.1 CE no se cumple el requisito establecido en el art. 35.2 LOTC.

En estos supuestos en los que el auto de planteamiento fundamenta la inconstitucionalidad de la norma en más motivos de los que fueron puestos de manifiesto a las partes, el Tribunal admite por regla general la cuestión, pero limita su análisis a los motivos de inconstitucionalidad respecto de los que se había dado audiencia a las partes en el trámite que prevé el art. 35.2 LOTC (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 2; AATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 1; 47/2004, de 10 de febrero, FJ 4; 174/2004, de 11 de mayo, FJ 1; 304/2004, de 20 de julio, FJ 2, y 393/2004, de 19 de octubre, FJ 1).

En consecuencia, de no concurrir los motivos de inadmisión que se analizan más adelante, la presente cuestión de inconstitucionalidad solo podría ser objeto de análisis desde la perspectiva del principio general de igualdad (art. 14 CE), sino también desde la perspectiva del principio de igualdad tributaria (art. 31.1 CE) que exige un sistema tributario justo. De todas formas, la concreta argumentación desarrollada en el auto de planteamiento tampoco apunta a un tratamiento diferente en supuestos de “idéntica manifestación de riqueza” gravados por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, sino a un tratamiento diferente con respecto a las posibilidades de rectificar las liquidaciones, por un lado, y las autoliquidaciones, por otro.

4. En segundo lugar, es preciso señalar las deficiencias que se advierten en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y que tienen como denominador común la omisión por el órgano judicial del desarrollo de los argumentos que le corresponde ofrecer a este Tribunal, de conformidad con el art. 35 LOTC.

Debe recordarse que, como dijimos en la STC 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal resulte “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo” y que el órgano judicial “deberá especificar o justificar” en el auto de planteamiento de la cuestión “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma” de que se trate. En atención a lo expuesto, es exigible que la norma cuestionada supere el llamado juicio de relevancia, que se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). De ahí que este Tribunal haya estimado que debe darse una verdadera “dependencia” (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un “nexo de subordinación”, entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1). En suma, no basta con que el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia; si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, FJ 2).

Igualmente hemos afirmado que es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar dicho juicio de relevancia, sin que este Tribunal pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes” (por todas, STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

a) La primera deficiencia que se advierte en el auto de planteamiento es la inexistencia de referencia alguna sobre la aplicabilidad del apartado 4 del art. 119 LGT al caso, así como de explicación de la vinculación existente entre la validez de ese apartado y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por la parte actora. Las consideraciones relativas a los denominados juicios de aplicabilidad y relevancia que se contienen en el auto se refieren exclusivamente al apartado 3 del art. 119 LGT. Adicionalmente, el auto de planteamiento tampoco argumenta la duda de inconstitucionalidad con relación al apartado 4 del art. 119 LGT. Cualquiera de estas dos deficiencias, individualmente consideradas, justifica la exclusión del apartado 4 del art. 119 LGT del análisis de constitucionalidad que se nos propone.

b) Las otras deficiencias afectan también al juicio de aplicabilidad y relevancia, y se proyectan sobre la entera cuestión de inconstitucionalidad formulada.

Por un lado, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad guarda silencio en el auto de planteamiento sobre un óbice procesal, expresamente alegado por la administración demandada, que, de apreciarse su concurrencia, haría innecesario que este Tribunal se pronunciara sobre unos apartados de una norma legal que no se aplicarían a la resolución del litigio. Máxime cuando ese óbice procesal fue una de las razones fundamentales tanto de la denegación de la pretensión ejercitada en la vía administrativa como de la posterior oposición a la demanda por la administración tributaria en la vía jurisdiccional.

En efecto, en el procedimiento del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, la administración demandada alegó la inadmisibilidad de la demanda por considerar que las liquidaciones impugnadas eran firmes y que, por tanto, el procedimiento de devolución de ingresos indebidos promovido por la parte actora, que califica de recurso de revisión interpuesto conforme al art. 13.1 TRLHL, resultaba extemporáneo, pues había transcurrido más de un mes desde la notificación de las mencionadas liquidaciones.

Por otro lado, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad tampoco se ha pronunciado sobre la concurrencia del presupuesto de hecho que la norma cuestionada exige para su aplicación, a pesar de que este aspecto fue expresamente controvertido en su contestación a la demanda por la administración demandada, y aun antes, en la denegación de la solicitud presentada en vía administrativa.

El órgano judicial suscita la duda de constitucionalidad sobre el art. 119.3 LGT en la medida en que, fuera del periodo voluntario, impide la rectificación de la declaración tributaria del propio obligado tributario. Sin embargo, tanto el organismo autónomo de gestión tributaria en la vía administrativa como la administración demandada en su contestación a la demanda han defendido que la parte actora, que es el sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente, no realizó la autoliquidación del impuesto ni tampoco presentó la declaración prevista en el art. 110 TRLHL, sino que la administración tributaria practicó de oficio la liquidación sobre la base de la comunicación que realizó un tercero —la mercantil Tecnotramit, S.L.— en representación del adquirente de las fincas, que está obligado a realizar esa comunicación y le interesa especialmente realizarla, pero no es el sujeto pasivo del impuesto. Esa versión de los hechos es rebatida por la parte actora, en su escrito de demanda, que sostiene que las liquidaciones se practicaron como consecuencia de una declaración del sujeto pasivo o su representante.

Para la mejor comprensión de este punto controvertido, debe tenerse en cuenta que, si bien el vendedor del terreno como sujeto pasivo del impuesto sobre el incremento del valor de terrenos de naturaleza urbana está obligado a presentar ante el ayuntamiento correspondiente la declaración que determine la ordenanza respectiva, conteniendo los elementos de la relación tributaria imprescindibles para practicar la liquidación procedente (apartado 1 del art. 110 TRLHL), el adquirente del terreno está igualmente obligado a comunicar al ayuntamiento la realización del hecho imponible en los mismos plazos que el sujeto pasivo [apartado 6, letra b), del art. 110 TRLHL]. El cumplimiento de esta obligación del adquirente se encuentra específicamente garantizado desde el 1 de enero de 2013 por el llamado “cierre registral”, que contempla el art. 254.5 de la Ley hipotecaria: “El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del TRLHL”.

Pues bien, el órgano judicial no se ha pronunciado sobre si la liquidación se efectuó como consecuencia de la declaración del sujeto pasivo del impuesto, tal como afirma la parte actora, o si se practicó como consecuencia de la comunicación de otro obligado tributario o de un tercero, como ha sostenido la administración tributaria en las vías administrativa y jurisdiccional. Y en el caso de aceptar esta segunda alternativa, tendría que haberse pronunciado sobre la aplicabilidad del precepto cuestionado, que no es el art. 119.3 LGT al que se refiere el auto de planteamiento de la cuestión, sino que sería el art. 221.3 de la misma ley, que es el que limita las posibilidades de reacción frente a liquidaciones que son consecuencia de declaraciones tributarias.

Este Tribunal ha apreciado que, para poder entender debidamente efectuado el juicio de relevancia, es necesario que el órgano judicial, en el auto de planteamiento, se pronuncie de manera fundada, aunque provisional, sobre la concurrencia del presupuesto de hecho que la norma cuestionada exige para su aplicación, especialmente cuando ha sido controvertida de forma principal tanto en vía administrativa como en el procedimiento judicial *a quo* (AATC 71/2018, de 20 de junio, FJ 3; 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, y 89/2019, de 16 de julio, FJ 4), o, en su caso, descarte que concurren las causas de inadmisibilidad alegadas por las partes (AATC 14/2018, de 8 de febrero, FJ 4; 111/2018, de 16 de octubre, FJ 3, y 39/2019, de 21 de mayo, FJ 6).

En el supuesto ahora enjuiciado el órgano judicial no ha cumplido dichas exigencias. Como señalamos en el citado ATC 89/2019, “[d]e aceptar ese modo de proceder, aparte de que este Tribunal tendría que entrar a discernir sobre un aspecto de legalidad ordinaria que escapa de su competencia, se corre el riesgo de que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, “lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo” (SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, y 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, y ATC 57/2014, de 25 de febrero, FJ 4)”.

Por consiguiente, no se puede entender debidamente realizado el juicio de relevancia de la disposición cuestionada en los términos del art. 35.2 LOTC.

5. Igualmente debemos también convenir con la fiscal general del Estado que la cuestión planteada es notoriamente infundada.

El concepto de cuestión notoriamente infundada “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 109/2017, de 18 de julio, FJ 2, y 18/2019, de 12 de marzo, FJ 2).

En el presente caso, por las razones que se exponen a continuación, puede apreciarse ya en este trámite liminar que la cuestión planteada resulta notoriamente infundada.

El órgano judicial presenta como elementos de comparación dos situaciones que no son iguales, por lo que tampoco puede hablarse de una diferencia de trato. Las situaciones que se nos propone comparar con vistas a efectuar un juicio de igualdad son la situación del sujeto pasivo que abona el impuesto en virtud de una autoliquidación y posteriormente quiere revisar esa autoliquidación, por un lado, y la del sujeto pasivo que lo abona como consecuencia de su declaración tributaria y la posterior liquidación efectuada por la administración y que posteriormente quiere revisar esa liquidación, por otro. Sin embargo, no son situaciones comparables, pues el acto objeto de revisión en cada caso tiene una naturaleza diferente. La liquidación constituye un acto administrativo, que despliega plenamente los efectos propios de tales actos (presunción de validez, adquisición de firmeza en un breve plazo de tiempo, ejecutividad, etc.), mientras que la autoliquidación no representa más que un acto realizado por un particular que, por ser el sujeto pasivo del impuesto, debe colaborar obligatoriamente en su aplicación. En suma, al tratarse de actos de distinta naturaleza, administrativa en un caso y privada en el otro, no pueden compararse válidamente las diferentes posibilidades de revisión que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto pasivo del impuesto, ni en consecuencia las diferencias existentes podrán vulnerar el principio de igualdad.

Incluso aceptando como hipótesis, a efectos meramente dialécticos, que se trata de situaciones comparables desde la concreta perspectiva que subyace en la argumentación del auto de planteamiento —las posibilidades de reacción frente a una circunstancia sobrevenida, como es la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la aplicación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza no urbana a situaciones de inexistencia de incremento de valor que se pronunció en la STC 59/2017, de 11 de mayo—, la diferencia de trato entre las posibilidades de revisión existentes en una y otra situación no carecería de una justificación objetiva y razonable, que se fundamentaría justamente en la diferente naturaleza de los actos de aplicación de los tributos que son objeto de revisión: actos firmes y consentidos en un caso, actos de naturaleza estrictamente privada en el otro.

Por último, debe señalarse que no todas las diferencias que existen en cuanto a las posibilidades de revisión o reconsideración de liquidaciones y autoliquidaciones son siempre favorables para los contribuyentes que tributan según el sistema de autoliquidación y siempre perjudiciales para los contribuyentes que tributan según el sistema de declaración y posterior liquidación administrativa. Es cierto que, en principio, la rectificación de las autoliquidaciones puede ser instada en la práctica durante un periodo de tiempo más prolongado (cuatro años) que la revisión de las liquidaciones (un mes *ex* arts. 223.1 LGT y 14.2 TRLHL). No obstante, esta ventaja comparativa no es incondicional ni absoluta.

Por un lado, está subordinada a una importante condición: que la administración no haya practicado antes una liquidación provisional o definitiva. Si se ha practicado una liquidación provisional, la rectificación solo es posible “si la liquidación provisional ha sido practicada por consideración o motivo distinto del que se invoque en la solicitud del obligado tributario” (art. 126.3 del reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio), pues con posterioridad todavía pueden practicarse nuevas liquidaciones provisionales sobre aspectos no abordados en las liquidaciones provisionales anteriores. Y si se ha practicado una liquidación definitiva (art. 126.2 del citado real decreto), las posibilidades de rectificación se equiparan plenamente a las que tiene el sujeto pasivo en el sistema de declaración y posterior liquidación administrativa. En definitiva, en el sistema de gestión del tributo mediante autoliquidación el contribuyente solo puede instar la rectificación de aspectos sobre los que no se haya pronunciado la administración y, una vez practicada la liquidación definitiva, no dispone de más posibilidades de rectificación que las que existen en el sistema de gestión del tributo mediante declaración y posterior liquidación administrativa.

Por otro lado, la mencionada ventaja comparativa cuenta con una importante excepción: los defectos graves y manifiestos que afecten a las liquidaciones y que encajen en las causas de nulidad de pleno derecho que se establezcan expresamente en disposiciones con rango de ley se pueden hacer valer sin limitación temporal alguna (art. 217 LGT) y, por tanto, más allá del plazo en que se permite la rectificación de las autoliquidaciones. Esta importante excepción corrobora la idea de que no son comparables las dos situaciones que el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucional trae a colación y considera incompatibles con el principio de igualdad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 117/2019, de 15 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:117A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3376-2019, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 8 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/1999, de 26 de mayo, de medidas de creación de colegios profesionales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de mayo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal oficio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acompañando testimonio del procedimiento ordinario núm. 131-2017 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso citado en el encabezamiento.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa de la denegación por la administración de la modificación de los estatutos del Colegio Oficial de Veterinarios de Guadalajara solicitada por el colegio interesado y del subsiguiente recurso contencioso-administrativo.

a) El día 29 de febrero de 2016, el Colegio Oficial de Veterinarios de Guadalajara solicitó la inscripción de una modificación de los estatutos de dicha corporación en el registro de colegios profesionales de Castilla-La Mancha. La modificación afectaba a los preceptos que regulan la colegiación.

El art. 3 de los estatutos vigentes [estatutos del Colegio Oficial de Veterinarios de Guadalajara, aprobados por resolución de la Secretaría General de la Consejería de Administraciones Públicas de 14 de octubre de 2003 y publicados en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha” núm. 149, de 20 de octubre] dispone:

“Al Colegio de Veterinarios de Guadalajara se incorporarán obligatoriamente quienes se encuentren en posesión del título de licenciado en veterinaria y quieran practicar el ejercicio profesional en cualquiera de sus modalidades, bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena al servicio de cualesquiera otras entidades privadas. Los profesionales titulados vinculados con las administraciones públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la administración. Si será obligatoria, en consecuencia, la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la administración”.

La modificación propuesta consistía en suprimir el art. 3 e incorporar un nuevo art. 33.1 con la siguiente redacción:

“Quienes pretendan realizar actividades propias de la profesión veterinaria en cualquiera de sus modalidades, están obligados a solicitar, previamente al inicio de la actividad profesional, sea por cuenta propia o ajena, y tanto al servicio de las entidades públicas como privadas, o como socio profesional de una sociedad profesional, la inscripción en el colegio profesional correspondiente a la localidad donde radique su domicilio profesional único o principal, cuando la colegiación sea obligatoria”.

b) Por resolución de 8 de febrero de 2017, la Viceconsejería de Administración Local y Coordinación Administrativa de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de la Junta de Castilla-La Mancha desestimó la solicitud de inscripción de la modificación de los estatutos en el registro de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, razonando que el art. 8 de la Ley castellano-manchega 10/1999 no es inconstitucional, como entendía el colegio interesado, y que hasta la aprobación del proyecto de ley mencionado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, “el colegio profesional carece de competencias para modificar el régimen de colegiación establecido en sus estatutos”.

c) El 28 de marzo de 2017, el Colegio Oficial de Veterinarios de Guadalajara interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución desestimatoria. En su demanda, presentada el 29 de noviembre de 2017, el colegio provincial argumentó que el art. 8 de la Ley de Castilla-La Mancha 10/1999, en que se basa la resolución administrativa, es inconstitucional por vulnerar el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, y, mediatamente, el art. 149.1.18 CE, citando al efecto la STC 69/2017, de 25 de mayo, que declaró inconstitucional y nulo el inciso del citado precepto que excluía la colegiación de los profesionales titulados “para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la administración”, por vulneración del art. 3.2 de la Ley 2/1974, de carácter básico ex art. 149.1.18 CE. Según argumenta la demanda, “mantener, como hace la resolución recurrida, que el colegio debe continuar rigiéndose por un precepto que, como el artículo 3 de los estatutos colegiales vigentes, reproduce literalmente un artículo de la Ley 10/1999 declarado inconstitucional y nulo, es tanto como pretender que siga vigente, a través de los estatutos colegiales, el citado precepto inconstitucional y nulo”.

Como segundo motivo del recurso, la demanda añadió la infracción del art. 3.2 de la ley de colegios profesionales y del art. 62 y disposición transitoria tercera de los estatutos generales de la Organización Colegial Veterinaria Española, aprobados por Real Decreto 126/2013, de 22 de febrero (“BOE” de 9 de marzo). De acuerdo con este conjunto normativo, sostiene, la ley estatal obliga a la colegiación de “funcionarios públicos” (cita en apoyo de esta tesis la STS, Sala Tercera, de 13 de diciembre de 2002). Y la propuesta de modificación de los estatutos del colegio provincial se ha limitado a recoger el principio general de colegiación obligatoria previsto en las citadas normas estatales. En consecuencia, no modifica el régimen de colegiación obligatoria, como entiende la resolución impugnada, por lo que resulta obligada su aprobación.

d) La letrada de la Junta de Castilla-La Mancha se opuso en su contestación a la demanda a la estimación del recurso interpuesto. Comienza señalando que la STC 69/2017, de 25 de marzo, es posterior a la resolución administrativa e incluso a la interposición del recurso contencioso-administrativo. De todas formas, y aun aceptando esta modificación sobrevenida del escenario normativo, considera que la resolución administrativa es aun conforme con la parte del precepto no afectada por la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la STC 69/2017, que mantiene su validez de acuerdo con los arts. 164.2 CE y 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La nueva redacción del art. 33.1 solicitada por el colegio recurrente es aun contraria a la excepción a la colegiación obligatoria que aún pervive en este art. 8, la vinculada al ejercicio de “funciones puramente administrativas” por los profesionales titulados vinculados a las administraciones públicas. Extender la obligación de colegiación obligatoria a los profesionales que ejercen este tipo de funciones o actividades al servicio de las administraciones públicas (principalmente, funciones de control e inspección de la situación y estado de salud de los animales destinados al consumo humano), que es lo que provoca el nuevo art. 33.1 propuesto, supone conculcar el referido inciso del art. 8 sobre la excepción de colegiación obligatoria para quienes realizan “funciones puramente administrativas”.

e) Despachado el trámite de conclusiones escritas, la Sala señaló para el día 14 de febrero de 2019 la votación y fallo del recurso. Y el día 8 de marzo de 2019, la Sala dictó providencia del siguiente tenor:

“Dada cuenta; hallándose los presentes autos conclusos para sentencia, en la fecha acordada para deliberación y fallo, se decidió por esta Sala oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, conforme a lo preceptuado en el artículo 35.2 de la LOTC, a fin de que se pronuncien sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad del inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha , que dice ‘no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas’, y en atención a los términos en que ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Pleno del Tribunal Constitucional en Sentencia de 25 de mayo de 2017 en atención al segundo inciso del citado precepto”.

f) El fiscal, aunque advirtió cierta imprecisión en la providencia al no identificar el precepto constitucional vulnerado, entendió que la duda de constitucionalidad quedaba suficientemente identificada y no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La representación del colegio recurrente se reiteró en sus alegaciones y se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Y finalmente, la letrada de la Junta de Castilla-La Mancha se opuso al planteamiento de la cuestión “porque debe entenderse que su plena conformidad con la norma suprema de nuestro ordenamiento [la del resto del art. 8 de la Ley 10/1999] ha sido ya tácitamente declarada de manera indubitada por el Tribunal Constitucional” en la STC 69/2017.

3. El órgano judicial acordó, por auto de 9 de abril de 2019, plantear cuestión de inconstitucional en relación con el art. 8 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, cuando recoge el siguiente inciso: “no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas”.

El auto de planteamiento comienza identificando el precepto de cuya constitucionalidad se duda y el precepto de contraste, el art. 3.2, primer inciso, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que dice que “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal”.

Examina a continuación los requisitos procesales del art. 35 LOTC, deteniéndose especialmente en los juicios de aplicabilidad y relevancia. No cabe discutir la aplicabilidad del art. 8, dice la Sala. Y en cuanto a su relevancia, razona que la parte recurrente defiende la conformidad a Derecho del art. 33.1 propuesto y la eliminación del actual art. 3, que es “reproducción literal” del art. 8 de la Ley 10/1999. Y basa esa conformidad a Derecho en la inconstitucionalidad ya declarada del último inciso del párrafo primero de ese art. 8 (STC 69/2017) y en la vulneración del régimen de colegiación obligatoria sin excepciones resultante del art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales del Estado. Y añade:

“Entendemos que la administración autonómica no puede poner excepciones a la colegiación que no contempla la legislación estatal… [E]l proyecto de modificación de los estatutos del recurrente, al eliminar su artículo 3 y proponer el nuevo artículo 33.1 que contempla la colegiación obligatoria sin excepción, no hace sino reproducir la obligatoriedad de colegiación existente en la legislación estatal, y conformada por la meritada Ley estatal de colegios profesionales y los estatutos generales de la Organización Colegial Veterinaria Española”.

Finalmente, examina el “fondo de la cuestión de inconstitucionalidad” situándolo en la “posible vulneración mediata del art. 149.1.18 de la Constitución”. Transcribe ampliamente la STC 69/2017 sobre la cobertura competencial en los núms. 1 y 18 del art. 149.1 CE de la norma que impone la colegiación obligatoria (art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales); y sobre el carácter básico de la norma y, necesariamente también, de sus excepciones, y concluye:

“Como puede observarse, y tal como sucedía con los preceptos cuya inconstitucionalidad ya ha sido declarada, el inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, que suscita dudas a la Sala, supone una excepción a la regla de colegiación forzosa que sirve como elemento definitorio de la institución colegial a la que se pertenece en razón de la actividad profesional que se realiza, y si además solo el Estado es competente para establecer las condiciones básicas para el ejercicio de determinadas profesiones, incluidas las excepciones a la colegiación obligatoria, cabe considerar que el inciso cuestionado incurre en el mismo vicio de inconstitucionalidad que aquel que ya fue declarado inconstitucional por la STC 69/2017, a cuyo efecto es irrelevante que los profesionales de que se trate ejerzan su actividad propia o por cuenta de la administración y, en este caso, que lo hagan cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la administración o, como aquí sucede, para el ejercicio de funciones puramente administrativas. En consecuencia, y en la duda razonable de que ciertamente los argumentos expuestos en la precitada sentencia puedan conllevar el mismo juicio por parte del alto tribunal, procede promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso descrito en el primer fundamento de esta resolución”.

4. Por providencia de 16 de julio de 2019, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 23 de septiembre de 2019, en el que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por el incumplimiento de los requisitos procesales exigidos para su planteamiento y por considerarla notoriamente infundada.

a) En relación con los requisitos procesales, le parece que el juicio de aplicabilidad no ha sido correctamente formulado. Argumenta que el auto de planteamiento no ha despejado si efectivamente el colegio recurrente tiene o no competencia para modificar los estatutos vigentes, como sostiene la resolución administrativa impugnada en el proceso *a quo*. Si efectivamente así fuera, podría darse un supuesto de falta de legitimación para promover la inscripción de los estatutos y, por ende, para promover el recurso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad, que debería ser inadmitido al amparo del art. 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

b) Por otra parte, le parece que la cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada, toda vez que las funciones de los cuerpos en que se hallan integrados los veterinarios (cuerpo superior de administración sanitaria y salud pública y cuerpo superior de ciencias de la naturaleza, arts. 27 y 28, apartados 8 y 9, de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, de empleo público de Castilla-La Mancha) tienen repercusión únicamente en la esfera interna de la administración, que es la destinataria inmediata de sus servicios. La descripción de las funciones de esos cuerpos contiene tareas puramente administrativas, sin proyección externa sobre otros sujetos, de modo que no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional. Así resulta también del último inciso del art. 8 de la Ley 10/1999, que dispone que “sí será obligatoria en consecuencia la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la administración”. Por el contrario cuando se trata de tareas puramente internas de la administración, la excepción a la obligatoriedad de la colegiación puede estar amparada en las competencias autonómicas, recordando al efecto la doctrina constitucional consolidada sobre menor intensidad de las bases del régimen jurídico de la administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización de las administraciones, frente a su mayor alcance cuando regulan cuestiones que afectan a los derechos e intereses de los administrados (STC 91/2017, FJ 5).

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso del art. 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha que dispone que los profesionales titulados vinculados a las administraciones públicas en Castilla-La Mancha “no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas”, por la posible vulneración de la norma general que impone la colegiación obligatoria “para el ejercicio de las profesiones” y que reserva asimismo las excepciones a esa norma general a la normativa del Estado (art. 3.2 de la 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, de carácter formal y materialmente básico de acuerdo con una reiterada jurisprudencia de este Tribunal).

Abierto el trámite de admisión del art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la fiscal general del Estado ha solicitado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa formulación del juicio de aplicabilidad y por ser la cuestión notoriamente infundada, por las razones que han quedado consignadas en el apartado de los antecedentes.

2. El examen del cumplimiento de los requisitos procesales de los que depende la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC) exige exponer previamente el contexto en que se inserta la duda de inconstitucionalidad planteada por el órgano *a quo*.

a) El art. 8 de la Ley de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha en que se inserta el inciso cuestionado, disponía lo siguiente:

“Los profesionales titulados vinculados con las administraciones públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la administración.

Sí será obligatoria, en consecuencia, la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la administración”.

De manera que, de conformidad con lo establecido en este artículo, existen dos excepciones a la obligación de colegiación para los profesionales vinculados con las administraciones públicas: una referida al “ejercicio de funciones puramente administrativas”, y otra relativa a “la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la administración”.

b) La STC 69/2017, de 25 de mayo, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la misma Sala y Sección que promueve la presente, declaró inconstitucional y nula esta segunda excepción, la contenida en el inciso “ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la administración”, que quedó así expulsada del ordenamiento. Consideró el Tribunal que esa excepción vulneraba el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, que dice “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal”.

De acuerdo con una doctrina consolidada de este Tribunal, que se expone con detalle en la referida STC 69/2017, el Estado cuenta con competencia para establecer el régimen obligatorio de la colegiación para el ejercicio de actividades profesionales al amparo de los arts. 149.1.1 (“regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”), en relación con el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio del art. 35.1, y 149.1.18 (“bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”). Y siendo competente el Estado para establecer la norma de la colegiación obligatoria, ha de serlo también para establecer sus excepciones, de acuerdo con esa misma doctrina. De ahí que el antes mencionado art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales del Estado haya sido considerado formal y materialmente básico de forma que impide a las comunidades autónomas reconocer excepciones a la regla general de colegiación obligatoria que no estén previstas en la normativa estatal.

c) La cuestión que ahora se plantea, y que descansa en ese mismo razonamiento —hasta el punto de que tanto la providencia dando audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad como el propio auto de planteamiento se remiten a esa STC 69/2017—, es si la otra excepción prevista en el art. 8 de la Ley de Castilla-La Mancha 10/1999, que excluye del deber de colegiación a aquellos profesionales vinculados a las administraciones públicas “para el ejercicio de funciones puramente administrativas” es igualmente inconstitucional por el mismo motivo.

Y esta duda se plantea en el recurso contencioso-administrativo que debe resolver la legalidad (pues a este único extremo se extiende el examen de la administración de tutela: arts. 22.1 y 24.1 de la Ley 10/1999) del siguiente precepto estatutario (que el colegio profesional quiere incluir en sus estatutos y la administración rechaza):

“Quienes pretendan realizar actividades propias de la profesión veterinaria en cualquiera de sus modalidades, están obligados a solicitar, previamente al inicio de la actividad profesional, sea por cuenta propia o ajena, y tanto al servicio de las entidades públicas como privadas, o como socio profesional de una sociedad profesional, la inscripción en el Colegio Profesional correspondiente a la localidad donde radique su domicilio profesional único o principal, cuando la colegiación sea obligatoria”.

3. Es condición necesaria de las cuestiones de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” y que de su “validez dependa el fallo”, tal y como exigen los artículos 163 CE y 35.1 LOTC, debiendo el Tribunal velar por el cumplimiento de estos requisitos (aplicabilidad y relevancia) a fin de mantener la naturaleza incidental de este proceso constitucional, evitando así que se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto y que se produzca por esta vía una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (AATC 113/2017, de 18 de julio, FJ 3, y 63/2019, de 18 de junio, FJ 3.

Aun cuando aplicabilidad y relevancia son requisitos relacionados, uno y otro no deben confundirse. Según constante jurisprudencia de este Tribunal, “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (AATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2, y 39/2019, de 21 de mayo, FJ 5, entre otros). De otro lado, hemos dicho también que “la formulación del juicio de relevancia lleva implícita, como paso previo, la realización del juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, pues solo una vez que han sido concretados dichos preceptos puede aquel exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2).

En relación con el requisito de la aplicabilidad, es doctrina consolidada de este Tribunal que “es el órgano judicial el que, en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE) ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un control meramente externo (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), que se concreta en que no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto [...] de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado” o “notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, pues con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica” (por todos, ATC 110/2018, de 16 de octubre, FJ 3, con cita de otros).

En determinados casos, este Tribunal ha exigido también un pronunciamiento específico sobre la concurrencia del presupuesto de aplicación de la norma cuestionada (por ejemplo, en los AATC 71/2018, de 20 de junio, y 9/2019, ya citado). Se trata en todo caso de “impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita”, como dice el primero de los autos citados (ATC 71/2018, FJ 2). O, como recuerda el segundo, de que el órgano judicial ponga de manifiesto ante este Tribunal “de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente, pero de modo necesario, para resolver aquel en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto de la disposición de la ley cuestionada para llegar a dicha resolución [...] Solo cuando sobre los problemas de legalidad ordinaria planteados en el proceso no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad” (ATC 9/2019, FJ 2).

4. En el presente supuesto, tratándose de un proceso contencioso-administrativo cuyo objeto es el control de la legalidad de una disposición general (estatutos colegiales), se hacía necesario que el auto de planteamiento hubiera incluido un pronunciamiento del órgano judicial que, aunque provisional, resultara fundado en orden a garantizar que, una vez valorados otros parámetros legales —en este caso, la doctrina de la STC 69/2017 y la expulsión del ordenamiento de la norma que eximía de colegiación a quienes realizasen actividades propias de la profesión por cuenta de las administraciones públicas— la resolución del proceso *a quo* dependía realmente de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Esta exigencia, sin embargo, no se ha cumplido por el órgano judicial que promueve la cuestión, que afirma apodícticamente en su auto de planteamiento que “[n]o cabe discutir la aplicabilidad al presente supuesto del contenido del artículo 8 de la ley autonómica 10/1999”, calificando además de “irrelevante” a los efectos del planteamiento de la cuestión que los profesionales interesados ejerzan su “actividad propia” o “funciones puramente administrativas”, pues en uno u otro caso el juicio de este Tribunal puede ser el mismo.

Contrariamente a lo manifestado en el auto de planteamiento, es apreciable una diferencia relevante entre el art. 33.1 del proyecto de modificación de los estatutos cuya legalidad constituye el objeto del proceso *a quo* y el inciso que se cuestiona ante este Tribunal, que pudiera impedir la aplicación de este último a aquel. Mientras que el precepto estatutario impone la colegiación a todos aquellos que “pretendan realizar actividades propias de la profesión veterinaria”, también cuando actúen “al servicio de […] entidades públicas”, el inciso legal sobre cuya constitucionalidad duda la sala *a quo* excluye la colegiación de los profesionales vinculados a las administraciones públicas “para el ejercicio de funciones puramente administrativas”. Los presupuestos de ambas normas difieren, por tanto. Mientras el supuesto de hecho del precepto estatutario objeto del proceso *a quo* se refiere a quienes realicen “actividades propias de la profesión” al servicio de entidades públicas, el de la norma objeto de este proceso constitucional se refiere al “ejercicio de funciones puramente administrativas”. Y esta diferencia es relevante porque la norma que exceptuaba la colegiación obligatoria para quienes realizan “actividades propias de la profesión” al servicio o por cuenta de las administraciones públicas (supuesto de hecho a que se refiere el proyecto de modificación de los estatutos objeto del proceso *a quo*) se contenía en el inciso ya anulado del art. 8 de la Ley 10/1999 por la STC 69/2017, antes citada. El proyecto de modificación de los estatutos no se refiere en ningún momento al ejercicio de “funciones puramente administrativas”, y este es, sin embargo, el inciso cuya constitucionalidad cuestiona la Sala. Pero en su auto de planteamiento no explica por qué es aplicable ese concreto inciso al caso examinado y por qué no podía resolver ese recurso aplicando la doctrina de la STC 69/2017 de la que resulta la obligación de colegiación de los profesionales que realicen actividades propias de la profesión por cuenta o al servicio de las administraciones públicas.

Según una consolidada jurisprudencia, en aquellos casos en que “las cuestiones de inconstitucionalidad [tienen] su origen en procedimientos de impugnación directa de normas reglamentarias que desarrolla[n] las concretas disposiciones legales cuestionadas”, supuesto del todo equiparable al proceso subyacente en este caso, “se da el requisito de la relevancia siempre que el proceso *a quo* no pueda resolverse sin despejar las dudas de constitucionalidad que afectan a dichas disposiciones legales, y siempre que, asimismo, la exteriorización del juicio de relevancia por parte del órgano judicial ponga de relieve la conexión entre los preceptos reglamentarios ante él impugnados y estas últimas” [SSTC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 1, y 161/2011, de 19 de octubre, FJ 2 b), citando las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 183/1992, de 16 de noviembre, FJ 2, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4].

De conformidad con lo expuesto, al no haber puesto de relieve el órgano judicial la conexión entre el contenido del proyecto de art. 33.1 de los estatutos cuya legalidad debe resolver y el del concreto precepto legal cuestionado, que se refiere a un supuesto de hecho diferente, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida.

5. La estimación de la causa de inadmisibilidad analizada hace innecesario el examen de otras que pudieran eventualmente conducir al mismo resultado.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 118/2019, de 15 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:118A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 3280-2019, planteada por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con diversos preceptos del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 13 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, auto de 6 de junio de 2019, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 207-2018, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 107.1 párrafo segundo, 107.2 a) y 107.3, así como por conexión, de los artículos 108.1 párrafo segundo, y 108.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración de los artículos 14 y 31 de la Constitución.

2. Mediante sendos escritos, los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar han comunicado, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3680-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que dichos magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas las abstenciones formuladas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3680-2019 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 119/2019, de 17 de octubre de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:119A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5790-2019, promovido por doña María del Carmen Martínez Bordiú y otras seis personas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 10 de octubre de 2019, la procuradora de los Tribunales doña Dolores Martín Cantón, en nombre y representación de doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú, interpuso demanda de amparo contra los acuerdos del Consejo de Ministros de fecha 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, que disponen la exhumación de los restos de don Francisco Franco Bahamonde y su inhumación en el cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) El Consejo de Ministros, por acuerdo de fecha 31 de agosto de 2018, incoó el procedimiento de exhumación y traslado de los restos de don Francisco Franco Bahamonde, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (en adelante, Ley 52/2007); precepto que fue añadido, junto con la disposición adicional sexta *bis*, por el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto. El procedimiento de exhumación y traslado concluyó mediante acuerdo de 15 de febrero de 2019, en el que el Consejo de Ministros realiza los siguientes pronunciamientos:

“Primero.- La exhumación de los restos de Francisco Franco Bahamonde de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, procediendo para su ejecución de conformidad con lo dispuesto en el fundamento quinto.

Segundo.- Conceder a los familiares de Francisco Franco Bahamonde un plazo de 15 días hábiles, a contar desde el día siguiente al de la notificación del presente acuerdo, para que señalen el destino de los restos mortales y, en su caso, un lugar de inhumación distinto de la Cripta de la Catedral de la Almudena, inidóneo para este fin por las razones expuestas en el fundamento cuarto. En caso de que no se realice propuesta unánime en tiempo y forma o la que se realice no sea viable, pervive la facultad del Consejo de Ministros de determinar con carácter subsidiario el lugar de inhumación.

Tercero.- Los actos que resulten necesarios para la ejecución de la presente resolución, incluyendo los relacionados con el acceso a lugares de culto según la normativa vigente, corresponderán al Consejo de Ministros”.

Posteriormente, por acuerdo de fecha 15 de marzo de 2019, el Consejo de Ministros adoptó las siguientes medidas complementarias del precedente acuerdo de febrero:

“Primero.- La inhumación de los restos mortales de Francisco Franco Bahamonde en el Cementerio de El Pardo-Mingorrubio donde yacen los restos mortales de su esposa, previa la tramitación administrativa que corresponda, por ser un lugar donde se garantiza la digna sepultura y que asegura las condiciones adecuadas de dignidad y respeto que impone la disposición adicional sexta *bis* de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

Segundo.- Ordenar que los actos que resulten necesarios para la exhumación, traslado e inhumación se realicen garantizando, en todo caso, la dignidad y respeto en el tratamiento de los restos mortales; la intimidad y la libertad religiosa de los afectados; la seguridad tanto de los restos mortales como del orden público; y el cumplimiento de la normativa que rige el acceso a los lugares de culto, a cuyo efecto se solicitará la autorización eclesiástica necesaria y, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.

Tercero.- Señalar como fecha de ejecución de las operaciones de exhumación, traslado e inhumación el día 10 de junio de 2019, a las 10.00 horas, sin perjuicio de que dicha fecha pueda ser modificada a la vista de las resoluciones judiciales que puedan dictarse al efecto”.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo núm. 75-2019 contra el acuerdo de 15 de febrero de 2019, posteriormente ampliado al acuerdo de 15 de marzo del mismo año, correspondió su conocimiento a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Por auto de 4 de junio de 2019, se acordó suspender cautelarmente la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde dispuesta por el acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019 y fijada por el acuerdo de 15 de marzo de 2019 para el 10 de junio del presente año. Con fecha de 30 de septiembre de 2019, recayó sentencia núm. 1279/2019, desestimatoria del recurso, confirmando la legalidad de sendos acuerdos del Consejo de Ministros.

c) Interesada por la parte recurrente solicitud de aclaración de la sentencia, por auto de fecha 9 de octubre de 2019, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, acordó que no era necesario proceder a la misma.

3. El recurso de amparo se funda, formalmente, en tres motivos de impugnación en los que se imputa a los acuerdos gubernamentales impugnados vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE); del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Además, con carácter previo, en el escrito de demanda, la parte recurrente considera que los acuerdos del Consejo de Ministros han sido dictados en aplicación del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto; norma que, a su juicio, resulta inconstitucional por carecer del presupuesto habilitante y afectar a algunos de sus derechos fundamentales, que son sustancialmente los mismos que también considera lesionados por los acuerdos objeto del presente recurso de amparo. Por esta razón, conforme con el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la parte actora solicita se eleve al Pleno el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del citado Real Decreto-ley.

a) En la queja relativa a la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), la parte recurrente cuestiona la aplicación “preferente” de la norma en el caso de la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde. Considera que priorizar esta exhumación no tiene justificación, no está basada en criterios objetivos —a su juicio, las exhumaciones previstas, *ex* art. 16.3 Ley 52/2007, son inmediatas, de urgente y excepcional interés público, y de utilidad pública e interés social, según la disposición adicional sexta *bis*.1—, y responde, en último caso, a criterios discriminatorios derivados de las condiciones personales del fallecido, su ideología o significación política.

b) En el segundo motivo se reprocha a los acuerdos impugnados la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE, por ser privados los recurrentes de su derecho a decidir el lugar de inhumación, amparándose la decisión del Gobierno en motivos de seguridad pública ajenos a las disposiciones legales aplicables. Además, incardinado también en el artículo 18.1 CE, la parte actora invoca el derecho a recibir sepultura digna como parte esencial del derecho de libertad religiosa *ex* artículo 16.1 CE: el derecho de la persona a ser inhumada conforme a los ritos y prácticas de la religión que profesa [arts. 2.1 b) y 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa].

c) El último motivo invoca la vulneración el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión, nuevamente, con el derecho a la intimidad personal y familiar del (art. 18.1 CE), por privar a la parte recurrente del plazo de quince días, previsto en el apartado 3 de la disposición adicional sexta *bis*, para designar un lugar alternativo de reinhumación.

La demanda termina solicitando, por medio de otrosí, la suspensión de los efectos de los acuerdos gubernamentales y de la sentencia confirmatoria de los mismos, en aplicación del artículo 56.2 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige, como expresamente manifiestan los recurrentes en su escrito de demanda, contra sendos acuerdos del Consejo de Ministros de 15 de febrero y 15 de marzo de 2019, e igualmente contra la sentencia núm. 1279/2019, de 30 de septiembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Esta última resolución judicial solamente se impugna en cuanto que, a juicio de la parte recurrente, no reparó las vulneraciones de los derechos fundamentales que se imputaron a dichos acuerdos. Estamos, por tanto, ante un recurso de amparo del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que cumple los presupuestos procesales.

Como se ha expuesto con detalle en el apartado de antecedentes, la parte demandante atribuye a los citados acuerdos gubernamentales la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE); del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y solicita, además, elevar al Pleno del Tribunal el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto.

2. La particularidad del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento mediante auto, radica en que, más allá de la concreta decisión que se adopte, suscita una cuestión no exenta de generar consecuencias con repercusión social y política.

La significación histórica y política de don Francisco Franco Bahamonde, cabeza del régimen político establecido tras la guerra civil y en el que asumió la condición de jefe de Estado, hace que cualquier decisión que afecte al tratamiento y localización de sus restos mortales trascienda del caso concreto. Este conjunto de circunstancias que rodean al presente recurso de amparo determina que reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el artículo 50.1 b) LOTC, por su encaje en el supuesto definido en el apartado g) del fundamento jurídico 2 de nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, referido a los casos en que “el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”. Estas mismas circunstancias concurrentes son las que justifican que este pronunciamiento revista la forma de auto, permitiéndose así a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la presente decisión.

3. Examinada la demanda, así como las actuaciones judiciales precedentes, el presente recurso de amparo incurre en el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 43.1 LOTC, por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

a) En primer lugar, hemos de descartar que los acuerdos impugnados vulneren el artículo 14 CE, en su vertiente de igualdad en aplicación de la ley, por una supuesta preferencia discriminatoria en la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde.

Según nuestra consolidada doctrina constitucional (entre otras, SSTC 29/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 146/2005, de 6 de junio, FJ 5; 27/2006, de 30 de enero, FJ 3; 2/2007, de 15 de enero, FJ 2; 31/2008, de 25 de febrero, FJ 2, y 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3), la comprobación de la lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley exige que concurra, entre otros requisitos, la acreditación de un *tertium comparationis* válido, pues el juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria. Es obvio que, en este caso, no se cumple el mencionado requisito, pues no existe precedente administrativo confirmado por resolución judicial con el que sea posible comparar los acuerdos del Gobierno objeto de impugnación. No cabe, de este modo, hablar de vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley, sino, en todo caso, de una eventual vulneración de la cláusula general de igualdad de todos los ciudadanos ante ley, la cual también hemos de descartar (por todas, STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

La previsión del artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de la que traen causa los impugnados acuerdos gubernamentales, está redactada de forma genérica y abstracta, sin perjuicio de que sus destinatarios, como señala la parte demandante, estén determinados o sean determinables —192 personas, entre las que se encuentran 20 monjes benedictinos—; es, por ello, que no cabe derivar una eventual lesión del artículo 14 CE del hecho de que el procedimiento de exhumación se haya iniciado por los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde, cuya significación especial es tan evidente que no exige mayores explicaciones. Igualmente, no cabe prejuzgar, como hace la parte recurrente, cuál será el comportamiento que pueda adoptar el Gobierno de la Nación, en un futuro más o menos inmediato, respecto de los demás casos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 16.3 Ley 52/2007. En conclusión, no nos parece ni injustificada, ni arbitraria, ni en suma contraria al principio general de igualdad ante la ley, la decisión de exhumación adoptada por los acuerdos del Consejo de Ministros en cumplimiento de la previsión establecida en la Ley 52/2007.

b) Esta misma conclusión de inexistencia de vulneración hemos alcanzado respecto de la queja relativa al derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE).

Podemos coincidir con la parte recurrente en que el derecho de los familiares a disponer de los restos mortales de sus allegados, a los efectos de proceder a su inhumación o exhumación, puede incardinarse en el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE. No obstante, “como todo derecho fundamental, también este admite restricciones que respondan a ‘un fin constitucionalmente legítimo’ y que sean necesarias y adecuadas ‘para alcanzar dicho objetivo’ (por todas, SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, y 64/2001, de 17 de marzo)” (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3). En el presente caso, la limitación del derecho previsto en el artículo 18.1 CE se ampara en un fin constitucionalmente legítimo expresado en el artículo 1 de la propia Ley 52/2007, a saber: “suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales”. Y a la consecución del fin de eliminar la división entre ciudadanos, fomentando la cohesión y solidaridad y los valores y principios democráticos, se arbitra un conjunto de medidas, proporcionadas y necesarias, como son las previstas en relación con el Valle de los Caídos (art. 16 Ley 52/2007), cuya efectividad se articula a través del procedimiento previsto en la disposición adicional sexta *bis* de la citada ley. A mayor abundamiento, se proporciona a los familiares la posibilidad de disponer sobre el destino de los restos mortales indicando, en su caso, el lugar de reinhumación (disposición adicional sext*a b*is.3).

Hemos de descartar, del mismo modo, la lesión del derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE), en el sentido en que este ha sido configurado por nuestra consolidada doctrina como derecho de autonomía, esto es, como aquél que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (entre otras, SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10; 137/1990, de 19 de junio, FJ 8, y 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9). La medida adoptada por los acuerdos del Consejo de Ministros en cumplimiento del artículo 16.3 de la Ley 52/2007 no se proyecta, en modo alguno, sobre las convicciones religiosas de la parte recurrente, sino que responde a motivaciones ajenas a dicha esfera para adentrarse en el fomento de los valores y principios democráticos. En todo caso, debemos destacar que la solución adoptada por el Gobierno resulta respetuosa con las creencias de la parte recurrente, en cuanto el destino acordado para los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde es un cementerio de confesión católica.

c) Por último, también se ha de rechazar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión, nuevamente, con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Ante esta queja, el Tribunal Supremo ofrece, en su sentencia confirmatoria de la legalidad de los acuerdos del Consejo de Ministros, una respuesta —“ni el anuncio de la interposición del recurso contencioso-administrativo, ni su interposición misma producen efectos suspensivos de plazos ni de trámites administrativos en curso”—, que resulta razonable y motivada, y de la que se deduce que son los recurrentes quienes dejaron trascurrir el plazo de quince días sin designar el correspondiente lugar de inhumación alternativo.

4. Descartadas, como hemos visto, las lesiones de los derechos fundamentales imputadas a los acuerdos del Consejo de Ministros, hemos de hacer ahora unas breves consideraciones sobre la petición de elevar al Pleno de este Tribunal el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto.

El Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, no introduce sustancialmente ninguna previsión que pueda considerarse desconectada del objeto y fines propios de la Ley 52/2007. Por una parte, el artículo 16 de la Ley 52/2007 ya establecía una regulación específica para el Valle de los Caídos; en concreto, en su apartado 2 se prohíbe que en el recinto se puedan llevar a cabo “actos de naturaleza política ni exaltadores de la guerra civil, de sus protagonistas, o del franquismo”. Es, por ello, que el apartado 3, introducido por el Real Decreto-ley 10/2018, al disponer que solamente puedan yacer en el recinto del Valle de los Caídos personas fallecidas a consecuencia del conflicto bélico, no hace más que arbitrar una medida que refuerza el objetivo del precedente apartado 2, configurándolo como “lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda”. Por otra parte, la disposición adicional sexta *bis*, se limita a articular un procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.3; procedimiento cuya regulación no ha sido discutida como tal por los recurrentes; cuestión distinta es la aplicación de esa regulación por parte del Gobierno, a través de los acuerdos objeto de impugnación en el presente proceso de amparo constitucional, y sobre la que ya nos hemos pronunciado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha de recordar que el recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos. En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal “que el objeto del recurso de amparo ha de referirse necesariamente a lesiones concretas y efectivas de derechos fundamentales (entre otras, SSTC 167/1986, de 22 de diciembre, FJ 4; 52/1992, de 8 de abril, FJ 1; 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4, y 78/1997, de 21 de abril, FJ 3). Este carácter esencialmente subjetivo que lo define impide que este proceso pueda ser considerado una vía adecuada para realizar el control abstracto de la constitucionalidad de ninguna clase de normas” (STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3). Por otra parte, no se da el presupuesto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos del artículo 55.2 LOTC, al inadmitirse el recurso de amparo por entender manifiesta la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Ciertamente, hemos venido admitiendo la viabilidad del recurso de amparo como un instrumento apto para reparar lesiones de derechos fundamentales derivadas bien de un decreto-ley o decreto legislativo (ATC 291/1997, de 22 de julio, FJ 2), bien de una disposición de carácter general (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 4; 141/1985, de 22 de octubre, FJ 1; 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 1; 123/1987, de 15 de julio, FJ 1; 143/1994, de 9 de mayo , FJ 4; 153/1994, de 23 de mayo, FJ 4; 45/2004, de 23 de marzo, FJ 3, y ATC 319/1994, de 21 de noviembre, FJ 3, entre otras muchas), cuando la violación del derecho o libertad de carácter fundamental le es imputable directa e inmediatamente sin necesidad de mediación de un acto aplicativo a la norma legal o reglamentaria. Lo que no sucede en el presente caso, ya que el Real Decreto-ley 10/2018 no tiene carácter autoaplicativo, como lo muestra el hecho de que son los acuerdos del Consejo de Ministros, dictados en aplicación de la norma legal, el objeto del presente recurso de amparo.

Igualmente, hemos de recordar que el control de la concurrencia del presupuesto habilitante de un decreto-ley —la extraordinaria y urgente necesidad, según el art. 86.1 CE—, no es susceptible de recurso de amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41.1 LOTC]. La construcción del recurso de amparo como mecanismo procesal que tutela situaciones subjetivas impide el uso de esta vía reparadora, pues en relación con la falta o no del citado presupuesto habilitante no consta de forma concreta y efectiva qué derecho fundamental puede haberse lesionado.

5. Los razonamientos anteriores conducen a la conclusión de la inadmisión del recurso por inexistencia de la vulneración denunciada con fundamento en el art. 43 de la LOTC, y hacen innecesario un pronunciamiento expreso sobre la medida cautelarísima de suspensión interesada por la parte recurrente, con apoyo en el art. 56 de la LOTC.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por la representación procesal de doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aranzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 120/2019, de 21 de octubre de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:120A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Rectifica un error material del Auto 119/2019, de 17 de octubre, en el recurso de amparo 5790-2019, promovido por doña María del Carmen Martínez Bordiú y otras seis personas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 10 de octubre de 2019, la procuradora de los Tribunales doña Dolores Martín Cantón, en nombre y representación de doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú, interpuso recurso de amparo contra los acuerdos del Consejo de Ministros de fecha 15 de febrero y 15 de marzo de 2019 que disponen la exhumación de los restos de don Francisco Franco Bahamonde, así como su inhumación en el cementerio de El Pardo-Mingorrubio.

2. Tanto en el encabezamiento como en el antecedente primero y en la parte dispositiva del auto de 17 de octubre de 2019, por el que se acordó su inadmisión, fueron identificados como promotores de la demanda de amparo únicamente “doña María del Carmen, doña María de la O, don José Cristóbal, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú”.

3. Por escrito de 17 de octubre de 2019, fecha en que le fue notificada la resolución de inadmisión del recurso de amparo, la citada procuradora, en la representación que tiene acreditada, ha solicitado su rectificación con el fin de que se incluya entre los demandantes de amparo a sus representadas doña María del Mar y doña María Aránzazu Martínez-Bordiú Franco.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que, en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de sus sentencias, precepto que ha de entenderse extendido al resto de resoluciones que este Tribunal Constitucional tiene competencia para dictar. Esta actuación judicial, de acuerdo con el art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá limitarse a “aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan”, pero no podrá suponer, sin embargo, variación o modificación de la resolución judicial (entre otros, AATC 439/2006, de 11 de diciembre; 363/2007, de 11 de septiembre; 70/2008, de 26 de febrero; 32/2010, de 2 de marzo; 134/2013, de 3 de junio; 160/2014 de 9 de junio; 77/2015, de 7 de mayo, y 198/2015, de 30 de noviembre).

2. La parte solicita la rectificación de un error material contenido en el encabezamiento, en el antecedente primero y en la parte dispositiva del auto de fecha de 17 de octubre de 2019, ya reseñado, en relación con la identificación de los promotores del recurso de amparo al que se refiere. Concretamente, solicita se añadan como demandantes de amparo a doña María del Mar y doña María Aránzazu Martínez-Bordiú Franco.

Constando y siendo notorio el error material advertido, procede la rectificación solicitada. Por ello, en toda la resolución, la relación de demandantes de amparo ha de ser la que sigue: “doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú”.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Rectificar el error material constatado en el auto de fecha 17 de octubre de 2019, en cuanto a la identificación de los demandantes de amparo.

En el encabezamiento, el antecedente primero y la parte dispositiva de la citada resolución, donde dice “doña María del Carmen, doña María de la O, don José Cristóbal, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú”, debe decir “doña María del Carmen, doña María de la O, doña María del Mar, don José Cristóbal, doña María Aránzazu, don Jaime Felipe Martínez-Bordiú Franco y don Francisco Franco Martínez-Bordiú”.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 121/2019, de 22 de octubre de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:121A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3908-2019, promovido por doña Cruz Picazo Martínez en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único: En el recurso de amparo núm. 3908-2019 se impugna la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 19-2018 contra la dictada por el Tribunal Militar Central en la causa 2-2015.

Mediante escrito fechado el 22 de octubre de 2019 el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único: Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 3908-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 122/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:122A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 5551-2018 al 5549-2018, promovidos ambos en pleitos civiles.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 en fechas 28 de junio y 14 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 5549-2018, que fue admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018 en fechas 28 de junio y 14 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 5551-2018 que fue también admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

3. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, por diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2019 se concedió audiencia al ministerio fiscal y a las partes por plazo común de diez días por si procediera su acumulación, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. El ministerio fiscal, mediante escritos registrados el 4 de octubre de 2019, manifestó su conformidad a la acumulación. Las partes demandantes de amparo declararon su voluntad de dejar la decisión a criterio del Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, se impugnan las mismas resoluciones judiciales procedentes de un mismo procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra las entidades mercantiles ahora demandantes de amparo. Además, los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite, y la queja, relativa a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, es común en su fundamento, tanto en los aspectos fácticos como en los jurídicos.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 5549-2018 y 5551-2018, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 5551-2018, al recurso de amparo registrado con el número 5549-2018. Dichos recursos seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 123/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:123A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 5784-2018 al 5783-2018, promovidos ambos pleitos civiles.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert Costa, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 en fechas 3 de julio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 5783-2018, que fue admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 en fechas 27 de junio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 5784-2018 que fue también admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

3. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, por diligencia de ordenación de 23 de julio de 2019 se concedió audiencia al ministerio fiscal y a las partes por plazo común de diez días por si procediera su acumulación, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. El ministerio fiscal, mediante escritos registrados el 4 de septiembre de 2019, manifestó su conformidad a la acumulación. Las partes demandantes de amparo declararon su voluntad de dejar la decisión a criterio del Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, se impugnan las mismas resoluciones judiciales procedentes de un mismo procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra las entidades mercantiles ahora demandantes de amparo. Además, los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite, y la queja, relativa a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, es común en su fundamento, tanto en los aspectos fácticos como en los jurídicos.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 5783-2018 y 5784-2018, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 5784-2018, al recurso de amparo registrado con el número 5783-2018. Dichos recursos seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 124/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:124A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 667-2019 promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.A., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 31 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 13 de diciembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que desestima la solicitud de nulidad de actuaciones efectuada por la ahora actora en el seno de la ejecución hipotecaria núm. 72-2018, promovida por Banco de Sabadell, S.A.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Mediante escrito presentado en fecha 4 de abril de 2018, la entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en relación con la finca registral 43228, inscrita en el registro de la propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 72-2018), mediante auto de fecha 6 de julio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la administración de justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”.

b) Por medio de decreto de 6 de julio de 2018, el letrado de la administración de justicia del juzgado dispuso la expedición del correspondiente mandamiento al registro de la propiedad y la realización del requerimiento de pago al ejecutado, añadiendo lo siguiente “[e]l presente decreto se notificará en la forma dispuesta en el auto que autoriza la ejecución”.

c) Según consta en el libro de actos de comunicación del juzgado, la notificación del requerimiento de pago fue efectuada en “sede electrónica”, con envío de fecha 9 de julio de 2018, tuvo recepción en destino el 10 de julio de 2018 y fue retirada por el destinatario el 26 de julio de 2018. En la certificación emitida por el Servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la fecha de puesta a disposición de la resolución fue el 10 de julio de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 26 de julio de 2018.

d) En escrito presentado ante el juzgado el día 5 de septiembre de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento interesando la nulidad del acto de comunicación efectuado. Tras reproducir los preceptos legales que entiende aplicables, la demandante señala en dicho escrito lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, pese a indicarse en el decreto de fecha 6 de julio de 2018 se dice que se ha notificado en la forma dispuesta en el auto que lo autoriza, lo cierto es que el auto indicado no ha sido notificado a mi representada, por lo que ignoramos siquiera si la demanda ha sido admitida a trámite y en qué términos, puesto que no consta en las notificaciones electrónicas recibidas, por lo que no ha sido notificado a mi representada, lo cual le produce el efecto de ignorar los términos en los que se ha despachado, en su caso, ejecución solicitada en la demanda, lo que la deja a mi representada en situación de absoluta indefensión, sin poder articular al efecto ninguno de los mecanismos de oposición que la ley le otorga”.

e) Mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2018 el juzgado desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones con la siguiente argumentación:

“En el caso que nos ocupa, es cierto que el auto por el que se despachaba la ejecución no se incluyó entre la documentación que se remitió a la mercantil ejecutada a través de la sede electrónica, y que reconoce recibida el día 10 de julio de 2018, esto es, la demanda de ejecución y los documentos que la acompañaban, así como el decreto despachando ejecución, donde se incluía igualmente la mención de las cantidades reclamadas y por las que se debía realizar el requerimiento de pago. Ahora bien, examinadas las actuaciones, se concluye que el ejecutado no sufrió indefensión, ya que dicha omisión material podría haberse subsanado si el ejecutado hubiese adoptado una postura activa, poniendo la misma de manifiesto en el plazo que la ley le concedía para formular oposición a la ejecución, algo que no realizó, por lo que sólo al mismo es achacable la supuesta indefensión que se alega. En consecuencia, procede la desestimación de la nulidad de actuaciones interesada”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Alega la actora en su demanda que se le dio conocimiento del procedimiento “a través de un correo electrónico, que careciendo de efectos procesales, como así se manifiesta en el propio texto del correo electrónico, se le da el carácter de emplazamiento y primera notificación para personarse en unas actuaciones, sin constatar la existencia misma de su recepción íntegra y del acceso de mi representada al contenido de los documentos que se pretendía notificar mediante el emplazamiento por la vía telemática, y a pesar de ello no se realizara otro tipo de gestión para dejar constancia en las actuaciones de la efectiva recepción de la notificación por el destinatario de la misma, lo que ha de llevar a declarar conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva y reponer las actuaciones al momento en que se produce el acceso a la notificación telemática, que además de todo lo anterior estaba incompleta ya que cuando mi representada accedió a su contenido no contenía e[l] auto por el que se había admitido a trámite la demanda de ejecución hipotecaria y las condiciones de tal admisión, negándonos además en este momento poder formular la correspondiente oposición a la misma ya que tal y como establece el auto recurrido que admite que la notificación estaba incompleta, pero que al no haberse opuesto en tiempo a la misma mi representada es la que ha causado esa indefensión a sí misma, algo que vulnera claramente el derecho fundamental proclamado en el art. 24 de la Constitución Española”. La demandante afirma que fue el día 26 de julio cuando accedió al contenido de la notificación, advirtiendo que no se le notificaba el auto por el que se despachaba ejecución, “presentando en consecuencia la solicitud de nulidad de actuaciones”.

Reconoce la recurrente que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas.

Afirma que, a causa de la defectuosa notificación, “no tuvo conocimiento del emplazamiento, llevado a cabo por medios electrónicos, hasta el acceso a su contenido, esto es el 26 de julio de 2018”, advirtiendo entonces “el error en cuanto a que el auto por el que despacha ejecución no consta entre los documentos que le notifican”. Promovida por la actora la nulidad de actuaciones, el órgano judicial la desestimó ignorando que el primer emplazamiento había sido efectuado por un medio inidóneo (electrónico) y sin incluir la documentación pertinente, causando la consiguiente indefensión a la recurrente.

En consecuencia, se solicita que el Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad del auto de 13 de diciembre de 2018, “reconociendo el derecho individual de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento conforme a derecho, estimándose nuestra solicitud de nulidad de actuaciones y se nos conceda el plazo legalmente establecido para poder oponernos a la demanda de ejecución hipotecaria”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 72-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 30 de septiembre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en esta sala testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 72-2018, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

Fórmese la oportuna pieza separada para la sustanciación de la suspensión solicitada”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 30 de septiembre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de 3 días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 9 de octubre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que, de celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 14 de octubre de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva “que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 72-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 72-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 125/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:125A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1171-2019, promovido por Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L., en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. En escrito registrado en este Tribunal el 25 de febrero de 2019, las entidades Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L., representadas por la procuradora de los tribunales doña Maria Esperanza Azpeitia Calvin, con asistencia letrada de don Carlos González-Cascos Jiménez, interpusieron recurso de amparo contra el auto de 14 de enero de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 2 de León, por el que fue desestimada la solicitud de nulidad de actuaciones que habían dirigido contra todas las practicadas en el procedimiento núm. 872-2017, sobre impugnación de despido objetivo individual, en el que el emplazamiento inicial y el resto de comunicaciones procesales se realizaron a través de su dirección electrónica habilitada.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) Con el núm. 872-2017, previo acto de conciliación intentado sin avenencia, se tramitó ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de León, un procedimiento por despido objetivo individual en virtud de la demanda presentada por una trabajadora contra las entidades demandantes de amparo.

Una vez admitida a trámite, las entidades Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L., fueron emplazadas electrónicamente en su dirección electrónica habilitada, no comparecieron, y el proceso continuó sin su participación, hasta finalizar mediante sentencia estimatoria de la demanda.

b) A instancias de la trabajadora, y con fundamento en la sentencia estimatoria, se incoó por el mismo juzgado el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 149-2018, en cuyo transcurso se procedió al embargo de diversas cuentas de las empresas demandadas por la cuantía reclamada, intereses y costas, por un total de 10.897,14 €, cantidad que, según afirman las demandantes, ha sido entregada a la actora el pasado 15 de mayo de 2019.

c) Las demandantes de amparo manifiestan haber sabido de la existencia del proceso de ejecución, y del previo de despido del que trae causa, al conocer el embargo de sus cuentas corrientes. Afirman que, tras conocerlo, se personaron en la causa seguida ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de León mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2018, y promovieron incidente de nulidad de actuaciones en el proceso por despido núm. 872-2017.

d) La solicitud de nulidad planteada en el procedimiento por despido dio lugar a una pieza separada. Fue inadmitida por auto de 14 de enero de 2019, tras entender el juzgador que no se había producido la indefensión denunciada, tanto porque la sentencia estimatoria había sido notificada a las demandadas, como porque la solicitud de nulidad de actuaciones carecía de soporte fáctico al aparecer electrónicamente documentado que sí habían recibido las notificaciones cuyo desconocimiento alegaron. En todo caso, se concluía, el emplazamiento y demás actuaciones procesales de comunicación se habían desarrollado conforme prevé el art. 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que, siendo electrónica la comunicación, determina los efectos de esta cuando el destinatario no ha accedido a la misma.

3. El derecho cuya lesión se denuncia en la demanda de amparo es el reconocido en el art. 24.1CE, concretamente en cuanto establece la interdicción de la indefensión exigiendo un conocimiento efectivo de la existencia del proceso a fin de que, en él, pueda el demandado ejercer una defensa eficaz de sus intereses. En el suplico se solicita la declaración de la vulneración del derecho fundamental alegado, así como la nulidad del auto de 14 de enero de 2019 recurrido y de todas las actuaciones procesales practicadas en dicho procedimiento antes de su emplazamiento, con retroacción a dicho momento a fin de que conozcan la demanda y puedan intervenir y defenderse en él.

Mediante otrosí se solicita en la demanda de amparo la suspensión cautelar de “todas las ejecuciones” que, ante dicho juzgado, deriven del citado procedimiento núm. 872-2017.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 2 de León, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos judiciales precedentes, y emplazara a quienes hubieran sido parte en ellos.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte demandante y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito de fecha 20 de septiembre de 2019, las demandantes formularon sus alegaciones reiterando su petición de suspensión del proceso de ejecución de títulos judiciales, a lo que se añade la petición de que se ordene cautelarmente a la trabajadora la devolución de las cantidades embargadas en el proceso judicial previo que le fueron entregadas (10.897,14 €), ofreciendo aval para garantizar su devolución. Fundamenta su pretensión cautelar en la cuantía de dicha cantidad, cuya entrega a la actora en el proceso judicial previo, según dice, podría ocasionarle un perjuicio irreparable para el caso de ser estimado el recurso de amparo y de que aquella deviniera sobrevenidamente insolvente. Se alegan también las dificultades materiales de gestión económica que el embargo produce sobre el normal funcionamiento de las empresas y la pérdida de confianza que el propio embargo puede ocasionar en clientes y proveedores.

7. El representante del ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 2 de octubre de 2019. Tras recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de los efectos del acto o sentencia impugnados a través del correspondiente recurso de amparo, en especial en lo que se refiere a los alegados perjuicios de carácter patrimonial o económico (AATC 81/2012, de 7 de mayo; 9/2018, de 5 de febrero, y 68/2019, de 1 de junio), destaca que el perjuicio alegado es simplemente económico y susceptible de ser reparado en la hipótesis de que la demanda de amparo fuera estimada. En caso de que el Tribunal accediera a la suspensión solicitada, entiende procedente que debe quedar supeditada a la previa prestación de una fianza que permita asegurar los daños y perjuicios que pueda causar a la trabajadora que fue demandante en el proceso judicial previo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las pretensiones cautelares planteadas por las demandantes de amparo respecto del procedimiento de ejecución de Sentencia núm. 149/2018, seguido ante el Juzgado de lo social núm. 2 de León. Consideran las demandantes que su continuación les causaría un perjuicio económico difícilmente reparable si fuera finalmente llevada a efecto la ejecución, que fue despachada por la cantidad de 10.987,14 € que, una vez embargada, ha sido entregada a la trabajadora despedida. Cabe destacar desde ahora que, aunque la lesión aducida se habría producido en el proceso de despido, la suspensión que se pretende se refiere al proceso de ejecución de la resolución estimatoria que puso fin a aquel.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Complementaria o subsidiariamente, a tenor de lo establecido en el apartado tercero del mismo precepto, este Tribunal puede adoptar “cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”, por tanto, no necesariamente las mismas han de tener por objeto el proceso en el que se haya producido la vulneración alegada.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio, 393/2008, de 22 de diciembre, 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, hemos entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

3. En particular, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados).

En suma, sólo si el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda, por ejemplo, en el ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2, al que se refiere el ministerio fiscal, se ha otorgado la suspensión en supuestos muy concretos en los que la ejecución de las resoluciones recurridas acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (en ese sentido, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2).

4. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina reseñada permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que procede denegar la suspensión solicitada.

En la demanda de amparo las recurrentes solicitan la suspensión del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales en el que se les reclaman las cantidades fijadas como debidas en el previo proceso de despido. Como hemos anticipado, la vulneración del derecho fundamental aducido se habría producido en aquel proceso previo al que habrían sido convocadas de forma indebida a través de su dirección electrónica habilitada. Tal disociación no impide en sí misma el análisis de la suspensión cautelar pretendida, en cuanto la ejecución dineraria tiene como título la sentencia que puso fin al proceso por despido.

Pero, para ser atendida su pretensión, el perjuicio económico alegado ha de ser actual y su irreparabilidad acreditada. Y aunque cabe afirmar que el perjuicio aducido es real, por cuanto la cantidad a cuyo pago fueron condenadas las demandantes de amparo ha sido entregada a la trabajadora despedida, las dificultades de reparación alegadas ni han sido acreditadas ni pueden compartirse, dada su naturaleza meramente económica. Tampoco la cuantía de las cantidades ya embargadas pone de manifiesto en sí misma la irreparabilidad de los perjuicios económicos que le pudiera causar la ejecución reseñada. Las demandantes se refieren a un supuesto hipotético que se daría en el caso de que la trabajadora deviniera insolvente; pero esta circunstancia en modo alguno ha sido tampoco indiciariamente acreditada con la solicitud.

En consecuencia, no procede acceder a la pretensión cautelar interesada, ni en relación con el embargo dinerario acordado, ni con la continuación del proceso de ejecución, pues no se acredita la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impidan la efectividad de la restauración del derecho fundamental vulnerado en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales núm. 149-2018, seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de León.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 126/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:126A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1586-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 en fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 27 de agosto de 2018. Por auto de 19 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 21 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 21 de junio de 2018 sino el 27 de julio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 21 de junio al 6 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) El recurso fue tramitado y resuelto por auto de 22 de enero de 2019 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y del art. 373.3 LEC y determina que en el presente caso, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 27 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27 de agosto de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión.”

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 21 de junio de 2018 hasta el 06 de agosto de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: “JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EHJ/0000066/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 27 de septiembre de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, 88/2018, de 17 de septiembre, y 2/2019, de 9 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 127/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:127A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1984-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de marzo de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 17 de septiembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 11 de febrero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 17 de septiembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 11 de febrero de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“[S]iendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y art. 273. 3 a) LEC]. Interpretan los recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”. Se citan al respecto los arts. 162.2 LEC y 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia; el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNet; y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016. Tras ello el auto señala:

‘En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 15/ de julio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24/7/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión’”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, dando su interpretación sobre el alcance de las normas aplicables. Cita también las SSTC 326/1993, de 8 de noviembre, y la 131/2014, de 21 de julio, sobre el derecho a no padecer indefensión en materia de actos de comunicación. Concluye diciendo que la omisión correcta del primer emplazamiento le ha supuesto un perjuicio real y efectivo para ejercitar su defensa, por lo que procede declarar la nulidad de los actos posteriores al emplazamiento, debiendo volverse a practicarse este último. Insiste en que se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales del art. 24 CE, en concreto el derecho a la defensa y a la asistencia letrada.

Sobre el auto del 11 de febrero de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, puesto que en cada uno de los órdenes jurisdiccionales existe una normativa propia en esta materia. Y rechaza que pueda fundarse la inadmisión, como indica el juzgado, en la interpretación que este hace de los preceptos que al efecto cita.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 59-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción número 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Con fecha 3 de abril de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el por la que, de un lado, se tuvo por presentado el escrito de demanda pero se requirió a la representante procesal de la entidad recurrente para que en el plazo de diez días aportara copia del auto de 17 de septiembre de 2018 impugnado; y de otro lado, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, para que remitiera “certificación o fotocopia autorizada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018”.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 16 de septiembre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que, en méritos a la ejecución hipotecaria núm. 59-2018, disponga lo necesario para que proceda emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 16 de septiembre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de septiembre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o en su caso fuera adjudicada a la propia demandante del procedimiento de ejecución hipotecaria, harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

8. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 3 de octubre de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio (cita por error 27 de julio), FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene la fiscal que en el presente caso la recurrente solicita la suspensión “sin explicitar ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo. No obstante, para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa” su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con la fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en los AATC 85/2019, de 15 de julio, y 91/2019 a 94/2019, todos ellos del 18 de julio; a propósito de otros procedimientos hipotecarios seguidos ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 128/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:128A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1985-2019, promovido por Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de marzo de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 17 de septiembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 11 de febrero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 17 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 11 de febrero de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“[S]iendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 de la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y art. 273. 3 a) LEC]. Interpretan los recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”. Se citan al respecto los arts. 162.2 LEC y 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia; el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNet; y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016. Tras ello el auto señala:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 15 de julio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el Juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, dando su interpretación sobre el alcance de las normas aplicables. Cita también las SSTC 326/1993, de 8 de noviembre, y la 131/2014, de 21 de julio, sobre el derecho a no padecer indefensión en materia de actos de comunicación. Concluye diciendo que la omisión correcta del primer emplazamiento le ha supuesto un perjuicio real y efectivo para ejercitar su defensa, por lo que procede declarar la nulidad de los actos posteriores al emplazamiento, debiendo volverse a practicarse este último. Insiste en que se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales del art. 24 CE, en concreto el derecho a la defensa y a la asistencia letrada.

Sobre el auto del 11 de febrero de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, puesto que en cada uno de los órdenes jurisdiccionales existe una normativa propia en esta materia. Y rechaza que pueda fundarse la inadmisión, como indica el Juzgado, en la interpretación que éste hace de los preceptos que al efecto cita.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 59-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción número 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. El Presidente de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional adoptó el 6 de mayo de 2019, el acuerdo de conexión entre los recursos de amparo núms. 1984-2018 y 1985-2019, “inicialmente turnados, respectivamente, a la Sala Primera y Segunda de este Tribunal”, dada la conexión objetiva entre ambos, disponiendo que prosiguiera su tramitación conjunta ante la Sala Segunda, “debiendo ser turnados al mismo ponente”.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 16 de septiembre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que, en méritos al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018, proceda a emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 16 de septiembre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de septiembre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o en su caso fuera adjudicada a la propia demandante del procedimiento de ejecución hipotecaria, harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 30 de septiembre de 2019, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.1 LOTC, así como de doctrina general de este Tribunal acerca del principio general de no suspensión, el carácter restrictivo de esta medida, y su aplicación solo a los supuestos de perjuicio irreparable, entre los que con carácter general no se hallan las condenas de contenido patrimonial, señala el fiscal que en el presente caso la solicitud de suspensión “no parece muy fundamentada por la propia recurrente, ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”.

Añade que la procedencia de la medida de anotación preventiva es indudable, a tenor del art. 56.3 LOTC y la propia doctrina del Tribunal, con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4. Finalmente reitera que el presente caso no justifica la suspensión del proceso de ejecución solicitada, pero sí la anotación preventiva de la demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en los AATC 85/2019, de 15 de julio, y 91/2019 a 94/2019, todos ellos del 18 de julio; a propósito de otros procedimientos hipotecarios seguidos ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 129/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:129A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2537-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de abril de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que inadmitió por extemporánea la demanda de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por la sociedad recurrente en amparo, y contra el auto del mismo juzgado, de 27 de febrero de 2019, que desestimó el recurso de reposición sucesivamente interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la L.E.C., la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de la ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 27 de febrero de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y art. 273. 3 a) LEC].

[…]

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 25 de julio de 2018 respecto a Penrei Inversiones, S.L., y el día 26 de julio de 2018 a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al no ser notificada personalmente la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico por un servicio de notificaciones electrónicas que carece de los requisitos esenciales para considerarse un acto de notificación personal.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, se afirma que cuando es el primer emplazamiento, y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse el acto mediante cédula de emplazamiento o citación con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma norma. El último precepto citado, precisa, “es categórico al respecto, ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade el recurso, por lo demás, que incluso la notificación realizada careció de las formalidades necesarias en las comunicaciones electrónicas. Sobre el auto del 27 de febrero de 2019, que desestimó la reposición, se aduce que, con independencia de que las personas jurídicas hayan de relacionarse con la administración en general por medios electrónicos, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se dice que al proceso civil se le apliquen normas del proceso administrativo, pues en el ámbito procesal civil existen normas propias, que resultaron incumplidas.

En consecuencia de todo ello, se solicita de este Tribunal Constitucional que, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de ellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la demanda de oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 362-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 16 de septiembre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 362-2018; debiendo emplazar, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Con testimonio de los particulares necesarios, fórmese pieza separada de suspensión en la que se acordará lo procedente”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 16 de setiembre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 25 de septiembre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o en su caso fuera adjudicada a la propia demandante del procedimiento de ejecución hipotecaria, harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda e indicando que, de persistir estas, “la desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio” para la sociedad recurrente.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 27 de septiembre de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

A su juicio, la suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad, siendo mucho más eficaz en su criterio, para conseguir el efecto protector deseado, acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, entre otros.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 130/2019, de 28 de octubre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:130A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3094-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Nirmala Anju Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 17 de septiembre de 2018 y 4 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición formulada y se confirma esta última decisión tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 29 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 155.233 € de principal y 24.040 € como intereses y costas presupuestados. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas sociedades a través de la sede judicial electrónica el día 30 de mayo de 2018.

c) Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 24 de julio de 2018. Por auto de 17 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 30 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 30 de mayo de 2018 sino el 15 de julio siguiente, fecha en la que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 30 de mayo hasta el 15 de julio 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 4 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30 de mayo de 2018, no accediendo al contenido hasta el día 15 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, no ha “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 4 de octubre de 2019 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 15 de octubre de 2019, se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesa que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión no aparece muy fundamentada por la propia parte recurrente, resultando más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad mediante la que se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (ATC 81/2019, de 15 de julio), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre, y 2/2019, de 9 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 131/2019, de 29 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:131A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1020-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid en relación con los artículos 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, auto de 8 de febrero de 2018, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 336-2018, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con relación a los arts. 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por presunta vulneración del principio de capacidad económica, de progresividad y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE).

2. Mediante sendos escritos, los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar han comunicado, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1020-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que dichos magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas las abstenciones formuladas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1020-2019 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 132/2019, de 29 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:132A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4081-2019, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 1 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones del procedimiento ordinario núm. 485-2014 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid y del recurso de apelación núm. 612-2017, el auto de 6 de marzo de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid por posible vulneración de los arts. 2, apartados primero y segundo; octavo.2 y noveno.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo ( en adelante TRLS), en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (actualmente arts. 3, apartados primero y segundo; 13.1 y 16 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La mercantil Niblik, S.L., (en adelante Niblik), como copropietaria junto con otras personas físicas de diversas fincas registrales ubicadas en el denominado monte de “El Plantio” de Pozuelo de Alarcón acordaron la creación de tres unidades a los efectos de la Ley 5/2012, nombrando a la citada mercantil como representante para actuar ante la administración y solicitar las licencias de vivienda rural sostenible en cada unidad en beneficio de los intervinientes. El 15 de mayo de 2015 Niblik solicitó licencia urbanística para la edificación de una vivienda rural sostenible.

b) Por resolución de 21 de mayo de 2015 la gerencia municipal de urbanismo acordó: (i) remitir los diversos proyectos de construcción de viviendas rurales sostenibles en el monte de Pozuelo al servicio de informes técnicos medio ambientales de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, para la emisión de informe, en especial sobre la protección de los hábitats de cara a evitar su deterioro o contaminación; (ii) suspender el plazo de resolución y notificación de los procedimientos, hasta la recepción del informe solicitado.

c) El 15 de diciembre de 2015, Niblik interpuso demanda contencioso administrativa que fue registrada como procedimiento ordinario 544-2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid. Se interpone la demanda contra la desestimación por silencio administrativo de la licencia de obras para la construcción de la vivienda rural sostenible solicitada al ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón al entender que el otorgamiento de la licencia tiene carácter reglado y el proyecto para el cual se solicitó es plenamente acorde con las condiciones impuestas por la Ley 5/2012.

Admitida la demanda por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31, se presentó el 15 de abril de 2016 escrito de contestación por el ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en el que se alega que con anterioridad a la solicitud de licencia efectuada por la mercantil actora, se había presentado la solicitud de otras treinta y una licencias para viviendas rurales. Refiere que por providencia de la gerencia de urbanismo de 21 de mayo de 2015, notificada el 2 de junio siguiente a la parte actora, se había acordado la suspensión del plazo de resolución y notificación de los procedimientos hasta que se emitiera informe por el órgano competente de la Comunidad de Madrid. La administración territorial y ordenación del territorio de la Consejería de Medio Ambiente emitió informe el 21 de diciembre de 2015, en el que destacaba que el régimen de uso residencial no está contemplado en la ley, y que no parece ajustado a la citada norma, que una sociedad limitada o incluso una pluralidad de titulares particulares, puedan solicitar este tipo de vivienda. Afirma que las viviendas rurales no deben confundirse con las urbanizaciones tradicionales, debiendo acreditarse por otros estudios la no afección significativa a los valores ambientales del entorno como exige el art. 6 de la Ley 5/2012. Destaca que el suelo donde se pretende realizar la construcción es suelo no urbanizable protegido-forestal en el que no está permitido el uso residencial. Añade que la Ley 5/2012 no regula las condiciones de segregación de fincas para las parcelas rústicas, de modo que debe aplicarse la legislación agraria, que determina como unidad mínima de cultivo la de 30 hectáreas. Indica que la licencia de obras ha de otorgarse si la obra está de acuerdo con la Ley del suelo y los planes de urbanismo. Y finalmente refiere que la Ley 1/2016, de 29 de marzo, entró en vigor el 15 de abril de 2016 y derogó la Ley 5/2012.

d) Posteriormente, el ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por resolución de 22 de junio de 2016 dictada en el referido expediente, declaró la terminación del mismo por imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016, de 29 de marzo, que deroga la Ley 5/2012.

e) Niblik solicitó la ampliación de la demanda frente a la anterior resolución, que fue acordada por auto de 19 de septiembre de 2016, presentando escrito de ampliación el 7 de noviembre de 2016, frente al que formuló alegaciones el ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón mediante escrito registrado el 1 de diciembre siguiente.

f) Tramitado el procedimiento, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid, dictó, el 18 de mayo de 2017, sentencia por la que desestimó la demanda. La sentencia, expone los argumentos de las partes, refiere que tras haberse dictado resolución expresa por la administración, dicho acto se erige en objeto del recurso sustituyendo a la desestimación presunta. Añade que la derogación de la Ley 5/2012 impide el otorgamiento de la licencia que se pretende y en cualquier caso, la imposibilidad de ejecución de esta sentencia para el caso de que ordenare, como se solicita, otorgarla. Por otra parte, a pesar del esfuerzo empleado por la parte actora en orden a justificar la pertinencia de la licencia de obras en su día solicitada, considera que el otorgamiento devendría imposible a tenor de la sentencia de 5 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, toda vez que un tramo del camino público de la “senda de Caleros” queda integrado en la unidad, en concreto las fincas registrales 20295 y 20296, según los planos aportados. Añade que no parece ajustado a la norma que una sociedad limitada o incluso una pluralidad de titulares particulares, puedan solicitar este tipo de vivienda, ya que debe ser destinada a residencia del titular, máxime cuando algunos solicitan varias viviendas. Refiere que se incumple el art. 5 apartado c) de la Ley 5/2012 porque no se han obtenido las licencias y autorizaciones administrativas necesarias para constituir la unidad de seis hectáreas. En definitiva, concluye que como han apreciado otros juzgados de lo contencioso administrativo lo proyectado se endereza a obtener una urbanización de viviendas unifamiliares rurales como si de terreno urbano se tratare, a modo de urbanización tradicional lo que podría constituir un fraude de ley proscrito por el art. 6.4 del Código civil.

g) El 13 de junio de 2017 la solicitante interpuso recurso de apelación en el que solicitaba la anulación de la sentencia y de la resolución administrativa recurrida. En primer lugar cuestiona que la derogación de la Ley 5/2012 afecte a la licencia solicitada, dado que la misma se había desestimado por silencio con anterioridad a la derogación, sin que la eventual imposibilidad de ejecución sea un motivo válido para variar el pronunciamiento, pues en otro caso bastaría que la administración generara una situación de imposibilidad material de ejecución para lograr la inmunidad del poder que ejercitan. Entiende que dada la extensión de la superficie de la unidad para la que se ha solicitado la licencia el cómputo o la ausencia de cómputo del camino es irrelevante para el otorgamiento de la licencia. Añade que es irrelevante que Niblik no sea propietaria del terreno, pues la expresión titular empleada por el art. 2.1 de la Ley 5/2012 no puede entenderse como propietario sino como mero titular del derecho a la posesión. Afirma que es irrelevante que no constituya la unidad una finca registral pues la Ley 5/2012 no lo exige. Tampoco comparte que exista una actividad materialmente equivalente a una urbanización. Finalmente, con cierta contradicción con sus alegaciones anteriores, considera que la licencia ha sido concedida por silencio positivo.

Por su parte, mediante escrito de 13 de julio de 2017 el ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opuso al recurso de apelación. Considera que el silencio derivado de la licencia de obras es negativo al haber quedado desplazada la norma autonómica a favor de la norma básica estatal que establece que el sentido del silencio siempre resulta negativo cuando la licencia solicitada se refiere a las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta (art. 23.2 del Real Decreto-ley 8/2011, 1 de julio). Afirma que no es posible la integración del camino público en la unidad sobre la que se pretende la construcción al ser un bien de dominio público respecto del que ni se ha solicitado ni obtenido autorización demanial por el ayuntamiento. Comparte que el término titular del derecho debe entenderse como propietario según el tenor del preámbulo y de los arts. 4 a 7 de la Ley 5/2012. Afirma que es requisito y condición para ejercer el derecho de la Ley 5/2012 obtener las licencias y autorizaciones administrativas correspondientes [art. 5 c) de la Ley 5/2012], entre las que se encuentra la solicitud de licencia para la parcelación del suelo rústico forestal cuya obtención no sería posible por no respetar la extensión mínima exigible. Finalmente comparte con la sentencia recurrida que lo pretendido por el solicitante de la licencia y recurrente es la urbanización pues directa o indirectamente se han solicitado en el mismo ámbito forestal treinta y seis licencias.

h) Recibidas las actuaciones y turnadas a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se formó el rollo de apelación núm. 841-2017. Después de que la Sala deliberara el recurso y pendiente el mismo de sentencia, el órgano judicial dictó providencia, de fecha 16 de octubre de 2018, en cuya virtud se resuelve conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la conveniencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre los siguientes artículos de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles:

—Artículos 1, 2, 4, 5, 7, párrafo segundo (silencio positivo), y el anexo apartado B), puntos 2 y 3.

Dicha pertinencia en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se basa en que pudieran incurrir dichos preceptos autonómicos en vicio de inconstitucionalidad mediato por vulneración de la legislación básica del Estado.

La normativa básica del Estado que se considera infringida son los siguientes artículos:

—Artículo 2, apartados primero y segundo del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Actualmente art. 3, apartados primero y segundo del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

—Art. 7 del TRLS de 2008. Actualmente art. 13.1 del TRLS de 2015.

—Art. 8.2 del TRLS de 2008, en la redacción dada por la Ley 8/2013. Actualmente art. 13.1 del TRLS de 2015.

—Art 9.3 y 9.8, apartado b) (silencio negativo) del TRLS de 2008, en la redacción dada por la Ley 8/2013. Actualmente art. 16 y 11.4 del TRLS de 2015.

—Art. 12.2 y 1 2.3 del TRLS 2008. Actualmente art. 2 1 del TRLS 2015.

—Art. 14 del TRLS 2008. Actualmente art. 7 del TRLS 2015.

Todo ello teniendo en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 143/2017, de 14 de diciembre, y 75/2018, de 5 de julio.

Contra la presente resolución no cabe recurso”.

i) Mediante escrito de 30 de octubre de 2018 el Ministerio Fiscal advierte de que en la providencia no se hace mención expresa, ni se especifica, al precepto constitucional infringido. El fiscal considera que la indeterminación del precepto constitucional cuya compatibilidad con la norma ofrece dudas, no es una cuestión baladí dado que las dudas del Tribunal no tienen por qué ser necesariamente las mismas que las de las partes a cuyo parecer someten la decisión de plantear la cuestión. Cuestiona la ausencia del juicio de aplicabilidad y relevancia que debe también recogerse en la providencia que recaba el parecer de las partes. Por ello el fiscal interesa que se dicte providencia que reúna los requisitos establecidos en el artículo 35 LOTC.

j) La representación de la mercantil recurrente presentó sus alegaciones por escrito de fecha 30 de octubre de 2018. Considera que la providencia no especifica la relevancia de la cuestión para resolver el recurso de apelación. Refiere que la contradicción entre la Ley 5/2012 y la Ley 8/2013 no exige el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sino solo dudas sobre su incompatibilidad y que en caso de tener la Sala dudas sobre su inconstitucionalidad debió exponerlas para que la parte pudiera formular alegaciones. Rectifica la apreciación efectuada en el recurso de apelación sobre el silencio descartando que el mismo pudiera ser positivo. Considera compatible la Ley 5/2012 y la Ley 8/2013, dada la prevalencia de la primera, por su carácter especial sobre las normas autonómicas y locales, sin perjuicio de la legislación básica del Estado. Afirma que el legislador autonómico se ha limitado a ejercitar la facultad prevista en la normativa básica (art. 8.2, párrafo tercero, del Real Decreto Legislativo 2/2008), al aprobar la Ley 5/2012, por lo que no puede existir incompatibilidad entre los preceptos de ambas leyes.

k) El 13 de noviembre de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó providencia en la que dando respuesta a la aclaración interesada por el Ministerio Fiscal, refiere que la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se basa en que pudieran los preceptos autonómicos citados incurrir en vicio de inconstitucionalidad mediata por vulneración de la legislación básica del Estado y que la providencia expone y detalla la normativa básica del Estado que se considera infringida. Añade que hay que insistir que el posible vicio de inconstitucionalidad apreciado y que se somete a consideración de las partes y del Ministerio Fiscal es mediato y no directo, por lo que se expresa en la providencia de planteamiento la legislación básica del Estado que se considera pudiera resultar infringida por la norma autonómica y esa indicación es suficiente para presentar alegaciones. En fin, se concede al Ministerio Fiscal un plazo de cuatro días que le restan para presentar sus alegaciones.

El fiscal mediante escrito de 20 de noviembre de 2018 a la vista de la argumentación contenida en la referida resolución, manifiesta que no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

l) La representación de la solicitante de las licencias, mediante escrito de 21 de noviembre de 2018, interesó la nulidad de la providencia de 13 de noviembre, siendo inadmitido el incidente mediante providencia de 5 de diciembre de 2018.

m) Finalmente el ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en fecha que no consta, presentó escrito de alegaciones, en el que refiere que para resolver el recurso de apelación no son aplicables los preceptos cuestionados. En tal sentido, expone que el recurso de apelación tiene por objeto revisar la sentencia que se pronunció sobre la adecuación jurídica del acto administrativo y los fundamentos de la sentencia desestimatoria no se apoyan en las normas inconstitucionales de cuya validez se hace ahora depender el fallo del Tribunal Superior de Justicia. Es más, la sentencia desestimatoria se fundamenta en normas ajenas a los artículos de la Ley 5/2012 cuya constitucionalidad se cuestiona. Entiende que atendidos los fundamentos jurídicos de la sentencia que desestima la demanda y que se combaten en apelación, la decisión de la Sala no requiere la previa declaración de inconstitucionalidad de los artículos mencionados.

En todo caso desarrolla los argumentos por los que considera que el art. 1 de la Ley 5/2012 es inconstitucional al vulnerar el artículo 149.1.1 CE, sobre reserva de ley estatal en materia de clasificación de suelo contenida en la ley básica (TRLS 2008, actualmente TRLS 2015).

Añade que los arts. 2, 4 y 5 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, también son inconstitucionales, por violar el art. 149.1.1 CE, sobre competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad inmobiliaria (art. 33.l CE), al objeto de hacer efectivo el principio de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional establecido en el art. 139 CE, y al infringir dicho articulado el régimen básico de la propiedad del suelo establecido en el texto refundido de la ley estatal del suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y en concreto, el régimen establecido en los artículos 2, 7, 8, 10, 12 y 13, respecto al contenido del derecho de propiedad del suelo en situación de suelo rural y a los criterios básicos de su utilización (hoy arts. 3, 11 , 12, 13, 20 y 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015).

Finalmente sostiene la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, por violación del art. 149.1.1 y 18 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los correspondientes deberes y sobre las base del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.

n) Mediante auto de 6 de marzo de 2019, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, por ser contrarios a los arts. 2, apartados primero y segundo; octavo.2; y noveno.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, actualmente arts. 3, apartados primero y segundo; 13.1 y 16 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

3. En dicho auto la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

El auto de planteamiento, tras reproducir en los antecedentes de hecho los aspectos procesales que la sala considera relevantes, comienza sus razonamientos jurídicos con la reproducción literal del art. 35 LOTC, a continuación afirma que es procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los indicados preceptos de la Ley 5/2012, pues podrían incurrir en vicio de inconstitucionalidad mediata por vulneración de la legislación básica del Estado. Recuerda, con cita de la STC 195/2015, de 21 de septiembre, que los órganos judiciales no pueden inaplicar una norma autonómica ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución. Afirma que comprobar si la calificación de lo básico realizada por el legislador ha sido correcta es función privativa del Tribunal Constitucional, a quien le corresponde determinar si la norma estatal se desenvuelve dentro del marco de las competencias del Estado y en consecuencia la legislación autonómica infringe el bloque de distribución de competencias del Estado.

A continuación, reproduce literalmente los preceptos cuya constitucionalidad cuestiona y refiere que la regulación supone la creación de un “nuevo uso para viviendas rurales sostenibles” (art. 1), que en realidad supone un uso residencial que podrá implantarse en suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial y en suelo no urbanizable con protección sectorial sólo cuando esté permitida su implantación cuando su régimen jurídico no prohíba su uso residencial (art. 1 y anexo apartado B), puntos 2 y 3), lo que en realidad supone la autorización mediante ley autonómica de un incondicionado uso residencial en suelo rústico (sujeto o no a protección sectorial), desconectado de los principios de desarrollo territorial y urbano sostenible y del uso a que debe dedicarse el suelo rural según la legislación básica del Estado, lo que contradice frontalmente la legislación básica del Estado, concretamente, el art. 2, apartados primero y segundo del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013 (actualmente el art. 3 apartados primero y segundo del Real Decreto Legislativo 7/2015) y el art. 8.2 TRLS. Tras reproducir el contenido de tales preceptos, afirma que la Ley 5/2012 supone autorizar incondicionalmente el uso residencial en suelo rural, en contradicción con lo que dispone la legislación básica del Estado sobre el uso a que debe dedicarse el suelo rural. Entiende que la Ley 5/2012 obvia completamente las exigencias y condicionamientos del art. 8.2 TRLS, en la redacción dada por la Ley 8/2013, al permitir con carácter general el uso residencial a todo propietario de suelo rural en unidades de más de seis hectáreas de superficie, sin conexión con un interés público o social y sin que sea para contribuir al desarrollo rural.

Reproduce parcialmente el fundamento jurídico 4 (al que no se refiere) de la STC 42/2018, en la que se examina y concluye que los arts. 2.2 y 8.2 de la Ley 8/2007 y del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que coinciden materialmente con los vigentes 3.2 a) y 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, se han dictado en ejercicio legítimo de las competencias que los artículos 149.1.1, 13 y 23 CE atribuyen al Estado. Trascribe parte del preámbulo de la Ley 1/2016, para afirmar que ha sido el propio legislador autonómico el que ha sido consciente de que la Ley 5/2012 contradice los principios de desarrollo sostenible y medioambientales que presiden la utilización del suelo rústico según la legislación básica del Estado. Continúa refiriendo que la Ley 5/2012 generaliza el uso residencial en suelo rústico y prescinde del “principio de desarrollo territorial y urbano sostenible” y de lo que dicho principio representa a la luz del art. 2 TRLS, posibilitando una parcelación urbanística de muy baja densidad en suelo rural.

Afirma que también los preceptos cuestionados contradicen lo establecido en la legislación básica estatal, concretamente el art. 9.3 de la Ley del suelo de 2008, en redacción dada por la Ley 8/2013, al prohibir el tipo de parcelaciones urbanísticas sobre suelo rural que el art. 2 y el anexo de la ley prevén.

Finalmente, bajo la rúbrica “juicio de relevancia”, afirma que la decisión del proceso depende de la validez “de la norma en cuestión”. En primer lugar, porque la Ley 5/2012, dada la fecha de presentación de la licencia, era la aplicable al caso, y además la licencia solicitada ya no estaba en tramitación al haber transcurrido el plazo máximo para resolver, cuando entró en vigor la Ley 1/2016 (disposición transitoria única). En segundo lugar, entiende que tanto la interpretación del art. 1 en conexión con el anexo, apartado B), 3 de la Ley 5/2012, que efectuó la comisión bilateral de cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid, mediante acuerdo de 19 de septiembre de 2013 (“BOE” de 22 de octubre de 2013), por el que la prevalencia de la Ley 5/2012 no se refiere ni a la legislación sectorial estatal, ni al planeamiento derivado de la aplicación de tal legislación, no impiden el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de igual modo que no impiden la facultad de interponer recurso de inconstitucionalidad. En tercer lugar, considera que por razones temporales la Ley 5/2012 es aplicable al caso, y si la misma incurre en vicio de inconstitucionalidad mediato por vulnerar la legislación básica del Estado, el recurso de apelación debería desestimarse.

4. Por providencia de 5 de septiembre de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2019, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los requisitos procesales, en concreto por defectuosa audiencia a las partes, en los términos que se exponen en las alegaciones, y por no ser aplicables las normas legales cuestionadas.

Comienza sus alegaciones exponiendo de forma minuciosa los antecedentes administrativos y procesales que preceden el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A continuación reproduce los preceptos de la Ley 5/2012 cuestionados y dedica la primera parte de los fundamentos jurídicos a exponer los términos en que el órgano judicial expresa la duda de constitucionalidad.

La fiscal refiere que la presente cuestión de inconstitucionalidad adolece de los mismos defectos procesales que la resuelta por el ATC 63/2019, de 25 de julio, dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1908-2019, planteada por el mismo órgano judicial que ha promovido la presente cuestión de inconstitucionalidad. Considera que el análisis de contraste entre ambas cuestiones de inconstitucionalidad pone de manifiesto que las providencias de audiencia a las partes son reproducción una de la otra y que los autos de planteamiento de ambas cuestiones de inconstitucionalidad son idénticos en su fundamentación, en ambas los preceptos cuestionados y la legislación básica que se considera que vulnerarían los mismos, son idénticos, reproduciéndose los mismos argumentos sobre el juicio de aplicabilidad y el juicio de relevancia, siendo el litigio subyacente en las mismas la procedencia del otorgamiento de licencia de obras para la construcción de viviendas rurales al amparo de la Ley 5/2012 de la Comunidad de Madrid.

Dada la identidad existente la fiscal trae a colación los argumentos contenidos en el ATC 63/2019, FFJJ 2 a 4, para concluir que la providencia de audiencia a las partes de 16 de octubre de 2018 no se planteó en los términos que el art. 35.2 LOTC y que el juicio de aplicabilidad y relevancia no puede estimarse suficientemente justificado.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con los arts. 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid por posible vulneración de los arts. 2, apartados primero y segundo; octavo.2 y noveno.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo (en adelante TRLS), en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (actualmente arts. 3, apartados primero y segundo; 13.1 y 16 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

Los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona tienen la siguiente redacción:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación.

La presente Ley regula el régimen de las viviendas rurales sostenibles.

El nuevo uso para viviendas rurales sostenibles podrá implantarse en todo suelo no sujeto a protección sectorial. En suelo con protección sectorial, solo estará permitida su implantación, cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial.

La presente Ley tiene carácter especial y prevalecerá sobre cualquier normativa o planeamiento que incida sobre el mismo ámbito material”.

“Artículo 2. Definición de vivienda rural sostenible.

1. Se entiende por vivienda rural sostenible la edificación unifamiliar aislada destinada a residencia de su titular edificada bajo los límites y requisitos establecidos en el anexo de la presente Ley.

2. Las Administraciones Públicas no estarán obligadas a realizar inversión alguna relacionada con el suministro de agua, energía eléctrica, gas, telefonía, recogida de basuras, transporte, accesos, equipamientos dotacionales, ni infraestructuras de ningún tipo y, en general, prestaciones de servicios propios del medio urbano”.

“Artículo 3. Licencia para uso residencial.

Para la construcción de la vivienda rural sostenible se requiere solicitar licencia municipal conforme el procedimiento establecido en el capítulo III”.

“Artículo 4. Derecho de los propietarios.

Se reconoce a los propietarios de las unidades que reúnan los requisitos establecidos en la Ley el derecho a edificar en cada una de ellas una vivienda rural sostenible unifamiliar aislada.”

“Anexo Condiciones de las viviendas rurales sostenibles

B) Clases de suelo en que se podrán autorizar viviendas rurales sostenibles:

1. Suelo urbanizable no sectorizado.

2. Suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial.

3. En suelo con protección sectorial solo estará permitida su implantación cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el auto fundamenta el planteamiento de la presente cuestión en la existencia de una inconstitucionalidad mediata de los citados preceptos de la ley autonómica por vulneración de los arts. 2, apartados primero y segundo; octavo.2; y noveno.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, actualmente arts. 3, apartados primero y segundo; 13.1 y 16 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) mantiene que la presente cuestión de inconstitucionalidad adolece de los mismos defectos procesales que la resuelta por el ATC 63/2019, de 25 de julio, dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1908-2019, planteada por el mismo órgano judicial, siendo idénticas las providencias de audiencia a las partes y los autos de planteamiento de ambas cuestiones de inconstitucionalidad por lo que de conformidad con el ATC 63/2019, debe considerarse incumplido el trámite de audiencia a las partes del art. 35.2 LOTC y el exigido juicio de aplicabilidad y relevancia.

2. Debe ponerse de relieve, compartiendo el criterio expuesto por el ministerio fiscal, que dada la identidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad con la registrada con el núm. 1908-2019 promovida por el mismo órgano judicial, y siendo coincidentes también las providencias por las que en ambos casos se cumplió con el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, debemos remitirnos, a aquella para concluir que no se consideran cumplidos los requisitos procesales por las razones expuestas en el ATC 63/2019 que son aplicables al presente caso: (i) tanto en relación con el defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia ocasionado por la falta de identificación expresa del precepto constitucional infringido que tampoco en este caso, como resulta de lo expuesto en los antecedentes, pudo ser superada por las partes (FJ 2); (ii) como en lo relativo a la ausencia de razonamiento sobre la aplicabilidad de los preceptos de cuya constitucionalidad se duda, y, sobre las circunstancias del caso, pues se limita a justificar la aplicación de la Ley 5/2012 con carácter general [FJ 3 A)]; (iii) y, finalmente, a la inexistente justificación del porqué la resolución del recurso de apelación interpuesto depende de la validez de los artículos 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012 [FJ 3 B)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 133/2019, de 29 de octubre de 2019

Pleno

(BOE núm. 293, de 6 de diciembre de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:133A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4571-2019, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 221.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (recurso de suplicación núm. 951-2019), el auto de 1 de julio de 2019 por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 221.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en conexión con el art. 59.1 del mismo texto legal y el art. 7 f) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF).

La duda de constitucionalidad se suscita respecto de la regla para valorar la dependencia económica como requisito para tener derecho a la pensión de viudedad en el caso de fallecimiento de uno de los miembros de una pareja de hecho y, en particular, sobre el tratamiento que debe darse a las rentas exentas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son los siguientes:

a) Don David Aragay Díez presentó demanda ante los juzgados de lo social de Terrassa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por la que solicitaba que se le reconociera su derecho a percibir la pensión de viudedad por el fallecimiento de su pareja de hecho, doña María Pérez Pérez. El conocimiento de aquella correspondió al Juzgado de lo Social núm. 2 de aquella localidad, que fue sustanciada en el procedimiento sobre impugnación de actos de la Seguridad Social con el núm. 227-2018 de los de su clase.

b) Posteriormente, mediante sentencia de 28 de septiembre de 2018, el juzgado desestimó la demanda al considerar que no concurría ninguno de los supuestos que, conforme al art. 221.1 TRLGSS, daban derecho a la pensión de viudedad. En concreto, porque los ingresos del demandante durante el año natural anterior al fallecimiento de la causante superaban los dos límites establecidos en dicho precepto, tanto el del 25 por 100 (aplicable por no tener hijos comunes con derecho a pensión de orfandad) de la suma de ingresos de la pareja durante el año anterior, como el de 1,5 veces el salario mínimo interprofesional.

c) Al respecto, la discrepancia de la sentencia con la pretensión del actor se refería al primero de dichos límites, en concreto, a cómo computar la dependencia económica respecto de la causante, teniendo en cuenta que esta había venido recibiendo una prestación por incapacidad permanente absoluta de 25.802 € que, al estar exenta del IRPF, el juzgado, siguiendo el criterio del INSS, hubo excluido del cómputo. Esto hacía que los ingresos del demandante (que ascendían a 19.041,27 € —primer término de la ecuación—) excedieran el umbral del 25 por 100 de la suma de ingresos de ambos miembros de la pareja —segundo término de la ecuación— cuando, de haberse computado la prestación por incapacidad de la causante, como solicitaba el demandante, sus ingresos no habrían superado dicho umbral.

d) Contra la sentencia desestimatoria, el ahora demandante interpuso recurso de suplicación al objeto de instar la revocación de la anterior resolución y el subsiguiente reconocimiento de la pensión. El recurrente alegaba que la prestación por incapacidad permanente absoluta de la fallecida sí debe tenerse en cuenta como ingresos de la pareja pues, por su carácter garantista, no debe suponer un perjuicio para las prestaciones derivadas de la misma. Añadía que si la causante hubiera percibido otro tipo de prestación, no exenta de IRPF, sí se habría computado, con el subsiguiente reconocimiento de la pensión de viudedad, siendo igual el monto total de ingresos.

e) Mediante providencia de 5 de junio de 2019 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña otorgó a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pudieran realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 221.1 TRLGSS. En particular, respecto del inciso “se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59.1”, en conexión con el art. 59.1 del mismo cuerpo legal, que obliga a computar los rendimientos “de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas” y con el art. 7 f) LIRPF que declara exentas “las prestaciones reconocidas como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez”, lo que, según el órgano judicial, hace que no tengan la consideración de rentas del trabajo.

f) El Ministerio Fiscal, por escrito de 19 de junio de 2019, se opuso al planteamiento de la cuestión alegando que es un asunto de legalidad ordinaria, que se reduce al presunto error del juzgador de instancia al interpretar los arts. 59.1 y 221.1 TRLGSS.

g) El INSS, mediante escrito de 20 de junio de 2019, se manifestó también en contra de que se planteara la cuestión por entender que es manifiestamente infundada. Argumenta que el legislador tiene la facultad de proteger o no mediante la pensión de viudedad a los integrantes de la pareja de hecho, lo que incluye un amplio margen de discrecionalidad a la hora de concretar los ingresos computables para definir la situación de necesidad del supérstite. Añade que la opción de excluir del cómputo los ingresos exentos del IRPF es neutra, aplicándose también cuando los percibe el supérstite, lo que en tal caso le favorece a la hora de generar derecho a la pensión. Termina afirmando que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que debe resolver el órgano judicial y no trasladar al Tribunal Constitucional.

h) Por su parte, el demandante presentó sus alegaciones el día 26 de junio de 2019, interesando el planteamiento de la cuestión porque la norma legal en cuestión provoca una “clara y evidente discriminación”, con infracción del art. 14 CE.

i) Finalmente, la Sala dictó auto de 1 de julio de 2019, decidiendo plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 221.1 TRLGSS, en conexión con el art. 59.1 del mismo texto legislativo y el art. 7 f) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del IRPF.

3. El auto de planteamiento analiza en primer lugar la aplicabilidad y relevancia de la norma para razonar, a continuación, sobre el fondo del asunto. Los argumentos jurídicos del auto, resumidamente expuestos, son los siguientes:

a) La pensión de viudedad para las parejas de hecho se introdujo mediante la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, cuyo preámbulo resaltaba que la dependencia económica del supérstite era una de las condiciones para generar derecho a la pensión.

b) Para el cómputo de la dependencia económica del miembro de la pareja que sobrevive el “mandato legal explícito e inequívoco” del art. 221.1 TRLGSS remite, por la vía del art. 59.1 de dicha ley, a la normativa del IRPF. Esta trata, por un lado, el “hecho imponible” (art. 6) y, por otro, las “rentas exentas” (art. 7) para, en los arts. 17 y ss., definir y regular los distintos componentes de la renta gravable, es decir, los rendimientos del trabajo, del capital, de las actividades económicas y las ganancias patrimoniales. De dicha regulación el auto extrae la conclusión de que las rentas exentas no están incluidas en el hecho imponible del IRPF.

Así pues, las rentas exentas, como es aquí la prestación por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, no son para la Sala rendimientos ni ganancias patrimoniales a efectos del IRPF, por lo que estima que no deben tenerse en cuenta para determinar el derecho a la pensión de viudedad de la pareja de hecho. De acuerdo con esta interpretación, entiende que la decisión del órgano de instancia es “legalmente irreprochable”, indicando que la propia Sala ya ha mantenido dicho criterio en una sentencia de 27 de septiembre de 2012 (recurso de suplicación núm. 4855-2011).

Considerando que dicha interpretación del art. 221.1 TRLGSS [en conexión con el art. 59.1 TRLGSS y 7 f) LIRPF] “debe ser tenida por legalmente correcta”, el auto da por cumplidos los juicios de aplicabilidad y relevancia “en tanto que, y a salvo de otras consideraciones, estaríamos obligados a desestimar el recurso de suplicación” (fundamento decimoprimero).

c) Desde el prisma del art. 14 CE, la Sala que promueve la cuestión aduce que, ante una misma situación de dependencia económica definida por la suma de ingresos de la pareja de hecho en relación con los propios del superviviente, la norma legal en cuestión puede dar respuestas radicalmente distintas, que son injustificables en términos de igualdad de trato ante la ley. La pensión —continúa— dependerá de una circunstancia estrictamente aleatoria como es el origen de los ingresos. Si en el supuesto litigioso los ingresos de 25.802 € que cobraba la fallecida por la prestación por incapacidad permanente absoluta los hubiera recibido en concepto de rendimientos no exentos, como por ejemplo una prestación de invalidez permanente total para la profesión habitual, el demandante sí tendría derecho a la pensión que reclama.

Resultaría además —puntualiza— que si, en un caso opuesto, el perceptor de la prestación exenta hubiera sido el supérstite, el efecto sería el contrario, porque permitiría generar con mayor facilidad el derecho a la pensión, lo que la Sala considera una “disfunción aplicativa” de la norma legal.

d) Por otro lado, la Sala advierte que no debe olvidarse la perspectiva de género, en tanto que la regulación cuestionada puede ser una discriminación indirecta del colectivo femenino. Recuerda, en este sentido, que la pensión de viudedad está fuertemente “feminizada”, citando datos estadísticos sobre el porcentaje de hombres y mujeres que la perciben.

Al respecto, invoca también las directivas comunitarias sobre la igualdad entre hombres y mujeres así como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019 en el *asunto C*-161/18, en la que se ha apreciado el efecto discriminatorio de una normativa que afecta a una proporción de personas de un sexo significativamente más alta que del otro.

Para el órgano judicial el hecho de que las solicitantes de pensiones de viudedad sean mayoritariamente mujeres mientras que los causantes de las prestaciones de invalidez permanente absoluta o gran invalidez sean predominantemente hombres lleva a la Sala a pronosticar que la regulación cuestionada perjudicará fundamentalmente a aquellas, por más que el requisito esté formulado en términos neutros.

El auto concluye acordando el planteamiento de la cuestión acerca del sistema que resulta de la conexión entre los arts. 221.1 y 59.1 TRLGSS y 7 LIRPF.

4. Por providencia de 17 de septiembre de 2019 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones el día 10 de octubre de 2019 interesando la inadmisión de la cuestión por resultar notoriamente infundada, por los motivos que se exponen a continuación.

a) Comienza recordando la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad. En particular, resalta que este principio ha sido alegado a menudo en materia de prestaciones de la Seguridad Social, por lo que existe doctrina constitucional según la cual el legislador tiene un margen amplio para configurar el sistema de Seguridad Social según los recursos disponibles y las necesidades existentes. Cita, entre otras, la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 5, sobre la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En ella se abordó un caso específico de discriminación por razón de sexo afirmando al respecto que “la incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística”.

Menciona, asimismo, la doctrina constitucional sobre prestaciones en favor de parejas de hecho y afirma que la presente cuestión aborda otro aspecto más de esa regulación, en cuanto a la diferencia de trato entre parejas de hecho por razón de los ingresos, que considera de algún modo parecida a la que se establece entre parejas de hecho con hijos comunes con derecho a pensión de orfandad y aquellas en las que no concurre ese requisito, cuestión ésta abordada en el ATC 167/2017, de 12 de diciembre.

b) A partir de la doctrina constitucional aplicable, la fiscal general del Estado considera que la cuestión es notoriamente infundada. Para ello analiza distintos términos de comparación.

En primer lugar, compara dos parejas de hecho, en una de las cuales uno de los miembros percibe una prestación por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo (o gran invalidez) y la otra una prestación por incapacidad permanente total para su trabajo habitual. Considera que sí hay una diferencia de trato. En el primer caso la prestación por incapacidad permanente absoluta para cualquier trabajo (o gran invalidez) no se computará como ingreso, ni en el total de la pareja, ni como ingreso del superviviente, si es este el que la percibe; en el segundo supuesto la prestación por incapacidad permanente total computará como cualquier otro ingreso, tanto para el total de ingresos de la pareja como para el miembro superviviente, si es este quien la percibe.

Esta diferencia de trato supone que el superviviente de la pareja de hecho que sea perceptor de la prestación por incapacidad permanente absoluta tiene más facilidad para acceder a la prestación por viudedad que si fuera perceptor de una prestación por incapacidad permanente total para su trabajo habitual. Pero lo relevante es que la situación de base no es la misma, pues en el primer caso el perceptor de la prestación, tiene una incapacidad para todo trabajo, con lo que eso supone de enorme dificultad para generar otros ingresos; mientras que en el segundo tiene una incapacidad laboral permanente para ejercer su profesión habitual, lo que le permite realizar otro trabajo remunerado. Así pues, siendo las situaciones de base diferentes considera que no hay vulneración del principio de igualdad ante la ley.

c) A continuación, analiza la diferencia que se establece dentro de las parejas de hecho, en las cuales uno de los miembros percibe una prestación por incapacidad permanente absoluta, según que el perceptor de la prestación sea el causante o el superviviente de la pareja. De nuevo, la diferencia de trato es clara, si se trata del superviviente resulta beneficiado, pues sus ingresos por dicha prestación no computarán en el total de la pareja pero tampoco en sus ingresos propios. Mientras que en el caso de que el superviviente sea el otro miembro de la pareja, caso del demandante en el proceso subyacente, como los ingresos por la prestación por incapacidad absoluta de la persona fallecida, no se computan en el total de la pareja, este término disminuye, y si los ingresos propios del superviviente no proceden de una renta exenta, le resulta más difícil acceder a la pensión.

Ahora bien, considera que la diferencia fáctica de la que se parte también es clara en estos casos. Si el superviviente es el perceptor de las prestaciones por incapacidad laboral absoluta, resulta que se queda, con su situación de incapacitado absoluto para todo trabajo o de gran inválido, con la necesidad de la ayuda de una tercera persona para las actividades habituales. Por el contrario, si el superviviente, como es el caso, no es quien percibía una prestación por incapacidad permanente absoluta, se queda sin la carga económica derivada de dicha situación. Por tanto, tampoco son situaciones comparables, luego no se vulnera el principio de igualdad ante la ley.

d) En tercer lugar, aborda el motivo de discriminación indirecta por razón de sexo, referido a que son más las mujeres viudas de una persona con incapacidad laboral absoluta que los hombres viudos de una mujer en alguna de estas situaciones. Al respecto, considera que este enfoque de la cuestión, basado en cuestiones numéricas, parece no tener en cuenta que lo establecido en la norma cuestionada es un beneficio para que las personas viudas de parejas de hecho, que son ellas mismas grandes inválidas o tienen una incapacidad laboral absoluta, tengan mayor facilidad para acceder a la prestación, y si son más las mujeres que los hombres que solicitan pensión de viudedad, podrían ser más también las mujeres que los hombres que obtengan ese beneficio, desde el punto de vista de este parámetro.

En todo caso, no considera conforme con la concepción actual de la protección a personas con incapacidad afirmar que, como son más, hay que beneficiar a las viudas (o viudos, como era el caso del proceso subyacente), de una pareja fallecida que percibía una prestación por incapacidad absoluta o gran invalidez, en detrimento de las personas viudas que ellas mismas padecen tal grado de disminución de sus capacidades como para percibir una prestación por incapacidad absoluta o por gran invalidez y además han perdido a su pareja.

Añade que, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la medida, la regulación que aquí se cuestiona no conduce a un resultado desproporcionado porque lo que supone para los supervivientes de una pareja de hecho cuyo causante percibía una prestación de la Seguridad Social por incapacidad absoluta o por gran invalidez no es la imposibilidad de acceder a la prestación de viudedad en todo caso, pues tendrán acceso a la prestación en el supuesto de que sus ingresos propios no alcancen 1,5 veces el salario mínimo interprofesional.

Por todo lo cual la fiscal general del Estado estima que la interpretación conjunta de los arts. 221.1 y 59.1 TRLGSS y del art. 7 c) LIRPF, que realizan el INSS y el órgano judicial no infringe el art. 14 CE.

Aclara, por último, en cuanto a si es posible otra interpretación del precepto impugnado, y aun considerando constitucional la interpretación realizada por el Tribunal proponente, la fiscal general del Estado sostiene que una interpretación que diera lugar a lo que pretende el demandante (incluir las rentas exentas dentro de los rendimientos del trabajo) tampoco sería arbitraria ni irracional.

Concluye, por todo lo expuesto, interesando que la cuestión se inadmita por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad*

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 221.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en conexión con el art. 59.1 del mismo texto legal y el art. 7 f) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF).

Se reproduce, a continuación, el tenor de los preceptos afectados:

Arts. 221.1 y 59.1 TRLGSS:

“Artículo 221. Pensión de viudedad de parejas de hecho.

1. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

[…]

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59.1.

[…]”.

“Artículo 59. Complementos para pensiones inferiores a la mínima.

1. Los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

[…]

A efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, de actividades económicas y de bienes inmuebles, percibidos por el pensionista y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los gastos deducibles de acuerdo con la legislación fiscal.

[…]”.

Art. 7 f) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas:

“Artículo 7. Rentas exentas.

Estarán exentas las siguientes rentas:

[…]

f) Las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez”.

Conforme al art. 221.1 TRLGSS, para tener derecho a la pensión de viudedad en las parejas de hecho, se contemplan dos vías posibles: (i) que los ingresos del superviviente no superen el 50 por 100 de la suma de ingresos previos de ambos miembros o el 25 por 100 si no hay hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Y (ii) que los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante de la pensión. Esta segunda vía, sin embargo, no es aplicable al caso del proceso judicial del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad.

El auto de planteamiento sostiene que la interpretación del precepto de referencia, junto con el art. 59.1 TRLGSS y el art. 7 f) LIRPF, llevan a la conclusión de que, en la ecuación que valora la “dependencia económica” del superviviente, no computen aquellos rendimientos exentos de impuesto sobre la renta de las personas físicas: IRPF (en el proceso *a quo* se trataba de una prestación por incapacidad permanente absoluta), lo que da lugar a una desigualdad carente de justificación objetiva y razonable que es contraria al art. 14 CE.

La fiscal general del Estado se opone a la admisión a trámite de la cuestión, por estimarla notoriamente infundada, con arreglo al art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de acuerdo con el cual el Tribunal puede rechazar en trámite de admisión mediante auto, sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando fuera notoriamente infundada.

Este Tribunal ha reiterado que el concepto de cuestión “notoriamente infundada” del art. 37.1 LOTC “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 109/2017, de 18 de julio, FJ 2, y 18/2019, de 12 de marzo, FJ 2).

Pues bien, por las razones que se exponen a continuación, puede apreciarse ya en este trámite liminar que la cuestión planteada es notoriamente infundada.

2. *La norma admite una interpretación alternativa a la que hace el órgano promotor*

Tal y como se ha expuesto, la duda que alberga el órgano judicial se refiere a qué ingresos deben tenerse en cuenta para valorar el requisito de la “dependencia económica”, a efectos de determinar el reconocimiento de la pensión de viudedad derivada del fallecimiento de un miembro de la pareja de hecho. Más específicamente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña interpreta que si una renta percibida por la persona fallecida está exenta del IRPF, como sucede con la prestación por incapacidad permanente absoluta [art. 7 f) LIRPF], no debe ser computada, lo que privará al demandante en el proceso *a quo* del derecho a la pensión, con infracción del art. 14 CE.

a) Nuestro análisis debe partir de la doctrina general de este Tribunal sobre el principio de igualdad “en la ley” o “ante la ley” sintetizada, entre otras muchas, en la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, a la que, para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos. En particular, la pensión de viudedad para las parejas de hecho (art. 174.3 de la Ley general de la Seguridad Social de 1994 y actual art. 221.1 TRLGSS) ha sido objeto de diversos pronunciamientos del Tribunal desde la perspectiva del artículo 14 CE (SSTC 41/2013, de 14 de febrero; 40/2014, de 11 de marzo; 44/2014, 45/2014 y 51/2014, de 7 de abril y 60/2014, de 5 de mayo, y AATC 167/2017, de 12 de diciembre, y 8/2019, de 17 de enero).

El ATC 8/2019, de 17 de enero, ya determinó que no es contrario al art. 14 CE establecer para las parejas de hecho un requisito de dependencia económica que no se exige en el caso de los matrimonios. Se trata ahora de evaluar si la fórmula para medir la dependencia económica puede infringir dicho precepto, en atención al distinto origen y régimen fiscal de las rentas de los miembros de la pareja de hecho. Así pues, en el presente proceso se plantea una duda de constitucionalidad sobre una denunciada desigualdad entre distintos tipos de parejas de hecho. En concreto, por la composición de sus ingresos, de forma que, según el órgano promotor, el no computar en la ecuación que valora la “dependencia económica” los rendimientos exentos de IRPF sería un motivo de desigualdad, carente de justificación objetiva y razonable, que lesiona, por tanto, el art. 14 CE.

b) Como se ha expuesto, el cuestionado art. 221.1 TRLGSS, por vía del art. 59.1 del mismo texto legal, remite a la normativa del IRPF para el cómputo de los ingresos que condicionan el derecho a la pensión por viudedad. No es el único caso en que la legislación de Seguridad Social se remite a la tributaria. Baste citar, a título de ejemplo, el art. 147.2.b) TRLGSS, sobre la inclusión de las dietas en la base de cotización, y el art. 363.5 TRLGSS, a efectos de computar los ingresos máximos para tener derecho a la pensión no contributiva por invalidez. Es decir, cuando se trata de cuantificar los ingresos de una persona, la normativa de Seguridad Social opta por remitirse a las normas tributarias, en lugar de establecer reglas propias, que tendrían que ser muy prolijas para contemplar todos los supuestos y categorías existentes, lo que la normativa fiscal ya hace de forma exhaustiva.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la finalidad del reenvío a la ley del IRPF es que, para determinar la dependencia económica, se compute toda fuente de renta, cabe interpretar que la remisión se circunscribe a los conceptos de renta y no conlleva indefectiblemente asumir también el preciso régimen fiscal aplicable a cada retribución, régimen que, además, puede ser cambiante (el art. 7 de la Ley 35/2006 ha sido modificado en once ocasiones desde su aprobación). En este sentido, se observa que el art. 59.1 TRLGSS utiliza precisamente la expresión “concepto establecido para dichas rentas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas”. Es decir, es posible mantener que la exención de una renta en el IRPF, cualquiera que sea el motivo que ha llevado al legislador tributario a establecer dicho beneficio fiscal, no implica necesariamente que deba excluirse a la hora de medir el grado de dependencia económica del superviviente en una pareja de hecho.

De este modo, la remisión abierta y genérica que hace la norma controvertida a “los términos establecidos en la legislación fiscal” y, en concreto, al “concepto” establecido para dichas rentas en el IRPF deja al órgano judicial un margen suficiente para que, sin forzar el tenor de los preceptos analizados, pueda interpretarlos en el sentido más adecuado a las particularidades del caso.

Además, en cuanto a las rentas exentas, conviene recordar que el art. 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, define las exenciones como “aquellos [supuestos] en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal”. Así pues, frente a lo que sostiene el órgano judicial, los conceptos recogidos en el art. 7 LIRPF también son, como indica su rúbrica, “rentas” y por ello integran el hecho imponible del tributo. En otras palabras, el beneficio fiscal no priva a las rentas de su condición de tales, aunque las deje sin gravamen. De hecho, en ocasiones la exención es solo parcial, como sucede en la indemnización por despido del art. 7 e) de dicha ley. En tales casos un rendimiento queda sin gravamen hasta una cuantía y tributa por el exceso, pero todo es renta que integra el hecho imponible del IRPF.

Por consiguiente, la interpretación alternativa de que la remisión a la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas es solo a los “conceptos” de renta y no a todas y cada una de las especialidades del tratamiento fiscal de cada rendimiento es posible y razonable. Esto ofrecería al órgano judicial un margen interpretativo para valorar la dependencia económica de una forma que, en el caso concreto del proceso subyacente, le permitiría evitar el —a su entender— efecto inconstitucional de la exclusión de la renta exenta.

En todo caso, el resultado contrario al art. 14 CE tampoco tiene lugar aunque se siga la interpretación que postula la Sala, como, a continuación, se razona.

3. *La interpretación del órgano judicial no produce un efecto contrario al art. 14 CE*

Como hemos avanzado, la interpretación según la cual las rentas exentas no deben tenerse en cuenta, asumiendo por tanto el régimen fiscal (en este caso, de exención) que en cada momento prevé la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no arroja un resultado contrario al art. 14 CE.

Si la regla del art. 221.1 TRLGSS se interpretara como postula la Sala, estaría incorporando la cuantificación de las rentas que hace la normativa tributaria, basada en criterios de capacidad económica, *ex* art. 31.1 CE, incluyéndose en la fórmula legal solo las rentas gravadas y en la medida en que lo están. Se trataría de una legítima opción del legislador en materia de Seguridad Social, dentro de su amplio margen de configuración (por todas, STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4), fundada en la premisa de que si la ley fiscal no grava de modo efectivo una renta es porque esta no revela capacidad económica.

Debe subrayarse que este criterio opera en ambos términos de la ecuación. Es decir, juega tanto para determinar los ingresos del superviviente como la suma de ingresos previos de la pareja. Por consiguiente, como alega la fiscal general del Estado, si el perceptor de la renta exenta hubiera sido el miembro de la pareja que sobrevive en lugar del que ha fallecido, excluyéndose del cómputo también en el primer término de la ecuación y no solo en el segundo, sí habría tenido derecho a la pensión, mientras que con la interpretación que sostiene el órgano judicial, no.

El auto de planteamiento admite lo anterior, si bien argumenta, conectándolo con una posible discriminación indirecta hacia las mujeres, que estadísticamente es más frecuente que las pensiones de jubilación se soliciten por mujeres y que los fallecidos que venían percibiendo prestaciones de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez sean hombres.

Sin embargo, el órgano judicial no tiene en cuenta que el distinto régimen fiscal de un ingreso puede deberse a múltiples razones de tipo técnico, social o económico, apreciadas por el legislador tributario, dentro de su libertad de configuración, para medir la capacidad económica que pone de manifiesto la percepción de una renta. Así, el art. 7 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas comprende hasta veintisiete apartados, de la a) a la z), con distintos supuestos de exención, muchos de los cuales se subdividen con referencias a una pluralidad de prestaciones. Son supuestos de gran heterogeneidad que incluyen determinadas indemnizaciones, gratificaciones, rendimientos del capital, premios, becas, prestaciones sociales, etc. A ello se añaden otras exenciones en otros artículos de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (a título de ejemplo, arts. 33.4 y 38.1).

De igual forma, la ecuación que mide la dependencia económica también podrá arrojar resultados diferentes en función de otros beneficios fiscales aplicables a los ingresos distintos de las exenciones, tales como reducciones o bonificaciones. Los diferentes resultados serían, por tanto, una consecuencia derivada de interpretar que el art. 221.1 TRLGSS asume todos los criterios de cuantificación (con exenciones, reducciones, bonificaciones, etc.) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que es una regla objetiva, general y neutra que incorpora al ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social la medición fiscal de la capacidad económica del IRPF y a la que no cabe hacer ninguna tacha de inconstitucionalidad. Por otra parte, como se ha razonado en el fundamento jurídico anterior, su carácter abierto permite adaptarla a cada caso particular.

En consecuencia, debemos descartar la infracción del art. 14 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 134/2019, de 29 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:134A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4873-2019, planteada por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 2 de Madrid en relación con el artículo 49 bis.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 31 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal certificación de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, al que se acompañaba testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 91-2018 y del auto del mismo juzgado por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 *bis*.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), introducido por el artículo 57 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con el artículo 87 ter.3 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) por si fuera contrario al artículo 24.2 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 12 de enero de 2018, la procuradora doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de I.J., presentó ante el Juzgado Decano de los juzgados de Madrid demanda de divorcio contencioso con solicitud de adopción de medidas provisionales coetáneas contra su esposa que, una vez turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, fue registrada, como procedimiento de divorcio contencioso núm. 29-2018, y admitida el 29 de enero siguiente mediante decreto de la letrada de la administración de justicia.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, tras la celebración de la correspondiente vista de medidas provisionales coetáneas, dictó el 16 de mayo de 2018 auto en el que se acordaron las medidas provisionales que habrían de regir —durante la tramitación del procedimiento— las relaciones entre los cónyuges y con la hija nacida del matrimonio. La citada resolución estableció un régimen de guarda y custodia compartida de la hija menor y atribuyó el uso y disfrute de la vivienda familiar al padre.

c) Con posterioridad al dictado de dicha resolución, en concreto el 22 de mayo de 2018, la demandada interpuso denuncia contra su esposo por delito de coacciones y amenazas, que fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 29 de Madrid y registrada como procedimiento por delito leve núm. 1080-2018. Posteriormente, por auto de 5 de julio de 2018, el referido juzgado acordó la inhibición a favor de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. La inhibición fue repartida al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, que incoó las diligencias previas núm. 1015-2018 y recibió declaración como perjudicada a la denunciante el 1 de octubre de 2018.

d) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 76, la demandada presentó escrito de contestación a la demanda y, por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2018 de la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado, se acordó convocar a las partes a la celebración de la vista principal, señalando a tal efecto el día 11 de octubre a las 10:30 horas.

Por providencias del mismo juzgado, dictadas el 31 de mayo y el 14 de junio, se acordó la práctica de la prueba anticipada consistente en la elaboración de informe por el equipo psicosocial adscrito a dicho juzgado interesada en el escrito de contestación —dicho informe fue presentado en el juzgado el 9 de octubre—, y se inadmitió la prueba anticipada solicitada por el demandante.

e) El día señalado se celebró la vista del procedimiento de divorcio contencioso a la que asistieron las partes. Ese mismo día el Juzgado de Primera Instancia acordó, de conformidad con el artículo 49 *bis*.1 de la LEC, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 *ter* de la LOPJ, inhibirse del conocimiento del procedimiento de divorcio contencioso al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid.

f) El 26 de octubre de 2018, por decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2, se admitió la inhibición del procedimiento de divorcio y, al estar cumplido el trámite de contestación a la demanda, convocó a las partes a la celebración de la vista el día 5 de febrero de 2019.

g) Por auto de 30 de octubre de 2018, el Juzgado de Violencia acordó el sobreseimiento libre del procedimiento penal. El demandante presentó el 5 de noviembre, en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, dos escritos: (i) en el primero solicitaba que se admitiera la práctica como prueba anticipada al juicio de la documental pública y privada; (ii) y en el segundo interponía recurso de reposición contra el decreto de la letrada de la administración de justicia por el que aceptaba la competencia, argumentando que al haberse acordado por auto de 30 de octubre de 2018 el sobreseimiento libre del procedimiento, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer no era competente para conocer del procedimiento de divorcio por lo que solicitaba que se devolvieran los autos al Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid.

h) El 7 de noviembre de 2018, la magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid dictó providencia en la que indicaba que acordaba la práctica de la prueba anticipada, “estimándose fundada la causa por la que se solicita la prueba anticipada y la competencia objetiva, territorial y funcional de este juzgado para resolver sobre la misma”.

i) Por otra parte, el 31 de enero de 2019, la letrada de la administración de justicia desestimó el recurso de reposición con fundamento en la interpretación que en supuestos similares había efectuado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en los autos de 6 de mayo de 2015 y de 14 de junio de 2017, que a su vez se referían a los dictados por la misma Sala los días 27 de junio de 2016 y 15 de febrero de 2017, y por los que se consideraba irrelevante, una vez establecida la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer y a los efectos de la competencia objetiva, el posterior archivo o sobreseimiento de la causa penal en cuya virtud se le atribuyó la competencia a dicho juzgado.

j) El 24 de abril de 2019, la magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid dictó un auto en cuya parte dispositiva se indica que “procede plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 *bis*.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, por si su aplicación fuera contraria al artículo 24.1 de la Constitución” y, conforme al apartado 2 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se concede plazo de diez días a las partes y al ministerio fiscal para que puedan formular alegaciones. En la fundamentación del auto cita la STEDH de 25 de enero de 2018, *asunto Bikas contra Alemania*, y refiere —con apoyo en dicha resolución— que la presunción de inocencia se proyecta sobre cualquier otro proceso distinto del penal proyectándose también cuando se ha dictado una sentencia absolutoria o cuando el proceso penal se hubiera interrumpido, impidiendo a las autoridades del Estado que traten a los individuos que hayan sido absueltos o cuyas causas hubieran sido sobreseídas, como si fueran culpables. Afirma que el principio constitucional consagrado en el art. 24.2 CE y la previsión del art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos impiden “que un órgano con competencia sobre la instrucción penal de delitos de violencia de género, conozca con las consecuencias procesales y sustantivas que de ello derivan, de un procedimiento civil de familia, obviando el principio y derecho fundamental a la presunción de inocencia. La redacción actual del art. 87 *ter*, párrafo tercero, LOPJ y en particular su traslación al art. 49 *bis*.1 LEC supone que, aunque se hubiera dictado auto de sobreseimiento por el juzgado de violencia, el órgano de violencia no pueda inhibirse y declinar su competencia, lo que a juicio de esta magistrada podría lesionar el derecho a la presunción de inocencia. […]. Las consecuencias de ello se proyectan sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia de forma irremediable, porque la sentencia dictada en el ámbito del Derecho de familia aparece dictada en los registros públicos por un juzgado de violencia de género, a pesar de que el inicialmente imputado o investigado hubiera sido absuelto de delitos de violencia de género. […]”. Añade, que “no solo se proyectan en el ámbito procesal penal los efectos perjudiciales para el presunto inocente, sino que en lo sustantivo y procesal en el orden civil también podrían derivarse consecuencias. Así ante los juzgados de violencia está vedada la mediación (art. 87 *ter*, apartado quinto, LOPJ). Igualmente, el art. 92 del Código civil limita la guarda y custodia compartida en los casos de violencia de género, lo que en el caso de que la sentencia de divorcio o medidas se dictara por este órgano, se podría haber privado al investigado del derecho a instar otro tipo de relación con los hijos comunes y a este órgano de la facultad de promover la mediación.”.

k) El 16 de mayo de 2019, la representación del demandante presentó alegaciones indicando que, ante la falta de regulación relativa a las consecuencias que conlleva que la causa penal haya sido sobreseída y archivada con carácter definitivo, es de justicia que realizando una interpretación analógica del párrafo tercero del art. 87 *ter* LOPJ, una vez archivada la causa penal, se remitan de nuevo las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid para que conozca del divorcio al no haberse iniciado la fase de juicio oral en ninguno de los dos juzgados y al ser dicho juzgado el que se pronunció sobre las medidas provisionales. Reconoce que la mayoría de los juzgados y tribunales, aun de forma no pacífica, han venido extendiendo en estos casos la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer. Afirma que dicho criterio interpretativo contraviene el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia. Por otra parte comparte el razonamiento de la magistrada en relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Considera que la extensión de la competencia de los juzgados de violencia sobre los procedimientos de familia, una vez se haya absuelto de manera definitiva al progenitor paterno, también vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías al ocasionar la proliferación de cuestiones competenciales.

l) Por su parte, el Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que la misma era extemporánea, puesto que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad solo podrá plantearse ante el Tribunal Constitucional una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese. Afirma que al encontrarse el procedimiento pendiente de señalamiento y celebración de vista, no se encuentra concluso para dictar sentencia. Añade que en el traslado conferido se plantea la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 *bis*.1 LEC, pero no la inconstitucionalidad del artículo 87 *ter* LOPJ, cuando de la lectura del auto de 24 de abril de 2019, en su fundamento de derecho segundo, lo que se desprende es más una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 87 *ter* LOPJ que del artículo 49.1 LEC. Finalmente considera que la presunción de inocencia no se ve alcanzada porque la resolución la dicte un órgano jurisdiccional u otro, y que nada obsta para que el procedimiento de divorcio pudiera continuar por los trámites del mutuo acuerdo si ambas partes lo solicitaran, pues encontrándose la causa sobreseída no es aplicable la prohibición de guarda conjunta que prevé el art. 92.7 del Código civil.

m) Tras la designación de nuevo abogado del turno de oficio a la demandada, se presentó el 28 de junio de 2019 escrito de alegaciones en el que pese a afirmar que el enjuiciamiento por una jurisdicción no ocasionaba menoscabo de los derechos constitucionales de cualquiera de las partes, suplicaba que se promoviera la cuestión de inconstitucionalidad del art. 49 *bis*.1 LEC, procediéndose a la suspensión provisional de las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la admisión de la cuestión.

n) Mediante auto de 22 de julio de 2019, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 49 *bis*.1 LEC, en relación con el artículo 87 *ter*.3 d) LOPJ por si fuera contrario al artículo 24.2 de la Constitución.

3. El auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

Comienza el auto con la exposición de los antecedentes fácticos y la posición de las partes en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y con el objeto del pleito y reproduce los apartados segundo y tercero del art. 87 LOPJ. Reconoce que el artículo 87.3 *ter*.d) LOPJ ha suscitado dudas interpretativas y ha dado lugar a numerosas cuestiones competenciales, al no establecer precisos límites temporales a la atribución de competencias a los juzgados de violencia sobre la mujer, afectando tanto a la atribución inicial de competencia como al momento en que estos juzgados pueden perder la competencia civil o a si perpetúan o no su jurisdicción, porque no se tiene en cuenta la tramitación penal, esto es, si existe auto de sobreseimiento, libre o provisional, sentencia absolutoria o condenatoria. Entiende que la determinación de la competencia produce efectos procesales y algunos de carácter sustantivo que serán distintos. Refiere que en el presente caso el auto de sobreseimiento libre fue dictado cuando estaba pendiente de celebrarse la vista del juicio oral ante el juzgado de primera instancia, sin embargo, a tenor de los preceptos cuestionados, el solo hecho de haberse iniciado ante el juzgado de violencia actuaciones penales da lugar a que se perpetúe su jurisdicción con independencia del discurrir posterior de la causa penal, aunque se hubiera dictado auto de sobreseimiento libre, “conforme a la doctrina emanada de las audiencias provinciales y del Tribunal Supremo que sostiene que la competencia de estos órganos especializados se mantiene hasta el momento en que se hubiera iniciado la fase del juicio oral en el juzgado civil, resolviendo, tras intenso debate doctrinal, la controversia generada por las previsiones del artículo 49 *bis* apartado 1 LEC según su redacción debida al artículo 57 de la LOIVG. Así se ha venido reiterando por el Tribunal Supremo en los autos de 18 de octubre de 2007, 4 de febrero, 24 de septiembre y 16 de diciembre de 2008, 25 de marzo de 2009, y es la doctrina que se sigue por las audiencias provinciales”.

Alude, con cita de parte de la STEDH de 25 de enero de 2018, *asunto Bikas contra Alemania*, a la vertiente extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, conforme al art. 6.2 CEDH, y afirma que “tanto en los supuestos de sobreseimiento provisional conforme a la anterior doctrina del Tribunal Supremo y de las audiencias provinciales, pero más aún cuando se hubiera dictado sobreseimiento libre, el principio constitucional consagrado en el art. 24.2 de la CE y las previsiones del art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos consideró que impide que un órgano con competencia sobre la instrucción penal de delitos de violencia de género, conozca con las consecuencias procesales y sustantivas que de ello derivan, de un procedimiento civil de familia, obviando el principio y derecho fundamental a la presunción de inocencia” (sic). Sustenta dicha afirmación indicando que en tales casos las consecuencias “se proyectan sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia de forma irremediable, porque su tramitación se ajustará a las previsiones específicas sobre estos procesos y finalmente la sentencia dictada en el ámbito del Derecho de familia aparecerá dictada en los registros públicos por un juzgado de violencia de género, a pesar de que el inicialmente denunciado e investigado hubiera sido absuelto de delitos de violencia de género” (sic).

Descarta que existan lesiones distintas a la del derecho a la presunción de inocencia y rechaza -con cita de resoluciones de este Tribunal- la extemporaneidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad aducida por el Ministerio Fiscal. Comparte con el Ministerio Fiscal la inaplicabilidad del art. 92 del Código Civil, pero considera que el art. 87 Ter, apartado 5 LOPJ, veda la mediación “por lo que en el caso de que el procedimiento se desarrolle ante este órgano judicial se priva a las partes de acudir a la mediación familiar” (sic).

Finalmente indica que conforme a lo razonado, “antes de asumir la competencia civil y de citar a las partes para la celebración de la vista oral del divorcio ante este órgano judicial, habiéndose dictado auto de medidas provisionales por el juzgado de familia, procede plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 87.3 *ter*.d) LOPJ y, en particular de su traslación al artículo 49 *bis*.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, precepto cuya directa aplicación conlleva que al no haberse iniciado la fase de juicio oral en el juzgado de familia cuando se presentó la denuncia penal, a pesar de que exista una resolución firme acordando el sobreseimiento libre, dictada por este juzgado de violencia sobre la mujer, deba el mismo mantener o perpetuar su competencia, lo que podría lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del demandante.”

4. Por providencia de 17 de septiembre de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado expuso sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de octubre de 2019, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los presupuestos procesales, relativos a la temporalidad del planteamiento y al juicio de aplicabilidad y relevancia, así como por entender que la misma era notoriamente infundada.

Comienza sus alegaciones exponiendo los antecedentes procesales que preceden al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A continuación, sostiene que no obstante la distinta forma en que se ha identificado el precepto legal cuestionado, al referirse solo al art 49 *bis*.1 LEC en el auto por el que abrió el trámite del art 35.2 LOTC, lo cierto es que de los argumentos contenidos en dicho auto y en el que plantea la cuestión se puede concluir, sin género de dudas, que las normas cuestionadas son tanto el art 49 *bis*.1 LEC como el propio art 87 *ter*.3 d) LOPJ. Por otra parte, entiende que la mención que se hace en el auto de 24 de abril de 2019 al art 24.l CE, en lugar del 24.2 CE que menciona el auto de planteamiento, se debe a un error material que no ha impedido a las partes la identificación material del precepto constitucional infringido realmente por la norma cuestionada.

A continuación afirma que la cuestión planteada es prematura, al haber sido elevada cuando el procedimiento de divorcio no estaba concluido, estando pendiente nuevo señalamiento de la vista del juicio. Afirma que el planteamiento es prematuro en tanto que las dudas de validez de la norma cuestionada se basan en una posible infracción del derecho a la presunción de inocencia cuyos efectos perjudiciales y desproporcionados se producirían en el momento de dictar sentencia. Añade que el ulterior desenvolvimiento del proceso de divorcio, podría afectar a la aplicabilidad de la norma que se cuestiona, puesto que en el caso en que el demandante desistiera del procedimiento de divorcio, el juez de violencia sobre la mujer podría no tener que dictar la sentencia de divorcio en aplicación de la norma cuestionada y no se produciría la supuesta infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Posteriormente examina el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma, destacando que la magistrada que plantea la cuestión no ha realizado correctamente el juicio de aplicabilidad respecto del art. 49 *bis*.1 LEC, dado que este precepto resulta de aplicación por los juzgados de lo civil en los supuestos que el mismo establece. Considera que, en el supuesto de que el juzgado de violencia sobre la mujer hubiera estimado que la inhibición acordada por el juez de primea instancia, no cumplía con lo preceptuado por las normas que determina la competencia, debería haber planteado una cuestión de competencia, resultando de aplicación por analogía lo resuelto por el ATC 110/2018, de 16 de octubre. A ello añade que la magistrada después de recibir las actuaciones del proceso de divorcio y, con posterioridad a haber dictado el 30 de octubre de 2018 el auto de sobreseimiento de las actuaciones penales, admitió la correcta aplicación del art 49 *bis*.l LEC realizada por el juzgado de primera instancia y su competencia para conocer del proceso de divorcio, en virtud de la providencia de 7 de noviembre de 2018.

Finalmente la fiscal general del Estado sostiene que la cuestión es notoriamente infundada, pues los argumentos relativos a la exclusión de la posibilidad de acudir al mecanismo de la mediación, o sobre la repercusión pública de que la sentencia de divorcio se dicte por el juzgado de violencia sobre la mujer, aunque no estén pendientes actuaciones penales, no pueden considerarse razonamientos mínimamente consistentes para sustentar que la norma legal cuestionada infringe el derecho a la presunción de inocencia. Considera que no nos encontramos ante un supuesto de proyección de los efectos de la garantía de la presunción de inocencia —inherente a los procesos penales o sancionadores-administrativos— sobre otros procedimientos que aparecen conectados directamente con dicha presunción de inocencia, pues el procedimiento civil de divorcio atribuido a los juzgados de violencia sobre la mujer no trae causa de la absolución decretada en el procedimiento penal, sino que se trata de procesos independientes sin que las cuestiones suscitadas en el proceso de divorcio sean consecuencia de una absolución penal. Por otra parte, entiende que no existe ninguna razón que permita considerar que el juzgado de violencia sobre la mujer, al pronunciarse en el proceso de divorcio vaya a cuestionar la presunción inherente a la absolución que ha sido decretada en la causa penal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 *bis*.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), introducido por el artículo 57 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con el artículo 87 *ter*.3 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) por si fuera contrario al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución.

Los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona tienen la siguiente redacción:

“Artículo 49 *bis*. Pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer.

1. Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.”

-Artículo 87 *ter*.3 d) “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos: […] d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el auto fundamenta el planteamiento de la presente cuestión en que las normas cuestionadas vulneran la vertiente extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al mantener la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer para conocer de los procedimientos civiles pese a que se haya acordado el sobreseimiento provisional o libre de la causa penal. Entiende que la sentencia que recaiga en el ámbito del derecho de familia aparecerá dictada, en los registros públicos, por un juzgado de violencia sobre la mujer, a pesar de que el inicialmente denunciado e investigado haya sido absuelto de delitos de violencia de género. Añade además que en tales casos, pese a que se haya archivado el procedimiento penal, las partes estarán privadas de acudir a la mediación por aplicación del art. 87 *ter*.5 LOPJ.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por apreciar la falta de cumplimiento de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC; en concreto, por prematuridad de la cuestión y por no cumplir los juicios de aplicabilidad y relevancia, así como por el carácter notoriamente infundada de la misma.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la de la fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Por ello se examinarán a continuación las causas de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales invocadas por el Ministerio Fiscal: A) prematuridad de la cuestión; B) incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y de relevancia.

A) En primer lugar, resulta necesario examinar la objeción que plantea la fiscal general del Estado a la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el carácter prematuro de la misma, al haber sido elevada cuando el procedimiento de divorcio no estaba concluido, encontrándose pendiente nuevo señalamiento de la vista de juicio. Dicha objeción procesal, ya fue puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal en el trámite de alegaciones efectuado en el procedimiento *a quo*.

Debe adelantarse que no puede apreciarse el carácter prematuro de la cuestión planteada. Como afirma la magistrada que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, el concepto de “fallo” a que se refiere el artículo 35.1 LOTC ha sido objeto de interpretación flexible, pues también incluye “todas las resoluciones definitivas que pueda poner término al proceso (SSTC 76/1982, 54/1983 y 186/1990) o incluso a las que puedan suponer un cambio de la competencia objetiva (STC 55/1990)”. Asimismo, como se recoge en el fundamento jurídico 2 del ATC 112/2017, de 18 de julio, el Tribunal Constitucional patrocina una interpretación flexible del cumplimiento del requisito relativo al plazo para dictar sentencia: “[h]emos de recordar, en este punto, que el artículo 35.2 LOTC indica que la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse ‘dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese’. Ha recalcado este Tribunal ‘la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (*vid. ex multis*, AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 2, y 35/2013, de 12 de febrero, FJ 3)”.

En el presente caso, la decisión sobre la asunción de la competencia se debía tomar en un momento anterior a la celebración del juicio y por ello con carácter previo a que el procedimiento estuviera pendiente de sentencia, pues si se hubiera planteado la cuestión de inconstitucionalidad después de haber aceptado la competencia, se le podría reprochar al órgano judicial —como de hecho se le reprocha por el Ministerio Fiscal— el incumplimiento del juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada por haber sido ya aplicada. A ello se debe añadir que la norma cuestionada determina el órgano judicial competente para conocer del divorcio contencioso, por lo que tiene una incidencia anticipada sobre el curso del proceso, que a juicio de la magistrada se materializa en la posibilidad de acudir o no a la mediación (art. 87 *ter*, apartado 5 LOPJ), de modo que no puede considerarse prematuro el planteamiento de la cuestión.

B) Por lo que respecta al incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia, debemos recordar que una de las “condiciones procesales” de la cuestión de inconstitucionalidad —posiblemente la principal— es que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” y que de su “validez dependa el fallo”, tal y como exigen los artículos 163 CE y 35.1 LOTC. Es esta una condición necesaria para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 32.1).

a) El Ministerio Fiscal refiere que no se ha cumplido el juicio de relevancia pues, una vez acordado el sobreseimiento libre por auto de 30 de octubre 2018 del juzgado de violencia sobre la mujer, la magistrada de dicho juzgado afirmó expresamente su competencia funcional, objetiva y territorial para conocer del procedimiento, al admitir la solicitud de práctica de las pruebas anticipadas a la vista del procedimiento de divorcio, en la providencia de 7 de noviembre siguiente. Dicho proceder convertiría —en principio—, como advierte el ministerio fiscal, en irrelevante la norma cuestionada, y desvirtuaría el carácter prejudicial de la misma, al plantearse en relación con una norma que ya ha sido aplicada en el propio proceso por el órgano proponente, lo que conduciría a su inadmisión (AATC 361/2004, de 21 de septiembre, FJ único; 134/2006, de 4 de abril, FJ 2; 184/2009, de 15 de junio, FJ 2; 127/2012, de 19 de junio, FJ 3, y 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3). En efecto, en la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma, carecería de sentido dudar de la constitucionalidad de la misma una vez ya ha sido aplicada.

Ahora bien, esta argumentación, que es la expuesta por el ministerio fiscal y cuya validez con carácter general viene sostenida por la doctrina constitucional citada, no puede ser compartida en el presente caso, pues la norma aplicada sigue manteniendo relevancia en el proceso por mor de la exégesis del art. 48.1 LEC, que permite apreciar la falta de competencia objetiva de oficio, “tan pronto como se advierta”, por el tribunal que esté conociendo del asunto. De este modo, la apreciación de la falta de competencia, conforme a una interpretación amplia del art. 48.1 LEC —cuyo control escapa de nuestro cometido—, no vendría impedida, en principio, por un pronunciamiento anterior del mismo órgano judicial, por el que se hubiera declarado competente para conocer del asunto. De modo que, en principio, advertida por ese órgano su falta de competencia podría declararse incompetente aun cuando se hubiera previamente considerado competente. En tal caso, la norma cuestionada ya aplicada seguiría gozando de relevancia en el proceso, por lo que la aplicación previa de dicha norma no sería causa suficiente, por sí sola, para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad. Esta reflexión nos llevaría a examinar la relevancia y la aplicabilidad de la norma —que supuestamente determina el mantenimiento de la competencia por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer pese al sobreseimiento libre de la causa penal— con independencia de que la misma hubiera sido previamente aplicada.

b) En este punto, hemos de recordar que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2, y AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2; 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 168/2016, de 4 de octubre, FJ 3).

De acuerdo con el aludido canon de control, los juicios de aplicabilidad y relevancia no han sido correctamente formulados, pues el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, considera que, conforme al art. 49 *bis*.1 LEC, el juzgado de familia se habría inhibido correctamente al no haberse iniciado la fase de juicio oral cuando la demandada presentó la denuncia. Sin embargo, de la lectura del precepto, cuya trascripción se ha realizado en el primer fundamento de este auto, no es el momento de la presentación de la denuncia el que debe tomarse en consideración a los efectos de comprobar si se ha iniciado la fase de juicio oral, sino el momento en que el juzgado de primera instancia se pronuncia sobre la inhibición. De este modo, según la literalidad del precepto, si la fase de juicio oral ya se hubiera iniciado, el juez que está conociendo en primera instancia de un procedimiento civil no puede inhibirse. Y ello con independencia de lo que deba entenderse por haberse “iniciado la fase de juicio oral” (haberse señalado la fecha de la vista, convocado a las partes para su celebración, admitido pruebas anticipadas o iniciado la sesión del juicio) sobre el que nada refiere el órgano judicial al serle irrelevante por fijar como momento preclusivo, sin sustento alguno en la literalidad del precepto, el de la interposición de la denuncia. Y también con independencia de la controversia que pudiera existir sobre si dicha fase se debe asociar al procedimiento civil o al procedimiento de naturaleza penal, pues el órgano promotor ha asumido que la expresión “iniciado la fase de juicio oral” se refiere al procedimiento civil, tesis esta sostenida también por el ATS de 19 de enero de 2007.

Por tanto, la premisa sobre la que el órgano judicial sostiene la aplicación de la norma, esto es la corrección procesal sobre inhibición efectuada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, no aparece suficientemente argumentada. No se razona por qué, pese a que el juzgado de primera instancia inició la celebración del juicio oral del procedimiento contencioso el día señalado, en concreto el 11 de octubre de 2018, momento que conforme a la literalidad del art. 49 *bis*.1 LEC no resultaba posible acordar la inhibición y remitir las actuaciones al juzgado de violencia sobre la mujer, el órgano judicial promotor no rechazó su conocimiento planteando cuestión de competencia como apunta en su informe la fiscal general del Estado, inacción que a la postre acaba determinando la aplicabilidad de la norma cuestionada.

La insuficiencia del juicio de relevancia y aplicabilidad, en los términos expuestos, ocasiona que no se aprecie la dependencia entre la constitucionalidad de la norma y la decisión sobre el mantenimiento de la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 para conocer del procedimiento civil pese a la firmeza del sobreseimiento libre acordado. Y es que ante el carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso *a quo*, hemos exigido un pronunciamiento específico del órgano judicial sobre la aplicación de la norma al caso, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma [por todas, STC 234/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y las que allí se citan].

3. De lo expuesto, debemos concluir que el juicio de aplicabilidad y relevancia no puede estimarse suficientemente justificado, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia, no es necesario entrar a valorar la objeción del Ministerio Fiscal relativa al incumplimiento por el órgano judicial de la carga de colaborar con la justicia del Tribunal mediante la realización de un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). Y tampoco es preciso pronunciarse sobre si el mantenimiento de la competencia objetiva por el juzgado de violencia sobre la mujer, pese al sobreseimiento libre acordado, cercena el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 135/2019, de 29 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:135A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 5196-2019, promovido por don Jordi Sànchez i Pincanyol.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, interpuso demanda de amparo contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo de la mesa de 24 de mayo, en relación con la declaración de suspensión del diputado don Jordi Sànchez i Picanyol.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 dictó auto acordando, entre otros extremos, declarar procesado por los presuntos delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal al ahora recurrente, que se encontraba en situación de prisión provisional.

b) El demandante de amparo concurrió a las elecciones a Cortes Generales celebradas el 28 de abril de 2019, en la candidatura presentada por Junts per-Catalunya para el Congreso de los Diputados, siendo proclamado diputado por la Junta Electoral Provincial de Barcelona.

c) El día 21 de mayo de 2019 tuvo lugar la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados en la que tomó parte el recurrente. Tras adquirir la condición de diputado, la mesa del Congreso de los Diputados, en la sesión del día 24 de mayo de 2019, adoptó el acuerdo de “declarar automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y, por tanto, en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento de la Cámara, a los Excmos. Sres. D. Oriol Junqueras i Vies, D. Josep Rull i Andreu, D. Jordi Sànchez i Picanyol y D. Jordi Turull i Negre, con efectos desde el 21 de mayo de 2019, en el que adquirieron la plena condición de diputados, por concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal…”.

d) Contra el acuerdo anterior se presentó solicitud de reconsideración, y escrito de ampliación de la misma, que fue desestimado por acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019.

3. La demanda aduce que los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y de 11 de junio de 2019 han vulnerado: a) el art. 23.2 CE, en la vertiente del derecho a ejercer el cargo político de diputado en condiciones de igualdad y, correlativamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus legítimos representantes del art. 23.1 CE; b) el derecho a participar en la vida democrática de la Unión Europea que contempla el art. 10.3 del Tratado de la UE y c) el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, en relación con el art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Por otrosí, solicita la suspensión cautelar de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados conforme al art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar que los mismos causan un daño irreparable al recurrente y a los electores que pueden hacer perder al recurso de amparo su efectividad. Además, afirma que la sentencia que se dicte en la causa en la que se encuentran procesados ante el Tribunal Supremo hará perder su finalidad al presente recurso de amparo, sea cual sea el sentido de la sentencia, en los términos del art. 56.2 LOTC, si no se accede a esta petición de medida cautelar. A ello añade que los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados han provocado la alteración de la composición del Congreso de los Diputados mientras dura la suspensión de la condición de diputado del recurrente.

Añade que la suspensión en el ejercicio del cargo vacía de contenido el derecho fundamental a la representación política de quienes les han elegido, concurriendo, no solo el daño al recurrente, sino un daño colectivo de gran trascendencia que afecta a un derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE.

Asimismo, el recurrente solicita la suspensión cautelar de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados impugnados, en la resolución de admisión a trámite del recurso de amparo, con aplicación de lo previsto en el art. 56.6 LOTC.

4. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 2 de octubre de 2019, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Además, en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría la adopción de la medida cautelar *inaudita parte*. A fin de resolver sobre la misma, acordó formar la oportuna pieza separada, concediendo un plazo de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las oportunas alegaciones respecto de dicha petición (art. 56.4 LOTC).

5. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 11 de octubre de 2019, presentó alegaciones en las que interesa se aprecie la pérdida de objeto del incidente de suspensión y, subsidiariamente, su desestimación.

Considera el ministerio fiscal que concurre, en relación con la solicitud de suspensión cautelar, una circunstancia sobrevenida a la presentación del recurso que hace que dicha solicitud haya perdido su objeto. Recuerda que el 24 de septiembre de 2019 se publicó en el “BOE” el Real Decreto 551/2019, de disolución del Congreso y del Senado constituidos como consecuencia de las elecciones de 28 de abril de 2019 y de convocatoria de las elecciones a ambas cámaras el 10 de noviembre de 2019. De ello resulta que los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso de los Diputados, de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, han agotado todos los efectos que podían producir respecto de la suspensión del ejercicio del cargo de diputado del recurrente elegido en las elecciones de 28 de abril de 2019; carece pues de objeto la medida cautelar de suspensión interesada.

Subsidiariamente, el ministerio fiscal solicita que se deniegue la medida cautelar. El recurrente sustenta los perjuicios irreparables que justificarían la suspensión cautelar, en la efectiva y permanente lesión del derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario. Por ello, afirma el ministerio fiscal que no es posible acordar la suspensión interesada en cuanto que ello supondría anticipar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo relativa a la lesión de los derechos fundamentales invocados.

6. El recurrente en amparo no ha presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de suspensión de los actos impugnados en este proceso constitucional, pues, como ha declarado este Tribunal (ATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2), este pronunciamiento “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos”.

Como pone de relieve el ministerio fiscal, por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, han quedado disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado constituidos el día 28 de abril de 2019, quedando en consecuencia concluido el mandato de los diputados entonces electos (art. 68.4 CE), entre ellos el recurrente en amparo.

El Tribunal ha resuelto la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones que hayan agotado sus efectos antes de ser recurridas (ATC 185/2015, de 3 de noviembre), o que hayan sido derogadas (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único; 244/2013, de 22 de octubre, FJ único, y 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5). Asimismo, ha apreciado la pérdida de objeto en los casos en los que las resoluciones recurridas hayan sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único; 241/2013, de 21 de octubre, y 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos); no puedan ejecutarse al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos (ATC 54/2015, de 3 de marzo); hayan sido revocadas con posterioridad a su impugnación (ATC 68/2018, de 20 de junio); o que los acuerdos no se encuentren en vigor (AATC 24/2019 y 25/2019, ambos de 9 de abril).

A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso, en el que la situación es equiparable a aquellas que contemplan las resoluciones del Tribunal que se han invocado. Los efectos de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y de 11 de junio de 2019 se han agotado en el momento de resolver el incidente de suspensión. Así, este incidente ha perdido objeto al haber concluido la legislatura (AATC 235/2007, de 7 de mayo; 1/2016, de 18 de enero y 60/2019, de 17 de junio), pues tal circunstancia ha determinado la pérdida de la condición de diputado del recurrente en amparo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 5196-2019 por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 136/2019, de 29 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:136A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 5198-2019, promovido por don Jordi Turull i Negre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre, interpuso demanda de amparo contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo de la mesa de 24 de mayo, en relación con la declaración de suspensión del diputado don Jordi Turull i Negre.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 dictó auto acordando, entre otros extremos, declarar procesado por los presuntos delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal al ahora recurrente, que se encontraba en situación de prisión provisional.

b) El demandante de amparo concurrió a las elecciones a Cortes Generales celebradas el 28 de abril de 2019, en la candidatura presentada por Junts per-Catalunya para el Congreso de los Diputados, siendo proclamado diputado por la junta electoral provincial de Barcelona.

c) El día 21 de mayo de 2019 tuvo lugar la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados en la que tomó parte el recurrente. Tras adquirir la condición de diputado, la mesa del Congreso de los Diputados, en la sesión del día 24 de mayo de 2019, adoptó el acuerdo de “declarar automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y, por tanto, en los derechos y deberes establecidos en el reglamento de la Cámara, a los Excmos. Sres. don Oriol Junqueras i Vies, don Josep Rull i Andreu, don Jordi Sànchez i Picanyol y don Jordi Turull i Negre, con efectos desde el 21 de mayo de 2019, en el que adquirieron la plena condición de diputados, por concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal…”.

d) Contra el acuerdo anterior se presentó solicitud de reconsideración, y escrito de ampliación de la misma, que fue desestimado por acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019.

3. La demanda aduce que los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y de 11 de junio de 2019 han vulnerado: a) el art. 23.2 CE, en la vertiente del derecho a ejercer el cargo político de diputado en condiciones de igualdad y, correlativamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus legítimos representantes del art. 23.1 CE; b) el derecho a participar en la vida democrática de la Unión Europea que contempla el art. 10.3 del Tratado de la Unión Europea, y c) el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, en relación con el art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Por otrosí, solicita la suspensión cautelar de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados conforme al art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar que los mismos causan un daño irreparable al recurrente y a los electores que pueden hacer perder al recurso de amparo su efectividad. Además, afirma que la sentencia que se dicte en la causa en la que se encuentran procesados ante el Tribunal Supremo hará perder su finalidad al presente recurso de amparo, sea cual sea el sentido de la sentencia, en los términos del art. 56.2 LOTC, si no se accede a esta petición de medida cautelar. A ello añade que los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados han provocado la alteración de la composición del Congreso de los Diputados mientras dura la suspensión de la condición de diputado del recurrente.

Añade que la suspensión en el ejercicio del cargo vacía de contenido el derecho fundamental a la representación política de quienes les han elegido, concurriendo, no sólo el daño al recurrente, sino un daño colectivo de gran trascendencia que afecta a un derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE.

Asimismo, el recurrente solicita la suspensión cautelar de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados impugnados, en la resolución de admisión a trámite del recurso de amparo, con aplicación de lo previsto en el art. 56.6 LOTC.

4. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 2 de octubre de 2019, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC155/2009, FJ 2 g)]. Además, en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría la adopción de la medida cautelar *inaudita parte*. A fin de resolver sobre la misma, acordó formar la oportuna pieza separada, concediendo un plazo de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las oportunas alegaciones respecto de dicha petición (art. 56. 4 LOTC).

5. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 11 de octubre de 2019, presentó alegaciones en las que interesa se aprecie la pérdida de objeto del incidente de suspensión y, subsidiariamente, su desestimación.

Considera el ministerio fiscal que concurre, en relación con la solicitud de suspensión cautelar, una circunstancia sobrevenida a la presentación del recurso que hace que dicha solicitud haya perdido su objeto. Recuerda que el 24 de septiembre de 2019 se publicó en el “BOE” el Real Decreto 551/2019, de disolución del Congreso y del Senado constituidos en las elecciones de 28 de abril de 2019 y de convocatoria de las elecciones a ambas Cámaras el 10 de noviembre de 2019. De ello resulta que los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso de los Diputados, de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, han agotado todos los efectos que podían producir respecto de la suspensión del ejercicio del cargo de diputado del recurrente elegido en las elecciones de 28 de abril de 2019; carece pues de objeto la medida cautelar de suspensión interesada.

Subsidiariamente, el ministerio fiscal solicita que se deniegue la medida cautelar. El recurrente sustenta los perjuicios irreparables que justificarían la suspensión cautelar, en la efectiva y permanente lesión del derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario. Por ello, afirma el ministerio fiscal que no es posible acordar suspensión interesada en cuanto que ello supondría anticipar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo relativa a la lesión de los derechos fundamentales invocados.

6. El recurrente en amparo no ha presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de suspensión de los actos impugnados en este proceso constitucional, pues, como ha señalado este Tribunal (ATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2), este pronunciamiento “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos”.

Como pone de relieve el ministerio fiscal, por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, han quedado disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado constituidos el día 28 de abril de 2019, quedando en consecuencia concluido el mandato de los diputados entonces electos (art. 68.4 CE), entre ellos el recurrente en amparo.

El Tribunal ha declarado la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones que hayan agotado sus efectos antes de ser recurridas (ATC 185/2015, de 3 de noviembre), o que hayan sido derogadas (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único; 244/2013, de 22 de octubre, FJ único, y 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5). Asimismo, ha apreciado la pérdida de objeto en los casos en los que las resoluciones recurridas hayan sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único; 241/2013, de 21 de octubre, y 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos); no puedan ejecutarse al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos (ATC 54/2015, de 3 de marzo); hayan sido revocadas con posterioridad a su impugnación (ATC 68/2018); o que los acuerdos no se encuentren en vigor (AATC 24/2019 y 25/2019, ambos de 9 de abril).

A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso, en el que la situación es equiparable a aquellas que contemplan las resoluciones del Tribunal que se han invocado. Los efectos de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y de 11 de junio de 2019 se han agotado en el momento de resolver el incidente de suspensión. Así, este incidente ha perdido objeto al haber concluido la legislatura (AATC 235/2007, de 7 de mayo; 1/2016, de 18 de enero, y 60/2019, de 17 de junio), pues tal circunstancia ha determinado la pérdida de la condición de diputado del recurrente en amparo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 5198-2019 por pérdida de objeto.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 137/2019, de 29 de octubre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:137A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 5199-2019, promovido por don Josep Rull i Andreu.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 2019, el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Josep Rull i Andreu, interpuso demanda de amparo contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo de la mesa de 24 de mayo, en relación con la declaración de suspensión del diputado don Josep Rull i Andreu.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 dictó auto acordando, entre otros extremos, declarar procesado por los presuntos delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal al ahora recurrente, que se encontraba en situación de prisión provisional.

b) El demandante de amparo concurrió a las elecciones a Cortes Generales celebradas el 28 de abril de 2019, en la candidatura presentada por Junts per-Catalunya para el Congreso de los Diputados, siendo proclamado diputado por la junta electoral provincial de Barcelona.

c) El día 21 de mayo de 2019 tuvo lugar la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados en la que tomó parte el recurrente. Tras adquirir la condición de diputado, la mesa del Congreso de los Diputados, en la sesión del día 24 de mayo de 2019, adoptó el acuerdo de “declarar automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y, por tanto, en los derechos y deberes establecidos en el reglamento de la Cámara, a los Excmos. Sres. don Oriol Junqueras i Vies, don Josep Rull i Andreu, don Jordi Sànchez i Picanyol y don Jordi Turull i Negre, con efectos desde el 21 de mayo de 2019, en el que adquirieron la plena condición de diputados, por concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal…”.

d) Contra el acuerdo anterior se presentó solicitud de reconsideración, y escrito de ampliación de la misma, que fue desestimado por acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019.

3. La demanda aduce que los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y de 11 de junio de 2019 han vulnerado: a) el art. 23.2 CE, en la vertiente del derecho a ejercer el cargo político de diputado en condiciones de igualdad y, correlativamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus legítimos representantes del art. 23.1 CE; b) el derecho a participar en la vida democrática de la Unión Europea que contempla el art. 10.3 del Tratado de la Unión Europea y c) el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, en relación con el art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Por otrosí, solicita la suspensión cautelar de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados conforme al art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar que los mismos causan un daño irreparable al recurrente y a los electores que pueden hacer perder al recurso de amparo su efectividad. Además, afirma que la sentencia que se dicte en la causa en la que se encuentran procesados ante el Tribunal Supremo hará perder su finalidad al presente recurso de amparo, sea cual sea el sentido de la sentencia, en los términos del art. 56.2 LOTC, si no se accede a esta petición de medida cautelar. A ello añade que los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados han provocado la alteración de la composición del Congreso de los Diputados mientras dura la suspensión de la condición de diputado del recurrente.

Añade que la suspensión en el ejercicio del cargo vacía de contenido el derecho fundamental a la representación política de quienes les han elegido, concurriendo, no sólo el daño al recurrente, sino un daño colectivo de gran trascendencia que afecta a un derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE.

Asimismo, el recurrente solicita la suspensión cautelar de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados impugnados, en la resolución de admisión a trámite del recurso de amparo, con aplicación de lo previsto en el art. 56.6 LOTC.

4. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 2 de octubre de 2019, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Además, en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría la adopción de la medida cautelar *inaudita parte*. A fin de resolver sobre la misma, acordó formar la oportuna pieza separada, concediendo un plazo de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las oportunas alegaciones respecto de dicha petición (art. 56.4 LOTC).

5. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 11 de octubre de 2019, presentó alegaciones en las que interesa se aprecie la pérdida de objeto del incidente de suspensión y, subsidiariamente, su desestimación.

Considera el ministerio fiscal que concurre, en relación con la solicitud de suspensión cautelar, una circunstancia sobrevenida a la presentación del recurso que hace que dicha solicitud haya perdido su objeto. Recuerda que el 24 de septiembre de 2019 se publicó en el “BOE” el Real Decreto 551/2019, de disolución del Congreso y del Senado constituidos como consecuencia de las elecciones de 28 de abril de 2019 y de convocatoria de las elecciones a ambas Cámaras el 10 de noviembre de 2019. De ello resulta que los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso de los Diputados, de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, han agotado todos los efectos que podían producir respecto de la suspensión del ejercicio del cargo de diputado del recurrente elegido en las elecciones de 28 de abril de 2019; carece pues de objeto la medida cautelar de suspensión interesada.

Subsidiariamente, el ministerio fiscal solicita que se deniegue la medida cautelar. El recurrente sustenta los perjuicios irreparables que justificarían la suspensión cautelar, en la efectiva y permanente lesión del derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario. Por ello, afirma el ministerio fiscal que no es posible acordar la suspensión interesada en cuanto que ello supondría anticipar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo relativa a la lesión de los derechos fundamentales invocados.

6. El recurrente en amparo no ha presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de suspensión de los actos impugnados en este proceso constitucional, pues, como ha declarado este Tribunal (ATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2), este pronunciamiento “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos”.

Como pone de relieve el ministerio fiscal, por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, han quedado disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado constituidos el día 28 de abril de 2019, quedando en consecuencia concluido el mandato de los diputados entonces electos (art. 68.4 CE), entre ellos el recurrente en amparo.

El Tribunal ha resuelto la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones que hayan agotado sus efectos antes de ser recurridas (ATC 185/2015, de 3 de noviembre), o que hayan sido derogadas (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único; 244/2013, de 22 de octubre, FJ único, y 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5). Asimismo, ha apreciado la pérdida de objeto en los casos en los que las resoluciones recurridas hayan sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único; 241/2013, de 21 de octubre, y 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos); no puedan ejecutarse al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos (ATC 54/2015, de 3 de marzo); hayan sido revocadas con posterioridad a su impugnación (ATC 68/2018); o que los acuerdos no se encuentren en vigor (AATC 24/2019 y 25/2019, ambos de 9 de abril).

A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso, en el que la situación es equiparable a aquellas que contemplan las resoluciones del Tribunal que se han invocado. Los efectos de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y de 11 de junio de 2019 se han agotado en el momento de resolver el incidente de suspensión. Así, este incidente ha perdido objeto al haber concluido la legislatura (AATC 235/2007, de 7 de mayo, 1/2016, de 18 de enero, y 60/2019, de 17 de junio), pues tal circunstancia ha determinado la pérdida de la condición de diputado del recurrente en amparo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 5199-2019 por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

AUTO 138/2019, de 6 de noviembre de 2019

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2019:138A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3199-2019, promovido por don Julio Salvador Rodríguez Bautista en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 22 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de amparo interpuesto por don Julio Salvador Rodríguez Bautista contra el auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 6 de mayo de 2019, que desestimó el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de la misma sección que había a su vez desestimado el recurso de súplica contra el auto de 14 de febrero de 2019 por el que se revocaba el beneficio otorgado al demandante de amparo de suspensión de la pena de un año y nueve meses de prisión durante el plazo de dos años.

2. Con fecha 15 de julio de 2019 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión por unanimidad de la indicada demanda de amparo en atención a que en la misma concurría la causa de extemporaneidad prevenida en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al considerar que el recurso se había presentado fuera de plazo.

3. Por escrito registrado el 26 de julio de 2019 la representación procesal del recurrente solicitó que se revisara de oficio la providencia de 15 de julio de 2019 por la que se inadmite a trámite el recurso de amparo al haber incurrido en un error material en el cómputo del plazo para interponer el recurso de amparo, acompañando a su solicitud certificación de la notificación *lex-net* realizada el 8 de mayo de 2019 del auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones de 6 de mayo del mismo año.

4. El ministerio fiscal, mediante escrito registrado con fecha 9 de septiembre de 2019, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 15 de julio de 2019, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, sin perjuicio de que se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otra casusa, del recurso de amparo interpuesto. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que si el cómputo del plazo se realiza desde el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, la demanda se habría presentado dentro del plazo de treinta días que establece el art. 44.2 LOTC. Indica que si bien el demandante no acompañó con la demanda el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto, ni el auto por el que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada desestimaba el incidente de nulidad, sin embargo, dicho defecto era subsanable conforme a lo dispuesto en el art. 49.4 LOTC. Añade que dicho incidente no fue inadmitido, sino desestimado.

5. Mediante providencia de 10 de septiembre de 2019, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

6. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 17 de septiembre de 2019, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este Tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el ministerio fiscal y dejar sin efecto, en consecuencia la providencia de esta Sección, de 15 de julio de 2019 al haberse incurrido en un error material en el cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo.

En efecto, consta en las actuaciones que el auto de 6 de mayo de 2019, fue notificado al recurrente a los dos días siguientes, por lo que ha de concluirse que el presente recurso de amparo, cuya entrada en el registro general del Tribunal Constitucional tuvo lugar el día 22 de mayo de 2019, se interpuso dentro del plazo legalmente establecido al efecto (art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como señalan el demandante de amparo y el ministerio fiscal.

La estimación del recurso de súplica del ministerio fiscal determina que se deje sin efecto la providencia impugnada, sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, pues sobre ese particular se resolverá en una nueva providencia que se dictará a tal efecto (por todos, AATC 13/2003, de 20 de enero, 182/2003, de 2 de julio, 48/2006, de 14 de febrero, 286/2013, de 19 de noviembre, y 126/2018, de 3 de diciembre).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el ministerio fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 15 de julio de 2019 que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 139/2019, de 11 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:139A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3092-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 en fechas 17 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 27 de agosto de 2018. Por auto de 17 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 21 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 21 de junio de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 6 de agosto de 2018 dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 21 de junio al 6 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) El recurso fue tramitado y resuelto por auto de 8 de abril de 2019 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la admisnitración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet; en su fundamento jurídico 2 concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 27 de julio de 2018 y 31 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27 de agosto de 2018 y 29 de agosto de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 21 de junio de 2018 hasta el 06 de agosto de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: “JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EHJ/0000066/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 4 de octubre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 17 de octubre de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, es medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 140/2019, de 11 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:140A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3997-2019, promovido por C.C. Las Velas, S.L.U., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de junio de 2019, la entidad C.C. Las Velas, S.L.U., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Barrado Lanzarote, y asistida por el letrado don Antonio Fuentes Segura, interpuso recurso de amparo contra el auto de 13 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier, dictado en el procedimiento de juicio verbal de desahucio núm. 187-2018, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante.

2. En el recurso de amparo la mercantil recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el artículo 24.1 CE. Manifiesta, sustancialmente, que no fue emplazada para comparecer en el juicio verbal de desahucio número 187-2018, continuando el curso de los autos en su ausencia hasta que se dictó decreto de terminación del procedimiento de desahucio y se señaló fecha de lanzamiento. Dicha ausencia de emplazamiento determinó que no pudiera intervenir ni defenderse en el procedimiento. Señala que el primer emplazamiento no se efectuó en el domicilio social de la demandada, sino que con incumplimiento de la STC 47/2019, de 8 de abril, se realizó de forma telemática. Indica que el emplazamiento no fue retirado por la entidad recurrente y que se desconoce la dirección de correo electrónico a la que se han enviado las notificaciones telemáticas. Refiere que el correo que figura en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria fue habilitado con posterioridad a dichas notificaciones. Finalmente sostiene que las resoluciones dictadas omitieron cualquier pronunciamiento acerca de la inaplicación del art. 155 de la Ley de enjuiciamiento civil.

En consecuencia, concluye que la recurrente no ha tenido la oportunidad de intervenir y de defenderse en el procedimiento en el que se discute su derecho a permanecer en el centro comercial y seguir con la explotación del mismo, ordenándose el lanzamiento de la mercantil demandante con los perjuicios económicos que ello conlleva, ocasionando su absoluta indefensión.

Finaliza el recurso solicitando que se declare la nulidad del auto de 13 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de San Javier núm. 1, y de todas las actuaciones, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y que se retrotraigan las actuaciones al momento inicial, con emplazamiento de la recurrente para que pueda contestar a la demanda.

Por medio de otrosí solicitó la suspensión de la ejecución del lanzamiento señalado para el 19 de noviembre de 2019, por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2019, toda vez que la ejecución de dichas resoluciones produciría un evidente e irreparable perjuicio a la recurrente que haría perder al recurso de amparo su finalidad, dado que sería despojada de la posesión y de la explotación del centro comercial, ocasionando una situación sustancialmente irreversible.

3. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado el 26 de octubre de 2019, solicitó nuevamente la admisión a trámite del recurso de amparo y que se adoptara la medida cautelar de suspensión del lanzamiento del centro comercial “Las Velas” señalado para el 19 de noviembre próximo. Alega en su escrito que la ejecución del lanzamiento ocasionaría la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, y le generaría la ruina económica y, por ende, una situación de facto irreversible, e interesa que en la misma resolución de admisión a trámite del recurso de amparo, se acuerde la adopción de la medida cautelar de suspensión del lanzamiento. Considera que la suspensión del lanzamiento no ocasionaría ninguna perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades de terceros, sino más bien lo contrario, esto es, la suspensión protegería en todo caso los derechos de terceros, toda vez que la recurrente, en virtud del contrato de arrendamiento y explotación de todo el centro comercial que suscribió en 2004 con la anterior propiedad, tiene subarrendados los espacios y locales de dicho centro, por lo que el lanzamiento crearía un escenario de confusión y precariedad incluso para esos terceros subarrendatarios.

4. Mediante providencia de 31 de octubre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], y dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento al juicio verbal de desahucio número 187-2019, y que proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean. Asimismo, la Sección dispuso formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El ministerio fiscal, en escrito registrado el día 5 de noviembre de 2019, interesa que se acuerde la suspensión del lanzamiento solicitado por el demandante. Tras sintetizar la doctrina de este Tribunal respecto de la suspensión cautelar en supuestos similares al presente caso, considera que, si no se acordara la medida cautelar, la demandante al ser privada de la posesión y explotación del centro comercial del que es arrendataria, sufriría un perjuicio irreparable, a lo que añade que no se percibe, en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión interesada pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el recurso de amparo se interpone contra el auto de fecha 13 de mayo de 2019, en cuya virtud se desestimó la nulidad de actuaciones solicitada por la mercantil demandante. Ésta denuncia la indefensión sufrida, al no haber sido emplazada para comparecer en el juicio verbal de desahucio 187-2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier. Por ese motivo, solicitó la nulidad de las actuaciones judiciales ya referida y la retroacción del procedimiento al momento de la citación y traslado de la demanda.

El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la solicitud de suspensión cautelar de la ejecución del lanzamiento efectuada por la parte recurrente en amparo. El demandante argumenta que de no acceder a la suspensión de su ejecución podría consolidarse una situación difícilmente reversible, que es susceptible de originar perjuicios de imposible o muy difícil reparación, tanto al recurrente como a terceros subarrendatarios. En esencia, por estas mismas razones el ministerio fiscal ha interesado la concesión de la suspensión solicitada.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. Con arreglo a esta doctrina constitucional y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial, se privaría a la demandante de la posesión del centro comercial que explota, lo que abocaría, como afirma el ministerio fiscal, a una situación de imposible reparación, que haría perder la finalidad al presente recurso de amparo. Por lo demás, no se advierte en este momento procesal, atendidas las particulares circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues a lo sumo ocasionará un retraso en la ejecución del lanzamiento.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión cautelar del lanzamiento dispuesto en el juicio verbal de desahucio núm. 187-2018 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier.

Madrid, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 141/2019, de 12 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:141A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, respecto la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 400, de 1 de agosto de 2019. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la citada resolución incumplen o contravienen los pronunciamientos de la citada sentencia.

2. El Pleno, por providencia de 10 de octubre de 2019, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, ‘sobre las propuestas para la Cataluña real’, por contravención de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2005, ‘sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015’ y anexo.

2. Dar traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de la petición de declaración de nulidad de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, de conformidad con el artículo 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados incisos de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019.

4. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlament don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

5. Requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento de Cataluña de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 259/2015.

6. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida constan las diligencias de notificación y requerimiento realizadas por el servicio de actos de comunicación civil el mismo día 10 de octubre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull. En ambas consta su manifestación de que “no acepta[n]” la notificación de la resolución y documentos adjuntos y “rechaza[n]” la comunicación. La diligencia añade: “Conforme al artículo 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil se le tiene por notificado y requerido a los efectos legales oportunos”.

4. El día 16 de octubre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019.

5. El 17 de octubre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia. El escrito dedica su fundamento jurídico primero a justificar la legitimación de sus representados “en su condición de diputados y diputadas” de la citada Cámara.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, sobre las propuestas para la Cataluña real. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos personalmente como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 10 de octubre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los incisos impugnados de la resolución 534/XII, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

3. Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por los dos sujetos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó el día 10 de octubre de 2019 y que la notificación rechazada (por ambos) se tiene por efectuada conforme al art. 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 11 de octubre y concluyó el 15 de octubre.

En consecuencia, el recurso de súplica, interpuesto el 16 de octubre, se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido y debe por ello ser inadmitido a trámite. No es aplicable, a estos efectos, el art. 135.1 LEC, pues el art. 85.2 LOTC lo limita a la presentación de recursos de amparo (en este sentido, ATC 96/2014, de 7 de abril, negando su aplicación a una solicitud de aclaración).

4. Al contrario que los dos miembros de la mesa referidos, los diputados del Parlamento de Cataluña que han interpuesto el segundo de los recursos de súplica contra la providencia de 10 de octubre, ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal, ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado. El incidente de ejecución, por contravención de la STC 259/2015, se promueve respecto de determinados apartados e incisos de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña. Ello determina que, conforme a lo dispuesto por el art. 92.1.2 LOTC, se confiera audiencia a esa Cámara, como autora del acto cuya nulidad se solicita, para que alegue lo que estime oportuno.

Procede, en consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 13.2 LEC, norma de “comparecencia en juicio” de aplicación supletoria en esta jurisdicción (art. 80 LOTC), oír a las partes en este incidente (Gobierno de la Nación y Parlamento de Cataluña) y al ministerio fiscal sobre la procedencia de la intervención de esos diputados del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Inadmitir el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull contra la providencia de 10 de octubre de 2019.

3º Dar audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que aleguen sobre la procedencia de la intervención de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2019.

Madrid, a doce de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 142/2019, de 12 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:142A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, respecto la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Govern, aprobada en la sesión de 26 de septiembre de 2019 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 431, de 4 de octubre de 2019. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de dicha resolución incumplen o contravienen los pronunciamientos de la citada sentencia.

2. El Pleno, por providencia de 16 de octubre de 2019, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con determinados incisos de los apartados I, I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Govern, adoptada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 26 de septiembre de 2019, por contravención de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2005, ‘sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015’.

2. Dar traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de la petición de declaración de nulidad de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019, de conformidad con el artículo 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados apartados e incisos de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019.

4. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlamento don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros; así como al señor presidente del Govern, don Joaquim Torra i Pla; señor vicepresidente, don Pere Aragonès i García, sra. consellera de la presidencia y portavoz, doña Meritxell Budó i Pla, y demás miembros del Consejo de Gobierno, don Alfred Bosch i Pascual, don Miquel Buch i Moya, don Josep Bargalló i Valls, doña Alba Vergés i Bosch, don Damià Calvet i Valera, doña Mariàngela Vilallonga i Vives, doña Ester Capella i Farré, don Chakir El Homrani Lesfar, doña Àngels Chacón i Feixas, don Jordi Puigneró i Ferrer y doña Teresa Jordà i Roura. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

5. Requerir al Presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento de Cataluña, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 259/2015.

6. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida constan las diligencias de notificación y requerimiento realizadas por el Servicio de Actos de Comunicación Civil el día 17 de octubre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull. En ambas consta su negativa a hacer acto de presencia a fin de ser notificados.

4. El día 23 de octubre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019.

5. El 23 de octubre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia. El escrito dedica su fundamento jurídico primero a justificar la legitimación de sus representados “en su condición de diputados y diputadas” de la citada Cámara.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación con determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019, sobre la orientación política general del Govern. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos personalmente como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 16 de octubre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los incisos impugnados de la resolución 546/XII, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

3. Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por los dos sujetos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó el día 17 de octubre de 2019 y que la notificación rechazada (por ambos) se tiene por efectuada conforme al art. 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 18 de octubre y concluyó el 22 de octubre.

En consecuencia, el recurso de súplica, interpuesto el 23 de octubre, se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido y debe por ello ser inadmitido a trámite. No es aplicable, a estos efectos, el art. 135.1 LEC, pues el art. 85.2 LOTC lo limita a la presentación de recursos de amparo (en este sentido, ATC 96/2014, de 7 de abril, negando su aplicación a una solicitud de aclaración).

4. Al contrario que los dos miembros de la mesa referidos, los diputados del Parlamento de Cataluña que han interpuesto el segundo de los recursos de súplica contra la providencia de 16 de octubre, ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal, ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado. El incidente de ejecución, por contravención de la STC 259/2015, se promueve respecto de determinados apartados e incisos de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña. Ello determina que, conforme a lo dispuesto por el art. 92.1.2 LOTC, se confiera audiencia a esa Cámara, como autora del acto cuya nulidad se solicita, para que alegue lo que estime oportuno.

Procede, en consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 13.2 LEC, norma de “comparecencia en juicio” de aplicación supletoria en esta jurisdicción (art. 80 LOTC), oír a las partes en este incidente (Gobierno de la Nación y Parlamento de Cataluña) y al ministerio fiscal sobre la procedencia de la intervención de esos diputados del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Inadmitir el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull contra la providencia de 16 de octubre de 2019.

3º Dar audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que aleguen sobre la procedencia de la intervención de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2019.

Madrid, a doce de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 143/2019, de 12 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:143A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica interpuesto en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, respecto la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019 y publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 400, de 1 de agosto de 2019. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la citada resolución incumplen o contravienen los pronunciamientos de la citada sentencia constitucional.

2. El Pleno, por providencia de 10 de octubre de 2019, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, ‘sobre las propuestas para la Cataluña real’, por contravención de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la Moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, de 5 de julio de 2018, ‘sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional’.

2. Dar traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de la petición de declaración de nulidad de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, de conformidad con el artículo 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados incisos de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019.

4. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlament don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

5. Requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento de Cataluña de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2018.

6. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida constan las diligencias de notificación y requerimiento realizadas por el Servicio de Actos de Comunicación Civil el mismo día 10 de octubre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull. En ambas consta su manifestación de que “no acepta[n]” la notificación de la resolución y documentos adjuntos y “rechaza[n]” la comunicación. La diligencia añade: “Conforme al artículo 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil se le tiene por notificado y requerido a los efectos legales oportunos”.

4. El día 16 de octubre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la Mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019.

5. El día siguiente, 17 de octubre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia. El escrito dedica su fundamento jurídico primero a justificar la legitimación de sus representados “en su condición de diputados y diputadas” de la citada Cámara.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, en relación con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos personalmente como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 10 de octubre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los incisos impugnados de la resolución 534/XII, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

3. Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por los dos sujetos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó el día 10 de octubre de 2019 y que la notificación rechazada (por ambos) se tiene por efectuada conforme al art. 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 11 de octubre y concluyó el 15 de octubre.

En consecuencia, el recurso de súplica, interpuesto el 16 de octubre, se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido y debe por ello ser inadmitido a trámite. No es aplicable, a estos efectos, el art. 135.1 LEC, pues el art. 85.2 LOTC limita su aplicación a la presentación de recursos de amparo (en este sentido, ATC 96/2014, de 7 de abril, negando su aplicación a una solicitud de aclaración).

4. Al contrario que los dos miembros de la mesa referidos, los diputados del Parlamento de Cataluña que han interpuesto el segundo de los recursos de súplica contra la providencia de 10 de octubre, ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal, ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado. El incidente de ejecución, por contravención de la STC 136/2018, se promueve respecto de determinados apartados e incisos de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña. Ello determina que, conforme a lo dispuesto por el art. 92.1.2 LOTC, se confiera audiencia a esa Cámara, como autora del acto cuya nulidad se solicita, para que alegue lo que estime oportuno.

Procede, en consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 13.2 LEC, norma de “comparecencia en juicio” de aplicación supletoria en esta jurisdicción (art. 80 LOTC), oír a las partes en este incidente (Gobierno de la Nación y Parlamento de Cataluña) y al ministerio fiscal sobre la procedencia de la intervención de esos diputados del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Inadmitir el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull contra la providencia de 10 de octubre de 2019.

3º Dar audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que aleguen sobre la procedencia de la intervención de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2019.

Madrid, a doce de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 144/2019, de 12 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:144A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación sobre la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, respecto de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Govern, aprobada en la sesión de 26 de septiembre de 2019 y publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 431, de 4 de octubre de 2019. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la citada resolución incumplen o contravienen los pronunciamientos de la citada sentencia constitucional.

2. El Pleno, por providencia de 16 de octubre de 2019, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con los apartados I, I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña sobre la ‘la orientación política general del Govern’, adoptada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 26 de septiembre de 2019, por contravención de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, sobre normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada en sesión de 5 de julio de 2018.

2. Dar traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de la petición de declaración de nulidad de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019, de conformidad con el artículo 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados apartados de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019.

4. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlamento, don Roger Torrent i Ramió; al señor secretario general, don Xavier Muro i Bas, y a los miembros de la mesa, don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros; así como al señor presidente del Govern, don Joaquim Torra i Pla; señor vicepresidente, don Pere Aragonès i García, señora consellera de la Presidencia y Portavoz, doña Meritxell Budó i Pla, y demás miembros del Consejo de Gobierno, don Alfred Bosch i Pascual, don Miquel Buch i Moya, don Josep Bargalló i Valls, doña Alba Vergés i Bosch, don Damià Calvet i Valera, doña Mariàngela Vilallonga i Vives, doña Ester Capella i Farré, don Chakir El Homrani Lesfar, doña Àngels Chacón i Feixas, don Jordi Puigneró i Ferrer y doña Teresa Jordà i Roura. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

5. Requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento de Cataluña, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2018.

6. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida constan las diligencias de notificación y requerimiento realizadas por el Servicio de Actos de Comunicación Civil el día 17 de octubre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull. En ambas consta su negativa a hacer acto de presencia a fin de ser notificados.

4. El día 23 de octubre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019.

5. El mismo día 23 de octubre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia. El escrito dedica su fundamento jurídico primero a justificar la legitimación de sus representados “en su condición de diputados y diputadas” de la citada Cámara.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, en relación con determinados incisos de los apartados los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019, sobre “la orientación política general del Govern”. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos personalmente como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 16 de octubre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los incisos impugnados de la resolución 546/XII, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

3. Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por los dos sujetos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó el día 17 de octubre de 2019 y que la notificación rechazada (por ambos) se tiene por efectuada conforme al art. 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 18 de octubre, y concluyó el 22 de octubre.

En consecuencia, el recurso de súplica, interpuesto el 23 de octubre, se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido y debe por ello ser inadmitido a trámite. No es aplicable, a estos efectos, el art. 135.1 LEC, pues el art. 85.2 LOTC limita su aplicación a la presentación de recursos de amparo (en este sentido, ATC 96/2014, de 7 de abril, negando su aplicación a una solicitud de aclaración).

4. Al contrario que los dos miembros de la mesa referidos, los diputados del Parlamento de Cataluña que han interpuesto el segundo de los recursos de súplica contra la providencia de 16 de octubre, ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal, ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado. El incidente de ejecución, por contravención de la STC 136/2018, se promueve respecto de determinados apartados e incisos de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña. Ello determina que, conforme a lo dispuesto por el art. 92.1.2 LOTC, se confiera audiencia a esa Cámara, como autora del acto cuya nulidad se solicita, para que alegue lo que estime oportuno.

Procede, en consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 13.2 LEC, norma de “comparecencia en juicio” de aplicación supletoria en esta jurisdicción (art. 80 LOTC), oír a las partes en este incidente (Gobierno de la Nación y Parlamento de Cataluña) y al ministerio fiscal sobre la procedencia de la intervención de esos diputados del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Inadmitir el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull contra la providencia de 16 de octubre de 2019.

3º Dar audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que aleguen sobre la procedencia de la intervención de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2019.

Madrid, a doce de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 145/2019, de 12 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:145A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes e inadmite recurso de súplica interpuesto contra la admisión del incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019 y publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 400, de 1 de agosto de 2019. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la citada resolución incumplen o contravienen los pronunciamientos de la citada sentencia constitucional.

2. El Pleno, por providencia de 10 de octubre de 2019, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, ‘sobre las propuestas para la Cataluña real’, por contravención de la STC 98/2019, de 17 de julio, que declaró inconstitucionales y nulas las letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II, de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, de ‘priorización de la agenda social y recuperación de la convivencia’.

2. Dar traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de la petición de declaración de nulidad de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, de conformidad con el artículo 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados incisos de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019.

4. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlament don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

5. Requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento de Cataluña de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019.

6. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida constan las diligencias de notificación y requerimiento realizadas por el Servicio de Actos de Comunicación Civil el mismo día 10 de octubre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull. En ambas consta su manifestación de que “no acepta[n]” la notificación de la resolución y documentos adjuntos y “rechaza[n]” la comunicación. La diligencia añade: “Conforme al artículo 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil se le tiene por notificado y requerido a los efectos legales oportunos”.

4. El día 16 de octubre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019.

5. El día siguiente, 17 de octubre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia. El escrito dedica su fundamento jurídico primero a justificar la legitimación de sus representados “en su condición de diputados y diputadas” de la citada Cámara.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 LOTC, incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, en relación con determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos personalmente como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 10 de octubre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los incisos impugnados de la resolución 534/XII, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

3. Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por los dos sujetos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó el día 10 de octubre de 2019 y que la notificación rechazada (por ambos) se tiene por efectuada conforme al art. 161.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 11 de octubre y concluyó el 15 de octubre.

En consecuencia, el recurso de súplica, interpuesto el 16 de octubre, se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido y debe por ello ser inadmitido a trámite. No es aplicable, a estos efectos, el art. 135.1 LEC, pues el art. 85.2 LOTC limita su aplicación a la presentación de recursos de amparo (en este sentido, ATC 96/2014, de 7 de abril, negando su aplicación a una solicitud de aclaración).

4. Al contrario que los dos miembros de la mesa referidos, los diputados del Parlamento de Cataluña que han interpuesto el segundo de los recursos de súplica contra la providencia de 10 de octubre, ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal, ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado. El incidente de ejecución, por contravención de la STC 98/2019, se promueve respecto de determinados apartados e incisos de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña. Ello determina que, conforme a lo dispuesto por el art. 92.1.2 LOTC, se confiera audiencia a esa Cámara, como autora del acto cuya nulidad se solicita, para que alegue lo que estime oportuno.

Procede, en consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 13.2 LEC, norma de “comparecencia en juicio” de aplicación supletoria en esta jurisdicción (art. 80 LOTC), oír a las partes en este incidente (Gobierno de la Nación y Parlamento de Cataluña) y al ministerio fiscal sobre la procedencia de la intervención de esos diputados del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Inadmitir el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull contra la providencia de 10 de octubre de 2019.

3º Dar audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que aleguen sobre la procedencia de la intervención de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2019.

Madrid, a doce de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 146/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:146A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5328-2012, promovido por don Tomás Quevedo Moreno Arrones en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de septiembre de 2012, la procuradora de los tribunales doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de don Tomás Quevedo Moreno Arrones, y bajo la dirección de la letrada doña Ana Fernández Jiménez, interpuso demanda de amparo contra el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictado el 4 de julio de 2012, en el recurso de casación núm. 4357-2010; la sentencia de 21 de mayo de 2012 dictada por la misma Sección; y la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2010, recaída en el procedimiento ordinario núm. 997-2008.

2. Por escrito de 14 de noviembre de 2019, el magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 5328-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 147/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:147A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2180-2018, promovido en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 23 de abril de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Eugenia García Alcalá, en representación de don Jaime Alberto Benavides Campues, interpuso recurso de amparo contra la providencia de fecha 5 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 100 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 834-2012, por la que se inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones que había sido formulada.

2. Por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2019, se acordó tener por personada a la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno en nombre del recurrente y en sustitución de doña Maria Eugenia García Alcalá.

3. Por providencia de fecha 15 de julio de 2019, se admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), dado que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevancia y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

4. Con fecha 30 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de la entidad Bankia, S.A.U., personándose y mostrándose parte en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 2 de septiembre de 2019 se tuvo por personada y parte a la entidad Bankia, S.A.U., y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. En fecha 3 de octubre de 2019, ha tenido entrada en el registro de este Tribunal, escrito presentado conjuntamente por la procuradora doña María Teresa Marcos Moreno, en representación de don Jaime Alberto Benavides Campues, y del procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de Bankia, S.A.U., en el que desisten de la acción civil entablada e interesan se dicte auto por el que se acuerde el archivo del presente proceso de amparo por desistimiento, sin condena en costas a ninguna de las partes.

7. Por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2019 se acordó dar traslado al ministerio fiscal por plazo de cinco días para que alegara lo que estimara pertinente sobre el escrito presentado.

8. Por escrito presentado el 8 de noviembre de 209, el ministerio fiscal ha evacuado el traslado conferido en el sentido de no oponerse a la pretensión de desistimiento planteada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Entre las formas de terminación del recurso de amparo figura la del desistimiento, prevista en el artículo 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y a la que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (artículo 80), que la regula en los artículos 19.1, 20.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En cuanto a sus efectos, debemos recordar lo que establece el apartado tercero del art. 20 LEC, a cuyo tenor:

“Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el letrado de la administración de justicia se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno.”

Por otra parte, este Tribunal ha admitido que el desistimiento puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión deducida en el proceso (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 237/1992, de 15 de diciembre, AATC 33/1993, de 26 de enero, 173/1997, de 20 de mayo, 79/2008, de 11 de marzo, y 288/2013, de 17 de diciembre, entre otros muchos). Así pues, en virtud del precepto legal antes reproducido puede estimarse como forma admitida para poner fin a un proceso de amparo, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir por parte de su promotor, siempre que las partes personadas presten su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo conferido a tal efecto.

En el caso presente la pretensión de desistimiento analizada aparece revestida de los requisitos legales, al constar en el poder conferido por el recurrente el otorgamiento con carácter especial de las facultades de desistir, tal y como exige el artículo 25.2. 1 LEC, no han mostrado oposición las partes personadas y, además, no se aprecia que su aceptación produzca perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. Concurriendo los requisitos exigidos por la ley, procede acceder a la petición formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Tener por apartado y desistido del presente recurso de amparo a don Jaime Alberto Benavides Campues, debiendo tal desistimiento surtir plena virtualidad jurídica. Procédase al archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 148/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:148A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5545-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de don Marcelino Gilabert García, solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 91-2018 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca. Lo hace por otrosí en el escrito de 25 de octubre de 2018 por el que interpone recurso de amparo contra los autos de 10 de julio y 13 de septiembre del mismo año recaídos en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 91-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante.

b) Despachada ejecución por auto de 3 de mayo de 2018, la sociedad demandada, actual recurrente en amparo, fue requerida y notificada el 7 del mismo mes a través de la sede judicial electrónica.

c) El 5 de julio de 2018, la sociedad demandada formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 10 del mismo mes fue inadmitida por extemporánea.

d) La sociedad ejecutada interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 23 de junio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 13 de septiembre de 2018. El órgano judicial razona a la vista del art. 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, que la sociedad demandada contaba con diez días para acceder al contenido de la resolución y, con ello, para tenerse por notificada. En el presente caso, el 7 de mayo de 2018 la notificación estaba ya disponible. El escrito de oposición se formuló el 5 de julio y, por tanto, claramente fuera del plazo establecido en el art. 556.1 LEC (diez días desde la notificación del auto que despacha la ejecución).

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24.1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal, realizada a partir de una ley de procedimiento administrativo, habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

6. Mediante escrito registrado el 20 de septiembre de 2019, la demandante de amparo insiste en que la ejecución se ha despachado con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la doctrina constitucional ha accedido a suspender ejecuciones hipotecarias en otros casos y que no hacerlo en el presente conduciría a situaciones irreversibles con inevitables perjuicios.

7. Mediante escrito registrado el 3 de octubre siguiente, el ministerio fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, por más que no haya sido solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional sobre suspensión de resoluciones impugnadas, considera que, de no adoptarse la anotación preventiva de la demanda, la tutela que el Tribunal pudiera otorgar corre el riesgo de ser incompleta; dejaría abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo.

8. Personada en las actuaciones principales la entidad Pera Assets Designated Activity Company, el secretario de justicia de la Sala Primera de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2019, le concede un plazo de tres días para alegar en relación con la petición de suspensión interesada por la demandante de amparo.

9. Mediante escrito de 28 de octubre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, afirma que Banco Sabadell le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Tras ello se opone a la suspensión solicitada a la vista de la doctrina constitucional, la vaguedad de la petición formulada, la mala fe procesal demostrada y el no ofrecimiento de un principio razonable de prueba ni caución o fianza razonable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 91-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios que se ocasionarían de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero, 144 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, 146 FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2. y 64/2009, de 23 de 150 febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2, 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tal situación, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad en cuanto lo reputa idóneo para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de 188 febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 91-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 149/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:149A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5808-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert Costa, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 en fechas 3 de julio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018. El mismo día, el Servicio de Notificaciones Electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, una notificación del siguiente tenor: “[l]a Notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 26 de abril de 2018 hasta el 11 de junio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable…”

c) La demandante presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, en fecha 25 de junio de 2018. Por auto de 3 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, al considerarse que había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018 sino el 11 de junio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada (DEH) no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018). De ahí que al haber accedido a dicha comunicación el día 11 de junio de 2018, es en ese día cuando debe entenderse efectuada la notificación. Y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 26 de septiembre de 2018. Según consta en la indicada resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según se afirma en la indicada resolución, “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde el puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43.2 de la citada Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (Ley 39/2015)”…“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva, al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del Servicio de Notificaciones Electrónicas y accedió al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el órgano judicial no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita, por medio de otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, en el cual reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

7. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones el 12 de noviembre del 2019. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que, si bien la medida a que alude no ha sido solicitada en el recurso de amparo, en el presente caso tampoco la petición de suspensión se fundamenta de manera suficiente por la parte recurrente. Además, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 150/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:150A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 6033-2018 al 6022-2018, promovidos ambos en pleitos civiles.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 en fechas 3 y 28 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 6022-2018, que fue admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018 en fechas 3 y 28 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 6033-2018 que fue también admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

3. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2019 se concedió audiencia al ministerio fiscal y a las partes por plazo común de diez días por si procediera su acumulación, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. El ministerio fiscal, mediante escritos registrados el 23 de octubre de 2019, manifestó su conformidad a la acumulación. Las partes demandantes de amparo declararon su voluntad de dejar la decisión a criterio del Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, se impugnan las mismas resoluciones judiciales procedentes de un mismo procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra las entidades mercantiles ahora demandantes de amparo. Además, los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite, y la queja, relativa a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, es común en su fundamento, tanto en los aspectos fácticos como en los jurídicos.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 6022-2018 y 6033-2018, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 6033-2018, al recurso de amparo registrado con el número 6022-2018. Dichos recursos seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 151/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:151A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6035-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. . Mediante escrito registrado en este Tribunal 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 10 de julio de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 96-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias el 28 de octubre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. Por escrito registrado el 8 de noviembre de 2019 la entidad demandante, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de la subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe conllevaría a situaciones irreversibles.

4. El ministerio fiscal, por escrito registrado 8 de noviembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión, pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 96-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 96-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 152/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:152A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6051-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 10 de julio de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias de 28 de octubre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 12 de noviembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición no aparece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. La entidad demandante, por escrito registrado el 8 de noviembre de 2019, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe conllevaría a situaciones irreversibles.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (así, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el mismo Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 153/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:153A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6052-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 10 de julio de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias de 28 de octubre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 12 de noviembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición no aparece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. La entidad demandante, por escrito registrado el 8 de noviembre de 2019, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe conllevaría a situaciones irreversibles.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (así, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el mismo Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 154/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:154A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1289-2019, promovido por don José Domingo Noms Ciurana en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de febrero de 2019, don José Domingo Noms Ciurana, representado por el procurador de los tribunales don Luis Pozas Osset y asistido por el letrado don Francisco Gargallo Allepuz, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 17 de enero de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contra la sentencia de 19 de julio de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra la resolución de la secretaría de Estado de Justicia de 2 de marzo de 2017.

2. En el recurso de amparo el recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), el derecho a la libertad (art. 17 CE) y a la igualdad (art. 14 CE).

Alega, sustancialmente, que estuvo en situación de prisión provisional durante 192 días, siendo finalmente absuelto por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo del delito por el que fue inicialmente acusado y posteriormente condenado por la Audiencia Provincial de Castellón, por lo que presentó una reclamación administrativa solicitando del Ministerio de Justicia una indemnización de 500.000 €. Dicha reclamación dio lugar al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado núm. 339-2016, y finalmente fue desestimada por resolución de 2 de marzo de 2017. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, se tramitó como procedimiento ordinario núm. 305-2017, en el que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, el 19 de julio de 2018, por el que se desestimaba el recurso. Finalmente por providencia de 17 de enero de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, inadmitió el recurso de casación núm. 6699-2018 interpuesto por el recurrente.

Entiende el recurrente que la providencia de inadmisión del recurso de casación lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva. Afirma que en el recurso se argumentó el interés casacional y la providencia de inadmisión consideró que dicho interés no estaba justificado pese a que se encontraba pendiente de resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4314-2018 planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otra parte afirma que la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional vulneró su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), pues pese a sufrir prisión provisional y ser absuelto por inexistencia del hecho concreto que al mismo se le imputaba, interpretó de modo restrictivo y contrario a derecho y a los intereses del recurrente, que no concurría la inexistencia del hecho como tal, sino la absolución por falta de pruebas, poniendo en duda la inocencia del recurrente, y contraviniendo con ello los términos recogidos en la STC 8/2017, de 9 de enero.

Por medio de otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de la providencia y de la sentencia anteriormente referidas por el perjuicio que al recurrente le pueden causar la reclamación de cuantiosas costas procesales.

3. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) toda vez que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)], y formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. El abogado del Estado, en escrito registrado el día 31 de octubre de 2019, interesa que se desestime la adopción de la medida cautelar del procedimiento, al no darse el presupuesto de la realidad actual de los perjuicios, pues las costas del procedimiento contencioso administrativo no aparecen ni tan siquiera cuantificadas ni tasadas. Añade que los hipotéticos perjuicios carecen de la exigida condición de irreparables. Indica, que si bien las costas de la casación han sido cuantificadas en 2000 € por decreto del letrado de la administración de justicia de la Sala Tercera de 22 de febrero de 2019, la ausencia de falta de acreditación de la imposibilidad patrimonial de hacer frente a su pago, y la posibilidad de su eventual devolución, privan a la medida solicitada de los presupuestos exigidos en el art. 56 LOTC.

5. Por escrito registrado el 5 de noviembre de 2019, el recurrente manifestó la ratificación de su solicitud de suspensión solicitada en la demanda de amparo.

6. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 12 de noviembre de 2019, también se opuso a la adopción de la medida cautelar solicitada, tras recordar que los perjuicios de carácter patrimonial o económico, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, si dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados, pues no hacen perder al amparo su finalidad. A ello añade que el demandante no ha acreditado la imposibilidad de su reparación, ni tan siquiera se ha referido al importe de las costas, ni ha concretado su capacidad económica en relación con la obligación de pago de las mismas. Finalmente concluye que el hipotético perjuicio sería reversible.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el recurso de amparo se interpone contra la providencia de 17 de enero de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación contencioso-administrativo, contra la sentencia de 19 de julio de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la secretaría de Estado de justicia de 2 de marzo de 2017, y contra esta última, que desestimó la solicitud de indemnización por la prisión provisional sufrida.

El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la solicitud de suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, por el perjuicio que le pueda causar la reclamación de las costas procesales. El abogado del Estado y el ministerio fiscal, por las razones expuestas, solicitan la denegación de la medida cautelar de suspensión de la ejecución solicitada.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. Con arreglo a esta doctrina constitucional, de conformidad a lo alegado tanto por el abogado del Estado como por el ministerio fiscal, procede denegar la suspensión solicitada. El recurrente no ha cumplido la carga procesal que le incumbe de alegar y acreditar la concurrencia de un perjuicio irreparable que por su propia naturaleza es reparable (AATC 94/2015, de 25 de mayo, FJ 3, y 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 4). Es más ni tan siquiera el recurrente concreta la cuantía de las costas cuya reclamación pretende suspender, ni la realidad de su reclamación, ni aporta razón alguna sobre la capacidad económica del mismo para hacer frente a su pago, sino que se limita a realizar afirmaciones genéricas sobre el carácter cuantioso de las mismas. Por otra parte, aun aceptando en términos hipotéticos el hecho de la elevada cuantía de las costas, ello no supone por sí mismo la acreditación del perjuicio irreparable, pues éste ha de derivarse de la conexión de su cuantía con el patrimonio del recurrente, sobre el que el propio recurrente nada justifica. En tal sentido, como hemos referido en el fundamento anterior, se ha hecho especial incidencia por la doctrina de este Tribunal, por un lado, en que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; y, por otro, que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (por todos, ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la providencia de 17 de enero de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la sentencia de 19 de julio de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 155/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:155A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1981-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca. Lo hace por otrosí en el escrito de 26 de marzo de 2019 por el que interpone recurso de amparo contra los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero del año siguiente recaídos en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular del derecho uso del inmueble de referencia.

b) Despachada ejecución por auto de 29 de mayo de 2018, las sociedades demandadas fueron requeridas y notificadas el 30 del mismo mes a través de la Sede Judicial Electrónica.

c) El 24 de julio de 2018, las sociedades demandadas formulan oposición a la ejecución despachada. Por Auto de 17 de septiembre del mismo año fue inadmitida por extemporánea, tomando como fecha de notificación el 30 de mayo anterior.

d) La sociedad ejecutada Penrei Inversiones, S.L., interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 15 de julio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 11 de febrero de 2019. El órgano judicial razona a la vista del art. 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, que la sociedad demandada contaba con diez días para acceder al contenido de la resolución y, con ello, para tenerse por notificada. En el presente caso, el 30 de mayo de 2018 la notificación estaba ya disponible. El escrito de oposición se formuló el 24 de julio y, por tanto, claramente fuera del plazo establecido en el art. 556.1 LEC (diez días desde la notificación del auto que despacha la ejecución).

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24.1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal, realizada a partir de una ley de procedimiento administrativo, habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

6. Mediante escrito registrado el 20 de septiembre de 2019, la demandante de amparo insiste en que la ejecución se ha despachado con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la doctrina constitucional ha accedido a suspender ejecuciones hipotecarias en otros casos y que no hacerlo en el presente conduciría a situaciones irreversibles con inevitables perjuicios.

7. Mediante escrito registrado el 3 de octubre siguiente, el ministerio fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, por más que no haya sido solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional sobre suspensión de resoluciones impugnadas, considera que, de no adoptarse la anotación preventiva de la demanda, la tutela que el Tribunal pudiera otorgar corre el riesgo de ser incompleta; dejaría abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo.

8. Personada en las actuaciones principales la entidad Pera Assets Designated Activity Company, el secretario de justicia de la Sala Primera, mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2019, le concede un plazo de tres días para alegar en relación con la petición de suspensión interesada por la demandante de amparo.

9. Mediante escrito de 28 de octubre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales, doña Blanca María Grande Pesquero, afirma que Banco Sabadell le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Tras ello se opone a la suspensión solicitada a la vista de la doctrina constitucional, la vaguedad de la petición formulada, la mala fe procesal demostrada y el no ofrecimiento de un principio razonable de prueba ni caución o fianza razonable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero, 144 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, 146 FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tal situación, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad en cuanto lo reputa idóneo para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, 178 de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de 188 febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, 192 de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 156/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:156A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2003-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de don Marcelino Gilabert García, solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca. Lo hace por otrosí en el escrito de 27 de marzo de 2019 por el que interpone recurso de amparo contra los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero del año siguiente recaídos en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular del derecho uso del inmueble de referencia.

b) Despachada ejecución por auto de 29 de mayo de 2018, las sociedades demandadas fueron requeridas y notificadas el 30 del mismo mes a través de la Sede Judicial Electrónica.

c) El 26 de julio de 2018, las sociedades demandadas formulan oposición a la ejecución despachada. Por auto de 17 de septiembre del mismo año fue inadmitida por extemporánea, tomando como fecha de notificación el 30 de mayo anterior.

d) La sociedad ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 15 de julio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 11 de febrero de 2019. El órgano judicial razona a la vista del art. 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, que la sociedad demandada contaba con diez días para acceder al contenido de la resolución y, con ello, para tenerse por notificada. En el presente caso, el 30 de mayo de 2018 la notificación estaba ya disponible. El escrito de oposición se formuló el 26 de julio y, por tanto, claramente fuera del plazo establecido en el art. 556.1 LEC (diez días desde la notificación del auto que despacha la ejecución).

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24.1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal, realizada a partir de una ley de procedimiento administrativo, habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

6. Mediante escrito registrado el 20 de septiembre de 2019, la demandante de amparo insiste en que la ejecución se ha despachado con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la doctrina constitucional ha accedido a suspender ejecuciones hipotecarias en otros casos y que no hacerlo en el presente conduciría a situaciones irreversibles con inevitables perjuicios.

7. Mediante escrito registrado el 30 del mismo mes, el ministerio fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, por más que no haya sido solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional sobre suspensión de resoluciones impugnadas, considera que, de no adoptarse la anotación preventiva de la demanda, la tutela que el Tribunal pudiera otorgar corre el riesgo de ser incompleta; dejaría abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo.

8. Personada en las actuaciones principales la entidad Pera Assets Designated Activity Company, el secretario de justicia de la Sala Primera, mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2019, le concede un plazo de tres días para alegar en relación con la petición de suspensión interesada por la demandante de amparo.

9. Mediante escrito de 28 de octubre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales, doña Blanca María Grande Pesquero, afirma que Banco Sabadell le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Tras ello se opone a la suspensión solicitada a la vista de la doctrina constitucional, la vaguedad de la petición formulada, la mala fe procesal demostrada y el no ofrecimiento de un principio razonable de prueba ni caución o fianza razonable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero, 144 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, 146 FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de 150 febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tal situación, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad en cuanto lo reputa idóneo para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, 178 de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de 188 febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, 192 de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 57-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 157/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:157A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2004-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert Costa, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 50-2018 en fechas 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 50-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 29 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha fueron comunicados a las citadas entidades a través de la Sede Judicial Electrónica el día 30 de mayo de 2018. El mismo día, el Servicio de Notificaciones Electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, una notificación del siguiente tenor: “[l]a Notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 30 de mayo de 2018 hasta el 15 de julio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable…”

c) La demandante presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, en fecha 26 de julio de 2018. Por auto de 17 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, al considerarse que había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 30 de mayo de 2018 sino el 15 de julio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018). De ahí que, al haber accedido a dicha comunicación el día 15 de julio de 2018, es en ese día cuando debe entenderse efectuada la notificación. Y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 y 273 LEC, vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 11 de febrero de 2019. Según consta en la indicada resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Añade que “[e]n el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el 15 de julio de 2018 (fuera de los tres días siguientes que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 26 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva, al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del Servicio de Notificaciones Electrónicas y accedió al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el órgano judicial no ha “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita, por medio de otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, en el cual reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

7. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones el 12 de noviembre del 2019. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que, si bien la medida a la que alude no ha sido solicitada en el recurso de amparo, en el presente caso tampoco la petición de suspensión se fundamenta de manera suficiente por la parte recurrente. Además, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 50-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2; o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4. y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 50-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 158/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:158A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3089-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de mayo de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 17 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 17 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur S.L., y Penrei Inversiones, S.L., […] por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado en el plazo de los diez días siguientes a la notificación del auto y del decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 8 de abril de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018 no accediéndose al contenido hasta el día 2 de agosto de 2018 respecto de Euroinversiones y el 27 de julio de 2018 respecto de Penrei (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29 de agosto de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles [*sic*] que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el Juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 17 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 8 de abril siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 70/2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 28 de octubre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número [6] de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria número [70]/2018 debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 28 de octubre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de 3 días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 5 de noviembre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC (287/2013) de 16 de diciembre de 2013, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que, de celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 8 de noviembre de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar el procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirientes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 159/2019, de 25 de noviembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:159A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3499-2019, promovido por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el día 5 de junio de 2019, don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez, representados por la procuradora de tribunales doña Cristina Sarmiento Cuenca y asistidos por el letrado don Carlos Francisco García Gil, interpusieron recurso de amparo frente a la providencia de 3 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los demandantes de amparo. En el referido recurso se denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no haber sido acordada la nulidad de actuaciones en el referido procedimiento judicial, pese al carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución.

2. En la demanda de amparo, los recurrentes invocan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en las ejecuciones hipotecarias (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE). Por medio de otrosí solicitaron la suspensión del lanzamiento de la vivienda objeto de la ejecución hipotecaria que aún ocupan, a fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación.

3. Mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2019, los demandantes interesaron que, con carácter urgente, se acordara la suspensión cautelar del lanzamiento de la referida vivienda, habida cuenta de que dicha actuación se señaló para el día 31 de octubre del corriente, por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2019, tras disponer el órgano judicial, por auto de la misma fecha, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referenciado.

4. Mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También resolvió dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014 y proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el indicado plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean. Finalmente, al concurrir en el presente caso la urgencia excepcional a la que se refiere el artículo 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó suspender provisionalmente el lanzamiento señalado para el día 31 de octubre de 2019.

5. En la misma fecha, la Sección Tercera de este Tribunal dictó providencia acordando formar la pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, un plazo común de tres días a la recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que consideren procedente.

6. Por escrito presentado el 30 de octubre de 2019, el ministerio fiscal formuló sus alegaciones. Tras sintetizar detalladamente la doctrina de este Tribunal en relación con la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en amparo, afirma que, en el presente caso, la aplicación de la doctrina reseñada debe llevar a considerar que nos encontramos ante uno de esos supuestos en que, aun tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe. Por ello, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal sería procedente, en primer lugar, acordar la suspensión del proceso ejecutivo con el fin de evitar la disposición del bien inmueble y, subsidiariamente, la anotación preventiva de la demanda, a fin de que lo que constase en el Registro de la Propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando así situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible.

7. La representación de la demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el recurso de amparo se interpone contra la providencia de 3 de junio de 2019, en cuya virtud se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por los demandantes, quienes denunciaron el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución. Asimismo, fue solicitada la suspensión del lanzamiento de la vivienda objeto de la ejecución hipotecaria, a fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación.

2. Este Tribunal ha admitido de forma reiterada —entre otros muchos, en los AATC 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 48/2016, de 29 de febrero; 106/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3— la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

3. Con arreglo a la doctrina constitucional citada, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, se privaría a los demandantes de la posesión de la vivienda que ocupan, mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial. Ello abocaría a una situación difícilmente reversible, que podría hacer perder al presente recurso de amparo su finalidad. Por lo demás, no se advierte en este momento procesal, atendidas las particulares circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión cautelar del lanzamiento acordado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena.

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 160/2019, de 26 de noviembre de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:160A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio en el recurso de amparo 5642-2018, promovido por don Pablo Casado Redín en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal en fecha 31 de octubre de 2018, don Pablo Casado Redín anunció la interposición de recurso de amparo contra el auto 181/2018, de 17 de julio de 2018, recaído en el incidente de impugnación de resoluciones de justicia gratuita núm. 582-2016, y contra el auto 194/2018, de 4 de septiembre de 2018, recaído en el incidente de impugnación de resoluciones de justicia gratuita núm. 44-2017, ambos dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Aoiz, solicitando que, por carecer de medios para litigar, le fuera “reconocida la asistencia jurídica gratuita”.

2. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó lo siguiente:

“En el asunto de referencia, examinado el escrito presentado por don Pablo Casado Redín, se ha acordado ponerle de manifiesto que no se pueden recurrir en un solo recurso de amparo las resoluciones judiciales que se hayan dictado en procesos diferentes, sino que habrá de deducirse tantos amparos como procesos distintos intente impugnar. En consecuencia, devuélvase al indicado recurrente las resoluciones y documentación relativas al incidente de impugnación de justicia gratuita 44-2017, que podrán ser presentadas en el registro general de este Tribunal, indicando que ya fueron presentadas en fecha 31 de octubre de 2018, acompañando copia de la presente resolución, y quedando en esta Sala únicamente el escrito inicial, la resolución dictada en 17 de julio de 2018 en el incidente de impugnación de justicia gratuita 582-2016, y documentación relativa a la misma, para su tramitación en esta Sala, bajo el número 5642-2018.

Asimismo, y con carácter previo a acordar sobre la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio, diríjase comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 1 de Aoiz, a fin de que se expida y remita testimonio del escrito promoviendo nulidad de actuaciones contra el auto de 17 de julio de 2018, así como de la resolución que en su caso hubiera recaído, y certificación acreditativa de la fecha de notificación, a la representación procesal del recurrente o, al propio recurrente.”

3. En fecha 27 de diciembre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal oficio de fecha 19 de diciembre de 2018 de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Aoiz adjuntando las actuaciones del expediente de justicia gratuita núm. 582-2016 e informando de que “no consta en las actuaciones referidas escrito alguno presentado por don Pablo Casado Redín interponiendo incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de fecha 17 de julio del 2018, salvo omisión o extravío del mismo, y, por tanto, al no constar dicho escrito no existe resolución recaída sobre el mismo y por tanto no se ha producido notificación de la misma”.

Asimismo, en fecha 29 de enero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal nuevo oficio de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Aoiz adjuntando certificación según la cual “se procedió a la notificación del auto dictado en fecha 17 de julio de 2018, en la pieza de impugnación de justicia gratuita núm. 582-2016 de este juzgado a la parte Javier Pablo Caso [*sic*] Redín en la fecha 31 de julio de 2018 a las 11:07:07, tal y como consta en la documentación adjunta”.

4. En fecha 10 de abril de 2019 la Sección Cuarta de este Tribunal dictó la siguiente providencia:

“La Sección ha examinado el escrito presentado y ha acordado, por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.2 y el artículo 4.4, apartado primero del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo (‘BOE’ de 19 de julio de 1996), denegar la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio, toda vez que el recurso de amparo para cuya interposición se presenta incurriría en extemporaneidad.

Notifíquese, con indicación de que, si el Ministerio Fiscal, no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite (art. 50.3 LOTC)”.

5. Mediante escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 23 de julio de 2019, don Pablo Casado Redín presentó “recurso de revisión” contra la providencia de 10 de abril de 2019, dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal.

En su escrito, el actor alega que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Aoiz envió una certificación al Tribunal Constitucional en la que hacía constar que en la pieza de impugnación de justicia gratuita núm. 582-2016 no constaba “escrito alguno” presentado por el recurrente de amparo “interponiendo incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de fecha 17 de julio de 2018, salvo omisión o extravío del mismo”. Alega que esta certificación es errónea, pues él mismo presentó escrito de nulidad de actuaciones de fecha 27 de agosto de 2018, con entrada en el juzgado el 29 de agosto de 2018, en el que se impugnaba el previo auto de 17 de julio de 2018. La existencia de este incidente revela que la demanda de amparo no incurrió en extemporaneidad, según afirma el actor. Acompaña a su escrito la certificación de 17 de julio de 2019 de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Aoiz en el que constata el error padecido, ya que “el escrito se encontraba presentado tal como refleja esta certificación pero no se encontraba unido a las actuaciones”.

6. En fecha 19 de julio de 2019 tuvo entrada en este Tribunal un oficio de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Aoiz en el que se aporta copia de la providencia de 18 de julio de 2019, del referido juzgado, en la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por don Pablo Casado Redín en la pieza de impugnación de justicia gratuita núm. 582-2016 por considerar que es “contrario a las exigencias de la buena fe y entraña un abuso de derecho y ejercicio antisocial dadas las circunstancias en que se realiza que sobrepasan los límites normales del ejercicio de derechos”.

7. Mediante providencia de 26 de septiembre de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó incorporar la documentación recibida a lo actuado “y visto su contenido, dar traslado al Ministerio Fiscal para que en plazo de tres días formule las alegaciones que se estimen procedentes”.

8. Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2019, el Ministerio Fiscal informó que “procede la inadmisión del presente recurso por no haber agotado la recurrente la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], pues tras el informe remitido por el letrado de la administración de justicia, consta haber sido presentado por el recurrente en amparo incidente de nulidad de actuaciones, pero no consta que el mismo hubiera sido resuelto en la fecha de presentación de la demanda de amparo, ni en la fecha actual”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ha quedado reseñado en los antecedentes, mediante providencia de 10 de abril de 2019 la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia denegando “la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio, toda vez que el recurso de amparo para cuya interposición se presenta incurriría en extemporaneidad”. Esta era, en efecto, la decisión que lógicamente se derivaba de las certificaciones expedidas por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Aoiz, que han quedado reseñadas en el antecedente 3 de este auto, según las cuales la resolución que pretendía recurrirse en amparo (auto de 17 de julio de 2018, recaído en el procedimiento de impugnación de justicia gratuita núm. 582-2016) había sido notificada al actor en fecha 31 de julio de 2018, sin que este hubiera interpuesto contra dicha resolución incidente de nulidad de actuaciones. Siendo, pues, según las certificaciones remitidas, el *dies a quo* del plazo de interposición del recurso de amparo el 31 de julio de 2018, el anuncio efectuado por el actor el 31 de octubre de 2018 había de reputarse extemporáneo.

No obstante, ha quedado acreditado en las actuaciones, a instancia del propio actor, que la certificación inicialmente emitida por el órgano judicial en relación con la inexistencia de incidente de nulidad de actuaciones era errónea, habiéndose interpuesto, en realidad, dicho incidente en fecha 29 de agosto de 2018 y habiendo sido, finalmente, resuelto (según la documentación recibida en este Tribunal) el pasado 18 de julio de 2019. Se evidencia, con ello, que la providencia de 10 de abril de 2019 apreció una causa errónea al denegar al actor el nombramiento de abogado y procurador de oficio, ya que el recurso de amparo no era extemporáneo a la fecha de su interposición, pues aún estaba entonces pendiente de resolución el incidente de nulidad de actuaciones. Por ello, hemos de dejar sin efecto la referida providencia.

Dicho esto, ha de advertirse que la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio inicialmente efectuada por don Pablo Casado Redín a efectos de interponer recurso de amparo no puede ser, sin embargo, atendida, pues, la falta de resolución del incidente promovido ante el órgano judicial *a quo* a la fecha de presentación del escrito anunciando el recurso de amparo determina que, en ese concreto momento, el actor no había agotado todos los medios de impugnación previstos en la vía judicial ordinaria, tal y como exige el art. 44.1 a) LOTC, que abarca los supuestos en los que un medio de impugnación efectivamente promovido ante el órgano judicial *a quo* no ha sido aún resuelto por éste, encontrándose el proceso judicial aún abierto. Procede, pues, denegar el nombramiento de procurador y oficio por encontrarse la vía judicial aún abierta en el momento de efectuarse la solicitud [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC].

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Dejar sin efecto la providencia de 10 de abril de 2019.

2º Denegar la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio puesto que, a la fecha de presentación de la misma, no había concluido, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con su art. 44.1 a), el proceso abierto en la vía judicial.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 161/2019, de 26 de noviembre de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:161A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal e inadmite el recurso de amparo 958-2019, promovido por don Eider Urrestarazu Aspiazu en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 14 de febrero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Marina de la Villa Cantos, en nombre y representación de don Eider Urrestarazu Aspiazu, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 18 de diciembre de 2018 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el actor contra el auto de 31 de octubre de 2018, dictado por el mismo órgano en el seno del recurso de casación e infracción procesal núm. 405-2016, por el que se acordaba inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos contra la sentencia de 9 de noviembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Primera) en el rollo de apelación núm. 508-2015, dimanante del procedimiento ordinario núm. 455-2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Vitoria-Gasteiz.

2. En su demanda de amparo, el actor alega una doble vulneración del art. 24.1 CE. De una parte se considera que dicho derecho queda violado por la decisión de la Audiencia Provincial de Álava de admitir un recurso de apelación presentado fuera de plazo, proceder con el que “no sólo se está atacando a la igualdad de armas entre las partes” sino que, además, “se está vulnerando la concepción constitucional sobre la tutela judicial efectiva que dice que las normas procesales deben cumplirse y no puede aceptarse un criterio de interpretación de las mismas que nos lleve a que interpretaciones antiformalistas nos lleven a prescindir de las normas procesales, en detrimento del derecho de todas las partes procesales”. De otro lado, se considera vulnerado el mismo derecho por la decisión de inadmisión del recurso de casación, ya que no tiene sentido que se reproche al recurrente la falta de claridad y precisión de su escrito casacional y que, al tiempo, se haga un resumen del contenido del escrito de recurso en la propia resolución, incurriéndose, así, en una interpretación excesivamente formalista de las normas procesales.

3. Mediante providencia de 16 de octubre de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó inadmitir a trámite la demanda de amparo, de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “toda vez que no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial”.

4. Mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2019, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la referida providencia, alegando que “[d]el examen completo de lo aportado no se aprecia por el fiscal posibilidad alguna de recurso o trámite judicial previo a este recurso de amparo, que les quepa a las partes y cuyo desconocimiento y falta de interposición pueda dar lugar a la causa de inadmisión que se acuerda en la providencia que ahora recurrimos”.

5. Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2019 se acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, trámite que fue cumplimentado por la representación procesal del actor el 15 de noviembre de 2019, fecha en la que presentó en el registro de este Tribunal un escrito en el que se adhiere al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y en el que solicita la admisión a trámite de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal considera en su recurso de súplica que la Sección Cuarta de este Tribunal ha inadmitido indebidamente el recurso de amparo presentado por el actor. La providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal el 16 de octubre de 2019 apreciaba “que no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial” [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. El Ministerio Fiscal en su escrito de recurso no apunta “posibilidad alguna de recurso o trámite judicial previo a este recurso de amparo, que les quepa a las partes y cuyo desconocimiento y falta de interposición pueda dar lugar a la causa de inadmisión que se acuerda en la providencia que ahora recurrimos”.

El recurso del Ministerio Fiscal ha de ser estimado. En efecto, a la vista de las lesiones de derechos fundamentales denunciadas, se han utilizado todos los medios de impugnación viables en el ordenamiento jurídico procesal. En particular, una vez inadmitidos los recursos (extraordinario por infracción procesal y casación) planteados ante el Tribunal Supremo, la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva achacada al auto del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2018 fue debidamente denunciada a través del incidente de nulidad de actuaciones, dando lugar a la providencia de 18 de diciembre de 2018 del Tribunal Supremo. Tampoco puede decirse que el recurrente haya incurrido en un defectuoso agotamiento de la vía judicial sin resolver previamente una de las cuestiones de fondo suscitadas por el actor, ya que, precisamente, una de las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la demanda de amparo es el excesivo formalismo en el que, en opinión del recurrente, incurre el Tribunal Supremo en el referido auto al inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal por la “falta de claridad y precisión” del escrito de recurso. Articulándose una queja específica contra esa decisión del alto tribunal, una inadmisión del recurso de amparo basada en un defectuoso agotamiento derivado de la “falta de claridad y precisión” del recurso extraordinario por infracción procesal, daría lugar a una confusión indebida entre un supuesto óbice procesal y el fondo de una de las quejas planteadas por la parte actora (si esa decisión del Tribunal Supremo vulneró el art. 24.1 CE por su excesivo formalismo).

Por todo ello, ha de dejarse sin efecto la providencia de 16 de octubre de 2019.

2. La estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal no debe conducir, sin embargo, frente a lo que postula el recurrente de amparo en sus alegaciones, a la admisión de la demanda, pues el asunto planteado carece de la exigible especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC]. Plantea, en efecto, el recurrente de amparo tres motivos de especial trascendencia constitucional:

a) Considera, en primer lugar, el actor que el recurso suscita un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. A la hora de justificar este motivo, señala el recurrente que sólo ha encontrado una sentencia (STC 107/2005) que resuelve un supuesto similar al suyo. No obstante, en ningún momento especifica la faceta del derecho fundamental sobre la que no existiría doctrina de este Tribunal, sin que la misma pueda ser deducida en modo alguno del resto del escrito de demanda.

b) De otra parte, justo tras alegarse la falta de doctrina, se invoca la “negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional” [STC 155/2009, FJ 2 f)], sin que el recurrente justifique por qué, en las circunstancias del caso, el supuesto apartamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) puede considerarse algo más que una simple infracción del orden jurídico constitucional, llegando a la categoría de “negativa manifiesta”.

c) Alega, finalmente, el actor la relevante y general repercusión económica y social de la cuestión suscitada [STC 155/2009, FJ 2 g)], pero centra todo su alegato en la mala posición jurídica en la que quedan los propios actores, que se ven privados de su condición de “precaristas”, y en el posible efecto reflejo que esto tendría en el resto de vecinos de la localidad Errekaleor, cuestión esta, sin embargo, que está claramente ligada al fondo del pleito civil planteado (relativo a la situación de precario) y no a las vulneraciones puramente procesales que la demanda de amparo denuncia. No puede olvidarse que la causa de especial trascendencia de la letra g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 exige que la relevancia o repercusión social esté ligada a la “cuestión jurídica” suscitada en el recurso, lo que no se observa que ocurra en el presente caso.

Por todo ello, aunque puede estimarse que, en su conjunto, la demanda contiene un cierto esfuerzo argumental tendente a justificar la especial trascendencia constitucional del asunto, no se observa por parte del Tribunal ningún elemento que cualifique el recurso planteado y lo haga acreedor de “una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales de un pronunciamiento de fondo” [art. 50.1 b) LOTC].

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el presente recurso de súplica y dejar sin efecto la providencia de 16 de octubre de 2019.

2º Inadmitir el recurso de amparo planteado por don Eider Urrestarazu Aspiazu por falta de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 162/2019, de 27 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:162A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 31 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”, cuyo apartado undécimo contiene un inciso en el que literalmente se señala: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”; y el acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios.

De acuerdo con la argumentación contenida en el escrito del abogado del Estado, la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de la referida propuesta de resolución, en lo que atañe al indicado inciso del apartado undécimo, incumple o contraviene los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, dictadas en los incidentes de ejecución promovidos por el Gobierno de la Nación en relación, respectivamente, con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII y de los apartados I, I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII, del Parlamento de Cataluña.

2. El Pleno, por providencia de 5 de noviembre de 2019, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 267, de 6 de noviembre, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por los que se admite una moción cuyo apartado undécimo contiene el inciso en el que literalmente se señala ‘por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas… la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político’ y el de 29 de octubre por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios, por contravención de la STC 259/2015.

2. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso indicado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

3. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlament don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

4. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

5. Al amparo del artículo 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que en el plazo de tres días remita a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa, y el acta de la mesa de 29 de octubre, informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los Grupos Parlamentarios de Ciudadanos, Socialistes y Units per Avançar y el Subgrupo Parlamentario PPC.

6. Una vez recibidos los documentos solicitados, se dará traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida consta la diligencia de notificación y requerimiento realizada por el Servicio de Actos de Comunicación Civil el día 6 de noviembre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló, que se negó a recibir la comunicación, y los intentos infructuosos realizados por el servicio de actos de comunicación y por agentes de la policía autonómica para notificar la providencia a don Eusebi Campdepadrós i Pucurull en su domicilio y en la sede del Parlamento de Cataluña los días 8, 11 y 12 de noviembre.

4. El día 11 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019.

5. El día 11 de noviembre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite una propuesta de resolución cuyo apartado undécimo contiene un inciso en el que se señala: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas… la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”; y el acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios. El primer recurso de súplica se interpone en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. El segundo, en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

El objeto de esta resolución es resolver sobre la intervención de los recurrentes y sobre la admisión de los recursos de súplica interpuestos. Es, por tanto, un objeto análogo al de los cinco autos dictados el pasado día 12 de noviembre en relación con sendos incidentes de ejecución similares, presentados por el abogado del Estado contra las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII, si bien la decisión será diferente, pues diferentes son también las circunstancias concurrentes.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 5 de noviembre de 2019 y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución de este incidente, además de declarar nulos los acuerdos impugnados, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por ambos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó a partir del día 6 de noviembre, que es el mismo día de la publicación oficial de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 7 de noviembre.

En consecuencia, procede la admisión del recurso de súplica, dando traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días (art. 93.2 LOTC).

3. Por lo que respecta a los treinta y dos diputados que han presentado el segundo recurso de súplica, el incidente de ejecución que ahora nos ocupa tiene por objeto, no una resolución definitiva del Parlamento, sino un acuerdo de la mesa que admite a trámite para su sustanciación una propuesta de resolución presentada, entre otros, por esos mismos diputados. Por lo tanto, sus derechos e intereses legítimos pueden entenderse afectados como consecuencia de la suspensión acordada en la providencia recurrida por la aplicación del art. 161.2 CE; pueden verse igualmente afectados por la resolución que en su día se dicte (en sentido similar, ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2).

En consecuencia, procede admitir su intervención, si bien, como en el caso anterior, a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

El plazo de tres días para recurrir en súplica (art. 93.2 LOTC) comenzó a correr el día siguiente al de la publicación de la providencia de 5 de noviembre de 2019 en el “Boletín Oficial del Estado” (6 de noviembre). Por lo tanto, el recurso de estos diputados, presentado en este Tribunal el día 11 de noviembre está también dentro de plazo y debe ser igualmente admitido a trámite, con traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, don Miquel Buch i Moya, don Narcís Clara Lloret, don Francesc de Dalmases Thió, doña Anna Erra i Solà, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Elena Fort i Cisneros, doña Glòria Freixa i Vilardell, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluís Guinó i Subirós, doña Saloua Laouaji Faridi, doña Montserrat Macià i Gou, doña Aurora Madaula Giménez, doña Marta Madrenas Mir, don Antoni Morral i Berenguer, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Josep Puig i Boix, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, don Ferran Roquer i Padrosa, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona i Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa y don Joaquim Torra i Pla.

3º Admitir los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por una parte, y por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, por otra, contra la providencia de este Tribunal de 5 de noviembre de 2019.

4º Dar traslado de los dos recursos al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal, y del primero a la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, y del segundo a la representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, para que en el plazo de tres días puedan formular alegaciones.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 163/2019, de 27 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:163A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno”.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 8 de noviembre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite la “Moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern 302-00155/12”, en cuyo apartado primero se señala que “el Parlamento de Cataluña: 1. Expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”; y el acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios.

De acuerdo con la argumentación contenida en el escrito del abogado del Estado, la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de la referida moción, en lo que atañe al indicado apartado primero, incumple o contraviene los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, dictadas en los incidentes de ejecución promovidos por el Gobierno de la Nación en relación, respectivamente, con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII y de los apartados I, I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII, del Parlamento de Cataluña.

2. El Pleno, por providencia de 12 de noviembre de 2019, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 273, de 13 de noviembre, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por los que se admiten a trámite la ‘Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno’, presentada por el Subgrupo Parlamentario CUP-CC, en cuanto al apartado primero, que literalmente señala ‘el Parlamento de Cataluña: 1. Expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán.’; y de 5 de noviembre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración presentadas por el Grupo Parlamentario Socialistes y Units per Avançar, Grupo Parlamentario Cs y Subgrupo Parlamentario PPC, por contravención de la STC 259/2015.

2. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso indicado de la referida moción subsiguiente a la interpelación.

3. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlament don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

4. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

5. Al amparo del artículo 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que en el plazo de tres días remita a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 29 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa, y el acta de la mesa de 5 de noviembre, informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los Grupos Parlamentarios Socialistes y Units per Avançar, Ciudadanos, y el Subgrupo Parlamentario PPC.

6. Una vez recibidos los documentos solicitados, se dará traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. El día 15 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019.

4. El día 15 de noviembre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite la “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno”, en cuyo apartado primero se señala que “el Parlamento de Cataluña: 1. Expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”; y el acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios. El primer recurso de súplica se interpone en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. El segundo, en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

El objeto de esta resolución es resolver sobre la intervención de los recurrentes y sobre la admisión de los recursos de súplica interpuestos. Es, por tanto, un objeto análogo al de los cinco autos dictados el pasado día 12 de noviembre en relación con sendos incidentes de ejecución similares, presentados por el abogado del Estado contra las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII, si bien la decisión será diferente pues son diferentes también las circunstancias concurrentes.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 12 de noviembre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución de este incidente, además de declarar nulos los acuerdos impugnados, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

Contra la providencia de 12 de noviembre de 2019 ambos legitimados han interpuesto recurso de súplica dentro del plazo previsto en el art. 93.2 LOTC.

En consecuencia, procede la admisión de este recurso, dando traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días (art. 93.2 LOTC).

3. Por lo que respecta a los treinta y dos diputados que han presentado el segundo recurso de súplica, el incidente de ejecución que ahora nos ocupa tiene por objeto, no una resolución definitiva del Parlamento, sino un acuerdo de la mesa que admite a trámite una moción para su sustanciación. Por lo tanto, sus derechos e intereses legítimos pueden entenderse afectados como consecuencia de la suspensión acordada en la providencia recurrida por la aplicación del art. 161.2 CE; pueden verse igualmente afectados por la resolución que en su día se dicte (en sentido similar, ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2).

En consecuencia, procede admitir su intervención, si bien, como en el caso anterior, a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

El plazo de tres días para recurrir en súplica (art. 93.2 LOTC) comenzó a correr el día siguiente al de la publicación de la providencia de 12 de noviembre de 2019 en el “Boletín Oficial del Estado” (13 de noviembre). Por lo tanto, el recurso de estos diputados, presentado en este Tribunal el día 15 de noviembre, está también dentro de plazo y debe ser igualmente admitido a trámite, con traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, don Miquel Buch i Moya, don Narcís Clara Lloret, don Francesc de Dalmases Thió, doña Anna Erra i Solà, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Elena Fort i Cisneros, doña Glòria Freixa i Vilardell, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluís Guinó i Subirós, doña Saloua Laouaji Faridi, doña Montserrat Macià i Gou, doña Aurora Madaula Giménez, doña Marta Madrenas Mir, don Antoni Morral i Berenguer, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Josep Puig i Boix, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, don Ferran Roquer i Padrosa, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona i Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa y don Joaquim Torra i Pla.

3º Admitir los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por una parte, y por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, por otra, contra la providencia de este Tribunal de 12 de noviembre de 2019.

4º Dar traslado de los dos recursos al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal, y del primero a la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, y del segundo a la representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, para que en el plazo de tres días puedan formular alegaciones.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 164/2019, de 27 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:164A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 31 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, respecto al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 por el que admite a trámite, para su sustanciación, la “Proposta de resolució de resposta a la sentència del Tribunal Suprem sobre els fets del Primer d’Octubre”, y contra el acuerdo de 29 de octubre por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración presentadas por el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar, el Grupo Parlamentario Ciutadans y el Subgrupo Parlamentario Partit Popular de Catalunya. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, el apartado 11 de la propuesta de resolución admitida a trámite incumple o contraviene los pronunciamientos de la citada sentencia constitucional y de las providencias de 10 y 16 de octubre dictadas en dos incidentes de ejecución anteriores, razón por la cual lo hacen también los dos acuerdos impugnados.

2. El Pleno, por providencia de 5 de noviembre de 2019, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” del día 6, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (arts. 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por los que se admite una moción cuyo apartado undécimo contiene el inciso en el que literalmente se señala ‘por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas… la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político’ y el de 29 de octubre por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios, por contravención de la STC 136/2018.

2. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso indicado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

3. Conforme al art. 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlament don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas, y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

4. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

5. Al amparo del artículo 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que en el plazo de tres días remita a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa, y el acta de la mesa de 29 de octubre, informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los Grupos Parlamentarios de Ciudadanos, Socialistes y Units per Avançar y el Subgrupo Parlamentario PPC.

6. Una vez recibidos los documentos solicitados, se dará traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida consta la diligencia de notificación y requerimiento realizada por el Servicio de actos de comunicación civil el día 6 de noviembre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló, que se negó a recibir la comunicación, y los intentos infructuosos realizados por el servicio de actos de comunicación y por agentes de la policía autonómica para notificar la providencia a don Eusebi Campdepadrós i Pucurull en su domicilio y en la sede del Parlamento de Cataluña los días 8, 11 y 12 de noviembre.

4. El día 11 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento de Cataluña, y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la Mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019.

5. El mismo día 11 de noviembre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 por el que se admite a trámite, para su sustanciación, la propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo por los hechos del 1 de octubre, y con el acuerdo del 29 de octubre por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialistes i Units per Avançar y Ciutadans y el Subgrupo Parlamentario Partit Popular de Catalunya. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña.

El objeto de esta resolución es resolver sobre la intervención de los recurrentes y sobre la admisión de los recursos de súplica interpuestos. Es, por tanto, un objeto análogo al de los cinco autos dictados el pasado día 12 de noviembre en relación con sendos incidentes de ejecución similares, presentados por el abogado del Estado contra las Resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII, si bien la decisión será diferente pues son diferentes también las circunstancias concurrentes.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 5 de noviembre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los acuerdos impugnados, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

En esto no hay diferencia con los cinco autos del pasado día 12 de noviembre.

3. Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por ambos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó a partir del día 6 de noviembre, que es el mismo día de la publicación oficial de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 7 de noviembre.

En consecuencia, el recurso de súplica interpuesto el día 11 de noviembre se ha presentado dentro de plazo, por lo que procede su admisión, dando traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días (art. 93.2 LOTC).

4. Por lo que respecta a los treinta y dos diputados que han presentado el segundo recurso de súplica, el incidente de ejecución que ahora nos ocupa tiene por objeto, no una resolución definitiva del Parlamento, sino un acuerdo de la mesa que admite a trámite para su sustanciación una propuesta de resolución presentada, entre otros, por esos mismos diputados. Por lo tanto, sus derechos e intereses legítimos pueden entenderse afectados como consecuencia de la suspensión acordada en la providencia recurrida por la aplicación del art. 161.2 CE; pueden verse igualmente afectados por la resolución que en su día se dicte (en sentido similar, ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2).

En consecuencia, procede admitir su intervención, si bien, como en el caso anterior, a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

El plazo de tres días para recurrir en súplica (art. 93.2 LOTC) comenzó a correr el día siguiente al de la publicación de la providencia de 5 de noviembre de 2019 en el “Boletín Oficial del Estado” (6 de noviembre). Por lo tanto, el recurso de estos diputados, presentado en este Tribunal el día 11 de noviembre está también dentro de plazo y debe ser igualmente admitido a trámite, con traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, don Miquel Buch i Moya, don Narcís Clara Lloret, don Francesc de Dalmases Thió, doña Anna Erra i Solà, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Elena Fort i Cisneros, doña Glòria Freixa i Vilardell, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluís Guinó i Subirós, doña Saloua Laouaji Faridi, doña Montserrat Macià i Gou, doña Aurora Madaula Giménez, doña Marta Madrenas Mir, don Antoni Morral i Berenguer, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Josep Puig i Boix, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font,don Ferran Roquer i Padrosa, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona i Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa y don Joaquim Torra i Pla.

3º Admitir los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por una parte, y por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, por otra, contra la providencia de este Tribunal de 5 de noviembre de 2019.

4º Dar traslado de los dos recursos al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal, y del primero a la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, y del segundo a la representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, para que en el plazo de tres días puedan formular alegaciones.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 165/2019, de 27 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:165A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una “Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno”.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 8 de noviembre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, respecto al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 por el que admite a trámite, para su sustanciación, la “Moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern 302-00155/12”, presentada por el Subgrupo Parlamentario CUP-CC, y contra el acuerdo de 5 de noviembre por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración presentadas por el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar, el Grupo Parlamentario Ciutadans y el Subgrupo Parlamentario Partit Popular de Catalunya. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, el apartado 1 de la moción admitida a trámite incumple o contraviene los pronunciamientos de la citada sentencia constitucional y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 dictadas en dos incidentes de ejecución anteriores, razón por la cual lo hacen también los dos acuerdos impugnados.

2. El Pleno, por providencia de 12 de noviembre de 2019, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” del día 13, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por los que se admiten a trámite la ‘moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno’, presentada por el Subgrupo Parlamentario CUP-CC, en cuanto al apartado primero, que literalmente señala ‘el Parlamento de Cataluña: 1. Expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán.’; y de 5 de noviembre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración presentadas por el Grupo Parlamentario Socialistes y Units per Avançar, Grupo Parlamentario Cs y Subgrupo Parlamentario PPC, por contravención de la STC 136/2018.

2. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso de la referida moción subsiguiente a la interpelación.

3. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal y, de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al señor presidente del Parlamento don Roger Torrent i Ramió, al señor secretario general don Xavier Muro i Bas, y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

4. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

5. Al amparo del artículo 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que en el plazo de tres días remita a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 29 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa, y el acta de la mesa de 5 de noviembre, informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los Grupos Parlamentarios de Socialistes y Units per Avançar, de Ciudadanos y el Subgrupo Parlamentario PPC.

6. Una vez recibidos los documentos solicitados, se dará traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. El día 15 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019.

4. El mismo día 15 de noviembre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 por el que admite a trámite la “moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre el autogobierno”, y con el acuerdo del 5 de noviembre por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialistes i Units per Avançar y Ciutadans y el Subgrupo Parlamentario Partit Popular de Catalunya. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña.

El objeto de esta resolución es resolver sobre la intervención de los recurrentes y sobre la admisión de los recursos de súplica interpuestos. Es, por tanto, un objeto análogo al de los cinco autos dictados el pasado día 12 de noviembre en relación con sendos incidentes de ejecución similares, presentados por el abogado del Estado contra las Resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII, si bien la decisión será diferente pues son diferentes también las circunstancias concurrentes.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 12 de noviembre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los acuerdos impugnados, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero).

En esto no hay diferencia con los cinco autos del pasado día 12 de noviembre.

3. Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por ambos legitimados.

De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que la providencia se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” el día 13 de noviembre, el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 14 de noviembre.

En consecuencia, el recurso de súplica interpuesto el día 15 de noviembre se ha presentado dentro de plazo, por lo que procede su admisión, dando traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días (art. 93.2 LOTC).

4. Por lo que respecta a los treinta y dos diputados que han presentado el segundo recurso de súplica, el incidente de ejecución que ahora nos ocupa tiene por objeto, no una resolución definitiva del Parlamento, sino un acuerdo de la mesa que admite a trámite para su sustanciación una moción. Por lo tanto, sus derechos e intereses legítimos pueden verse afectados por la aplicación del art. 161.2 CE; pueden verse igualmente afectados por la resolución que en su día se dicte (en un sentido similar, ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2).

En consecuencia, procede admitir su intervención, si bien, como en el caso anterior, a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

El plazo de tres días para recurrir en súplica (art. 93.2 LOTC) comenzó a correr el día siguiente al de la publicación de la providencia recurrida en el “Boletín Oficial del Estado” (12 de noviembre), es decir, el día 14. Por lo tanto, recurso de estos diputados, presentado en este Tribunal el día 15 está también dentro de plazo y debe ser igualmente admitido a trámite, con traslado del mismo a las partes y al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Tener por personados y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, don Miquel Buch i Moya, don Narcís Clara Lloret, don Francesc de Dalmases Thió, doña Anna Erra i Solà, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Elena Fort i Cisneros, doña Glòria Freixa i Vilardell, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluís Guinó i Subirós, doña Saloua Laouaji Faridi, doña Montserrat Macià i Gou, doña Aurora Madaula Giménez, doña Marta Madrenas Mir, don Antoni Morral i Berenguer, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Josep Puig i Boix, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font,don Ferran Roquer i Padrosa, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona i Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa y don Joaquim Torra i Pla.

3º Admitir los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por una parte, y por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, por otra, contra la providencia de este Tribunal de 12 de noviembre de 2019.

4º Dar traslado de los dos recursos al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal, y del primero a la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, y del segundo a la representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, para que en el plazo de tres días puedan formular alegaciones.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 166/2019, de 27 de noviembre de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:166A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la personación de partes y admite recurso de súplica en el incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la admisión por el Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 31 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, y de la providencia de 10 de octubre de 2019, respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”, cuyo apartado 11 contiene un inciso en el que literalmente se señala: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la reprobación de la Monarquía” y el acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios. De acuerdo con la argumentación contenida en el referido escrito, el apartado 11 de la propuesta de resolución admitida a trámite incumple o contraviene los pronunciamientos de la citada sentencia constitucional y de la providencia dictada en el incidente de ejecución anterior, razón por la cual lo hacen también los dos acuerdos impugnados.

2. El Pleno, por providencia de 5 de noviembre de 2019, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 267, de 6 de noviembre, acordó:

“1. Tener por recibido el escrito de formulación de incidente de ejecución de sentencia (artículos 87 y 92 LOTC) por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por los que se admite una moción cuyo apartado 11 contiene el inciso en el que literalmente se señala ‘por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la reprobación de la Monarquía’ y el de 29 de octubre por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios, por contravención de la STC 98/2019.

2. Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso indicado del apartado 11 de la referida propuesta de resolución.

3. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al Sr. Presidente del Parlament don Roger Torrent i Ramió, al Sr. Secretario General don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros. Adviértaseles de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

4. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

5. Al amparo del artículo 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que en el plazo de tres días remita a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa, y el acta de la mesa de 29 de octubre, informes si existen, y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los Grupos Parlamentarios de Ciudadanos, Socialistes y Units per Avançar y el Subgrupo Parlamentario PPC.

6. Una vez recibidos los documentos solicitados, se dará traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

7. Publicar el contenido de esta resolución en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

3. En cumplimiento del exhorto remitido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha practicado las notificaciones acordadas. En particular, en la documentación recibida constan las diligencias de notificación y requerimiento realizadas por el servicio de actos de comunicación civil el día 6 de noviembre de 2019 en la sede del Parlamento de Cataluña a don Josep Costa i Roselló, que se negó a recibir la comunicación, y los intentos infructuosos realizados por el servicio de actos de comunicación y por agentes de la policía autonómica para notificar la providencia a don Eusebi Campdepadrós i Pucurull en su domicilio y en la sede del Parlamento de Cataluña los días 8, 11 y 12 de noviembre.

4. El día 11 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019.

5. El mismo día 11 de noviembre de 2019, el mismo procurador, actuando en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, interpuso recurso de súplica contra la misma providencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se han presentado ante este Tribunal por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz dos recursos de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 por la que se tuvo por recibido el escrito del Gobierno de la Nación formulando, al amparo de los arts. 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, y la providencia de 10 de octubre, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”, cuyo apartado 11 contiene un inciso en el que literalmente se señala: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la reprobación de la Monarquía” y el acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios. Uno, en representación de don Josep Costa i Roselló, vicepresidente primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, y de don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, secretario primero de la mesa. Y otro en representación de treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, en su condición de tales.

El objeto de esta resolución es resolver sobre la intervención de los recurrentes y sobre la admisión de los recursos de súplica interpuestos. Es, por tanto, un objeto análogo al de los cinco autos dictados el pasado día 12 de noviembre en relación con sendos incidentes de ejecución similares, presentados por el abogado del Estado contra las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII, si bien la decisión será diferente, pues diferentes son también las circunstancias concurrentes.

2. Don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, de acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, han sido requeridos personalmente como miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña para que cumplan la providencia de 5 de noviembre de 2019, y son además destinatarios de una petición adicional del abogado del Estado para que en la resolución que resuelva este incidente, además de declarar nulos los acuerdos impugnados, sean nuevamente requeridos para cumplir esa resolución del Tribunal, con apercibimiento de responsabilidades, incluso penales. En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (en similares términos, AATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero). En esto no hay diferencia con los autos del pasado 12 de noviembre.

Siendo procedente su intervención en este incidente, surge inmediatamente la cuestión de la admisibilidad del recurso de súplica interpuesto por ambos legitimados. De conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica “podrá interponerse en el plazo de tres días”. Teniendo en cuenta que, según la documentación remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la notificación de la providencia recurrida a los interesados se practicó a partir del día 6 de noviembre, que es el mismo día de la publicación oficial de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, el plazo de tres días empezó a correr el día siguiente, 7 de noviembre.

En consecuencia, el recurso de súplica interpuesto el día 11 de noviembre se ha presentado dentro de plazo, por lo que procede su admisión, dando traslado del mismo a las partes y al Ministerio Fiscal para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días (art. 93.2 LOTC).

3. Por lo que respecta a los treinta y dos diputados que han presentado el segundo recurso de súplica, el incidente de ejecución que ahora nos ocupa tiene por objeto, no una resolución definitiva del Parlamento, sino un acuerdo de la mesa que admite a trámite para su sustanciación una propuesta de resolución presentada, entre otros, por esos mismos diputados. Por lo tanto, sus derechos e intereses legítimos pueden entenderse afectados como consecuencia de la suspensión acordada en la providencia recurrida por la aplicación del art. 161.2 CE; pueden verse igualmente afectados por la resolución que en su día se dicte (en sentido similar, ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2).

En consecuencia, procede admitir su intervención, si bien, como en el caso anterior, a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

El plazo de tres días para recurrir en súplica (art. 93.2 LOTC) comenzó a correr el día siguiente al de la publicación de la providencia de 5 de noviembre de 2019 en el “Boletín Oficial del Estado” (6 de noviembre). Por lo tanto, el recurso de estos diputados, presentado en este Tribunal el día 11 de noviembre está también dentro de plazo y debe ser igualmente admitido a trámite, con traslado del mismo a las partes y al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, para que puedan formular alegaciones dentro del plazo común de tres días.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

2º Tener por personados y parte, a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, don Miquel Buch i Moya, don Narcís Clara Lloret, don Francesc de Dalmases Thió, doña Anna Erra i Solà, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Elena Fort i Cisneros, doña Glòria Freixa i Vilardell, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluís Guinó i Subirós, doña Saloua Laouaji Faridi, doña Montserrat Macià i Gou, doña Aurora Madaula Giménez, doña Marta Madrenas Mir, don Antoni Morral i Berenguer, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Josep Puig i Boix, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, don Ferran Roquer i Padrosa, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona i Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa y don Joaquim Torra i Pla.

3º Admitir los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por una parte, y por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, por otra, contra la providencia de este Tribunal de 5 de noviembre de 2019.

4º Dar traslado de los dos recursos al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal, y del primero a la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más, y del segundo a la representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, para que en el plazo de tres días puedan formular alegaciones.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

AUTO 167/2019, de 10 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:167A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4917-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria en relación con el artículo 63.9 de la Ley del Parlamento de Canarias 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 1 de agosto de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 425-2018), el auto de 17 de julio de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 63.9 de la Ley del Parlamento de Canarias 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24 y 25.1 CE.

El precepto objeto de la cuestión tipifica como infracción grave en materia de actividades clasificadas y espectáculos la “producción de ruidos y molestias”.

2. En síntesis, presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) Con fecha 12 de diciembre de 2018, la entidad Club Marítimo Varadero de Gran Canaria, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 10 de octubre de 2018, de la D.G. de edificación y actividades del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se le impuso sanción de 3.001 € como responsable de la infracción administrativa tipificada en el art. 63.9 de la Ley 7/2011.

La sanción se basa en el acta de inspección de la policía local, de 10 de junio de 2018, ratificada posteriormente por los agentes actuantes, en la que consta la actuación, en el local de la entidad sancionada, de una agrupación de “batucada” tocando instrumentos de percusión a elevado volumen, que trascendió los límites del local, y se escuchó incluso en el hospital de Santa Catalina, siendo susceptible de producir molestias por los ruidos generados. En respuesta a las alegaciones de la entidad sancionada, la resolución considera innecesaria la realización de mediciones, ya que el art. 17 de la ordenanza municipal de protección del medio ambiente frente a ruidos y vibraciones de 26 de abril de 2002 no permite vibraciones que sean notoriamente detectables sin necesidad de instrumentos de medida.

La demanda considera que la “producción de ruidos y molestias” es un concepto jurídico indeterminado cuya invocación no respeta el principio de legalidad en materia sancionadora, dada la ausencia de actividad probatoria. Entiende que el legislador no ha consignado los elementos específicos que integran el supuesto de hecho, pero que sí lo ha hecho la norma de complemento: se refiere concretamente a la antes citada ordenanza municipal, que en su art. 10 fija por zonas los niveles máximos de ruidos medidos en decibelios ponderados (dBa) y establece en su anexo I las normas y requisitos de medición y valoración. El acto administrativo por el que se impone la sanción resultaría anulable al haber prescindido de las mediciones oficiales previstas en la ordenanza municipal, sustituyéndolas por el criterio arbitrario de ruidos y molestias, de imposible fiscalización jurisdiccional.

b) Celebrada la vista, por providencia de 8 de mayo de 2019 se abrió el trámite previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “por constituir (el art. 63.9) una norma en blanco de derecho administrativo sancionador que pudiera afectar al derecho fundamental a la defensa del art. 24.2 CE”, dando traslado a la partes y al ministerio fiscal para alegaciones.

c) En la evacuación de este trámite, el ministerio fiscal considera que se dan las condiciones procesales para plantear la cuestión, sin entrar en el fondo del asunto. El ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria considera que los hechos probados y su marco legal de tipicidad no justifican la cuestión de inconstitucionalidad, destacando que la entidad sancionada carecía de autorización para actividades de música en vivo, por lo que no era procedente la medición del ruido. La entidad recurrente propone la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad por cuanto el precepto en cuestión no se remite a desarrollo reglamentario para completar el supuesto de hecho tipificado como infracción, vulnerando la Constitución “en lo que se refiere a sus preceptos 9.3 y 25.1, e interdicción de la arbitrariedad”.

d) Por auto de 17 de julio de 2019, el órgano judicial acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 63.9 de la Ley 7/2011, “por entender que el mismo pudiera contravenir los artículos 9.3 (principio de legalidad y seguridad jurídica), 24 (derecho de defensa) y 25.1 (principio de legalidad penal) sin que sea posible la acomodación de dicha norma, por vía interpretativa, al ordenamiento constitucional”.

3. Tras citar la STC 146/2015, de 25 de junio, el auto expone que el art. 63.9 de la Ley 7/2011, por su formulación abierta e indefinida, no cumple las exigencias constitucionales de taxatividad, entendida como predeterminación de la conducta merecedora de reproche. Razona que no puede la entidad sancionada “conocer de antemano los concretos parámetros de la conducta reputada como antijurídica por el legislador quedando por ello afectada la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) así como el derecho de defensa (art. 24.2 CE) pues la determinación de la conducta infractora queda al arbitrio subjetivo del agente actuante que decide en cada supuesto qué ha de entenderse por un ruido o molestia susceptible de denuncia y, en definitiva, de reproche administrativo. Tal juicio valorativo goza, además, de la presunción de veracidad contemplada en el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas lo que determina en la práctica que el administrado se vea privado de la posibilidad de una defensa efectiva ante la indeterminación del tipo y el juicio subjetivo del agente denunciante. En definitiva la definición cuestionada del supuesto de hecho de la norma, que configura la conducta infractora, constituye una formulación tan abierta e indefinida que su aplicación depende en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y de la administración encargada de su aplicación, constitucionalmente incompatible con el principio de legalidad que garantiza el art. 25.1 CE (por todas, STC 105/1988, de 8 de junio. FJ 2), de tal modo que el ciudadano no puede conocer *ex* ante qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas, lo cual compromete en definitiva el principio de seguridad jurídica”.

En cuanto al juicio de relevancia, con cita del ATC 27/2019, de 9 de abril, el mismo se infiere “pues el precepto legal cuestionado ha sido el empleado por la administración para subsumir los hechos declarados probados por ella e imponer la sanción que constituye el objeto del proceso judicial. Por ello la adecuación o no del [precepto cuestionado] al marco constitucional resulta crucial a la hora de dictar sentencia y anular o confirmar la adecuación a derecho de la sanción impuesta”.

4. Por providencia de 1 de octubre de 2019, la Sección Cuarta acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado con fecha 25 de octubre de 2019. Interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los presupuestos procesales y por considerar que resulta notoriamente infundada. Con amplia cita de la doctrina constitucional aplicable, basa su pretensión en las razones que, seguidamente, se resumen.

a) Aprecia un defectuoso cumplimiento de los presupuestos procesales, por falta de adecuada identificación de preceptos vulnerados en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC y por falta de adecuada formulación del juicio de relevancia.

En cuanto al primero, deriva de la falta de correspondencia entre los preceptos constitucionales que se consideran infringidos en la providencia que abre el trámite de audiencia (art. 24.2 CE) y en el posterior auto de planteamiento (que al anterior añade el principio de taxatividad del art. 25.1 CE, vinculado con la infracción del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE). Si bien es cierto que la demandante alude a la eventual infracción de los art. 25 CE —taxatividad— y 9.3 CE —seguridad jurídica—, en línea con lo apuntado en la demanda y reiterado en la vista oral, esta perspectiva no se hace patente ni para la parte demandada ni para el ministerio fiscal —si bien este último se centra en su informe en los presupuestos procesales—. Por ello, el contenido de aquella inicial providencia no ha identificado suficientemente al problema constitucional planteado por el órgano judicial, introduciendo en el auto elementos nuevos de mayor amplitud, lo que excede de la simple y admisible operación de precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el contenido de la duda planteada en origen.

En segundo lugar, podría considerarse que no consta debidamente efectuado el juicio de relevancia (AATC 39/2019, de 21 de mayo, FJ 5; 89/2019, de 16 de julio, FJ 4, y 116/2019, de 15 de octubre, FJ 4). El demandante propugna la inexistencia de prueba sobre la conducta infractora: la producción de ruidos y molestias. De esta manera, la previa acreditación de la conducta, con suficiente prueba de cargo se constituiría en presupuesto de la aplicación del precepto cuestionado y su respeto al principio de legalidad. No consta en el auto de planteamiento justificación alguna que explique en qué medida, descartada la suficiencia de la prueba de cargo —aun con carácter provisional—, sería todavía aplicable y relevante la aplicación del precepto desde la perspectiva del principio de legalidad. Salvo que se admitiera que el órgano judicial tiene por implícitamente acreditados los hechos a la vista del contenido del auto de planteamiento, y de la propia postura procesal del demandante, que no niega el ruido de la “batucada”, sino su intensidad, no quedaría debidamente justificada la necesidad de un pronunciamiento sobre la duda de constitucionalidad, por lo que la cuestión se trocaría en un juicio abstracto de constitucionalidad ajeno a la función propia de la cuestión planteada.

b) A la luz de la doctrina constitucional, la conducta infractora aparece suficientemente determinada: los términos “producción de ruidos y molestias” son fácilmente comprensibles y están arraigados en nuestro ordenamiento jurídico, desde el art. 3 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, (art. 3), hasta el art. 3 d) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, y el art. 3 del reglamento de evaluación y gestión del ruido medioambiental aprobado por Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre. La propia resolución impugnada alude en su apartado V a varias resoluciones judiciales que vienen aplicando pacíficamente el precepto cuestionado, que por otro lado reproduce el precedente art. 52.9 de la Ley autonómica 1/1998, de 8 de enero. La ordenanza municipal de protección del medio ambiente frente a ruidos y vibraciones del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de 26 de abril de 2002, define el ruido en su anexo VI, dedicado a la terminología. En definitiva, la normativa que regula el “ruido” y las “molestias”, así como la más moderna regulación de la contaminación acústica, que incluye el ruido y las vibraciones, objeto de variados pronunciamiento judiciales (entre ellos, la STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 3), no son sino reflejo de una preocupación y reconocimiento social por estas cuestiones que excluye que las conductas descritas de la norma cuestionada —ruidos y molestias—, pese a constituir conceptos jurídicos indeterminados, no incorporen con suficiente claridad, inteligible para el administrado, la comprensión de su sentido, que excede de la mera producción de sonido, integrando un plus de mayor intensidad intrínseca.

La necesidad de precisar el grado de intensidad estaría relacionada con el principio de presunción de inocencia y la existencia o suficiencia de prueba de cargo, debiendo recordarse que el art. 17 de la citada ordenanza municipal prohíbe las vibraciones notorias, sin necesidad de instrumento de medida. En todo caso, la tipología de la conducta cuestionada no permite una decisión libre y arbitraria del agente, pues las actas de los agentes municipales no incorporan una presunción *iuris et de iure*. La carga de la prueba recae sobre la administración, pero no se privó al administrado de utilizar los medios de prueba propuestos y admitidos, como consta en el acta audiovisual de la vista oral.

En definitiva, la conducta infractora está definida con sus características esenciales, que no impiden al administrado el conocimiento de las conductas a las que debe ajustar su comportamiento, al describirse una conducta que resulta comprensible y previsible para su destinatario.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria ha planteado cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 63.9 de la Ley del Parlamento de Canarias 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, que tipifica como infracción grave en materia de actividades clasificadas y espectáculos la “producción de ruidos y molestias”.

El órgano judicial considera que esta norma legal, por su formulación abierta e indefinida, no cumple las exigencias constitucionales de taxatividad, entendida como predeterminación de la conducta merecedora de reproche. Razona que no puede la entidad sancionada conocer de antemano los concretos parámetros de la conducta reputada como antijurídica por el legislador, quedando por ello afectada la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) así como el derecho de defensa (art. 24.2 CE).

En el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la fiscal general del Estado se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por falta de cumplimiento de los presupuestos procesales y por considerar que resulta notoriamente infundada.

2. Procede examinar en primer lugar los óbices relativos al cumplimiento de los presupuestos procesales.

a) Como advierte la fiscal general del Estado, la diferencia apreciable entre la providencia inicial —que abre el trámite de audiencia únicamente por la posible afectación del derecho a la defensa del art. 24.2 CE— y el auto de planteamiento —que extiende la duda de constitucionalidad a los arts. 9.3 (principios de legalidad y seguridad jurídica), y 25.1 (principio de legalidad penal) CE— supone una ampliación formal del parámetro de constitucionalidad. Ahora bien, esta ampliación es relativa, porque la providencia ya se refiere a que la norma cuestionada constituye “una norma en blanco del derecho administrativo sancionador”, lo que implícitamente conecta con las exigencias del art. 25.1 CE. Esta referencia ha permitido a la demandante introducir en sus alegaciones la lesión de este precepto constitucional, por no existir remisión al desarrollo reglamentario para completar el supuesto de hecho tipificado como infracción, y a la demandada considerar que la norma que tipifica esta sanción es clara y no provoca al recurrente indefensión. Las partes han tenido por tanto ocasión de pronunciarse sobre la exigencia de predeterminación normativa de la conducta ilícita, garantía material recogida en el art. 25.1 CE que, a su vez, conecta con la vertiente subjetiva del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE (por todas, STC 100/2003, de 2 de junio, FJ 3). Como recuerda la STC 26/2017, de 16 de febrero, “‘la falta de referencia a un determinado precepto constitucional en la providencia de apertura del trámite de audiencia y su designación *ex novo* en el auto de planteamiento únicamente origina la infracción de los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC en la medida en que se haya imposibilitado a las partes conocer el contenido de la cuestión’, no siendo ‘exigible a la providencia que inicia el trámite de audiencia la mención específica de los preceptos constitucionales que se estime puedan resultar infringidos, siempre que esta indeterminación sea sólo relativa, en el sentido de que las partes hayan podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él’ (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 3). Esto último es lo que ha sucedido en el presente supuesto en el que las partes han podido alegar sobre la naturaleza de la previsión en aquel precepto recogida y contradecir su contenido y alcance, por lo que no existe ningún problema para que se erija también en parámetro de la constitucionalidad de los preceptos cuestionados” (FJ 1).

Procede entender, por tanto, que el auto de planteamiento no introduce una cuestión nueva sobre la que las partes no hayan tenido ocasión de pronunciarse, sino que, a la vista de las alegaciones, perfila la duda de constitucionalidad que ha dado lugar a este proceso. Por todos, señala al respecto el ATC 34/2015, de 17 de febrero, FJ 2: “reiteradamente hemos declarado ‘inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el juez quede vinculado, en principio, a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones’, aun cuando hemos matizado que ‘el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia’ (por todas, SSTC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4, 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2)”.

No resulta por ello motivo determinante de la inadmisión.

b) Por el contrario, la segunda objeción que opone la fiscal general del Estado por incumplimiento de los presupuestos procesales debe ser acogida, pues no se puede considerar que el auto de planteamiento supere el juicio de relevancia. Según el ATC 89/2019, de 16 de julio, FJ 4: la “debida exteriorización del juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1) supone, en definitiva, que el órgano judicial ha de poner de manifiesto ante este Tribunal de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente, pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto de la disposición de la ley cuestionada para llegar a dicha resolución... Sólo cuando sobre los problemas de legalidad ordinaria planteados en el proceso ‘no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad’” (ATC 47/2004, de 10 de febrero, FJ 3, y asimismo STC 130/1999, de 1 de julio, FJ 2; AATC 493/1986, de 5 de junio, FFJJ 2 y 3, y 381/2005, de 25 de octubre, FJ 2)”.

El auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad no satisface estas exigencias, al omitir todo pronunciamiento acerca de la exigibilidad de las mediciones de los niveles de ruido, aspecto controvertido por las partes tanto en el proceso subyacente a esta cuestión de inconstitucionalidad como en las alegaciones vertidas en el trámite del art. 35.2 LOTC. Ante la ausencia de mediciones en las actuaciones que han dado lugar a la sanción impuesta, las partes ponen de manifiesto su discrepancia sobre la aplicabilidad en el proceso *a quo* de la ordenanza municipal de protección del medio ambiente frente a ruidos y vibraciones, aprobada por el ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 26 de abril de 2002, que concreta los niveles de ruido admisibles según zonas, horarios y tipos de actividad, y que exige realizar mediciones a fin de comprobar los niveles de ruido máximos que constan zonificados en la misma. El juez debería haber despejado en uno u otro sentido ese punto antes de enfocar la duda de constitucionalidad, pronunciándose “de manera fundada, aunque provisional, sobre la concurrencia del presupuesto de hecho que la norma cuestionada exige para su aplicación” (ATC 116/2019, de 15 de octubre, FJ 4, y los allí citados). Ese pronunciamiento fundado que exige la doctrina constitucional no puede considerarse satisfecho por vía implícita, ni es, desde luego, competencia de este Tribunal entrar a dirimir si la ausencia de mediciones afecta a la validez de la sanción impuesta o si, como sostiene el ayuntamiento demandado, tales mediciones no son exigibles porque la actividad objeto de la sanción se ha desarrollado sin título habilitante. Pero son problemas de legalidad ordinaria que hubieran requerido un pronunciamiento fundado del juez promotor, y su ausencia compromete la formulación del juicio de relevancia, sin que el Tribunal pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes” (por todas, STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2). Ante el silencio del órgano judicial sobre los mismos, pese a que han sido planteados por las partes en el proceso y en el propio trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC, no cabe descartar que la resolución judicial quede desvinculada del juicio de constitucionalidad del art. 63.9 de la Ley 7/2011, quebrando así el inexcusable nexo de subordinación entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada.

Ello determina la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. Como pone de manifiesto la fiscal general del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad ha de ser considerada, asimismo, notoriamente infundada, en el sentido que este concepto ha sido interpretado por la doctrina constitucional, “que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar de las mismas permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta sea arbitraria” (ATC 89/2019, de 16 de julio, FJ 5, y los allí citados).

La duda de constitucionalidad del órgano promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad gira en torno a la insuficiencia del art. 63.9 de la Ley 7/2011, por su formulación abierta e indefinida, a la hora de cumplir las exigencias constitucionales de taxatividad, entendida como predeterminación de la conducta merecedora de reproche (art. 25.1 CE).

El principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, que absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa, encierra una doble garantía, material y formal. Si la primera tiene un alcance absoluto, y exige la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, en el ámbito sancionador administrativo la segunda tiene una eficacia relativa o limitada, que no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, y las allí citadas).

De esta concepción se extraen dos criterios, ambos recogidos en la citada STC 145/2013, FJ 5. El primero supone que el control de la garantía material, la taxatividad en la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas, no puede verificarse con la lectura aislada del precepto legal traído a este proceso constitucional: “[c]omoquiera que las normas con rango de ley pueden limitarse a establecer los ‘elementos esenciales’ de la conducta antijurídica (garantía formal), es claro que en muchos casos corresponderá al reglamento asegurar el cumplimiento de la exigencia constitucional de predeterminación normativa”. El segundo puede verse como un corolario del anterior: “[l]a regulación legal de las infracciones administrativas será o no constitucional con entera independencia de lo que establezca el reglamento que la desarrolla, tanto si éste respeta la exigencia constitucional de taxatividad como si no”.

Descartado por esa razón que, *per se*, el precepto cuestionado resulte susceptible de vulnerar la garantía material del art. 25.1 CE, resta por examinar la vertiente formal. En cuanto al rango exigible a las normas de derecho administrativo sancionador, existe un amplio campo para la regulación municipal cuando se trata de legalidad sancionadora en una materia en la que está presente el interés local (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6). En palabras de la STC 16/2004, de 23 de febrero: “Esta esfera material básica necesariamente reservada al poder legislativo en el ámbito sancionador se flexibiliza considerablemente, sin embargo, cuando nos encontramos en presencia de normas reglamentarias aprobadas por el pleno de las corporaciones locales dentro de su campo competencial. Ahora bien, esta flexibilización no permite la existencia de reglamentos municipales independientes en materia sancionadora, pues, como afirmamos en la referida STC 132/2001, ‘la mera atribución por ley de competencias a los municipios —conforme a la exigencia del art. 25.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL)— no contiene en sí la autorización para que cada municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por ordenanza municipal puede o debe ser castigada. La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos -ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de ordenanza municipal sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica’ (FJ 6)”. La reserva de ley alcanza a establecer “unos criterios mínimos orientativos” conforme a los cuales el ayuntamiento puede “establecer válidamente un cuadro de infracciones en materia de contaminación acústica, por lo que resulta posible que constituyan cobertura legal de las infracciones tipificadas en la ordenanza municipal”. En suma, “el principio de reserva de ley en materia sancionatoria exige que una norma con rango de ley formal tipifique las infracciones (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3), o establezca al menos criterios mínimos de antijuridicidad que sirvan de orientación —además de límite— a las ordenanzas municipales (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6)” (FJ 9).

Es el caso de la protección contra la contaminación acústica, configurada como competencia propia de los municipios, que “ejercerá[n] en todo caso […] en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas” [art. 25.2 b) LBRL]. Fijando la atención en la legislación sectorial, la Ley del Parlamento de Canarias 7/2011 atribuye a los ayuntamientos “la aprobación de ordenanzas y reglamentos sobre actividades y espectáculos públicos, sin perjuicio de la competencia normativa atribuida al Gobierno de Canarias para el desarrollo de la presente ley, y a los cabildos insulares” (art. 10.1), así como la potestad sancionadora cuando las autoridades locales sean competentes “para autorizar la instalación y puesta en marcha de la actividad o establecimiento […] o fueren receptoras de la comunicación previa a su instalación o apertura” (art. 51.1). En la misma línea, según la Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, “corresponde a los ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta ley” (art. 6), así como la potestad sancionadora, “con carácter general” [art. 30.1 a)]. Incluso en defecto de la legislación sectorial, habría que acudir a lo dispuesto por el título XI LBRL, sobre tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias, entre ellas, las relaciones de convivencia de interés local: un concepto de suficiente amplitud que subsumiría las medidas de competencia local de protección contra la contaminación acústica, pues este fenómeno, como ha puesto de relieve la doctrina constitucional, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos (STC 16/2004, FJ 3).

El art. 63.9 de la Ley 7/2011, al tipificar como infracción grave en materia de actividades clasificadas y espectáculos la “producción de ruidos y molestias”, recoge los criterios mínimos de antijuridicidad que han de servir de orientación y límite a las ordenanzas municipales, que son las que habrán de cubrir la exigencia de taxatividad del art. 25.1 CE. Enlazando con las consideraciones recogidas en el fundamento jurídico 2 de esta resolución en relación con el déficit apreciado en la formulación del juicio de relevancia, habrá de ser el juez el que determine si la resolución impugnada en el proceso *a quo* cumple o no las exigencias de predeterminación normativa y motivación que vinculan a los aplicadores del derecho sancionador (por todas, STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8). Pero esa es una cuestión ajena a esta resolución, que no enerva la conclusión de que el art. 63.9 de la Ley 7/2011 no incurre en vulneración del art. 25.1 CE, sin que el auto de planteamiento aporte razonamiento adicional alguno sobre la vulneración autónoma de los arts. 9.3 y 24.2 CE que deba ser objeto de análisis diferenciado.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 168/2019, de 10 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:168A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el conflicto negativo de competencia 6351-2019, planteado por don Enrique Guijarro Punzano en relación con una expropiación agraria realizada en 1979.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional el escrito presentado por don Enrique Guijarro Punzano por el que promueve lo que en el encabezamiento denomina “cuestión de competencia negativa” y en el suplico “cuestión negativa de inconstitucionalidad” entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Administración General del Estado, en relación con la expropiación en 1979 de unos terrenos al amparo de la Ley de 19 de diciembre de 1951, sobre repoblación forestal y ordenamiento de cultivos agrícolas de los terrenos integrados en las cuencas alimentadoras de los embalses de regulación; de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa; y del Decreto de 25 de noviembre de 1955, por el que se declara la utilidad pública y la necesidad y urgencia de ocupación, a efectos de su repoblación forestal, de los terrenos forestales de los términos municipales de Santiago de la Espada y Pontones (Jaén).

2. Los antecedentes de hecho de la solicitud son los siguientes:

a) El 21 de mayo de 2019 don Enrique Guijarro Punzano formuló ante la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía (en adelante, Consejería de Agricultura) una solicitud de nulidad o, alternativamente, reversión de la expropiación de unos bienes de sus difuntos padres ubicados en el municipio de Santiago-Pontones (Jaén). En ella alega diversas circunstancias que, a su entender, determinan la nulidad de pleno derecho de los actos por los que se llevó a cabo la expropiación. Aduce que no hubo declaración de utilidad pública o interés social del fin a que había de afectarse el objeto expropiado, ni declaración de necesidad de ocupación y que tampoco fue satisfecho el justiprecio. Añade que ni los propietarios originales (sus padres) ni los causahabientes (él, entre otros) aceptaron la expropiación, ni firmaron acta alguna, ni recibieron el justiprecio y que continuaron en la posesión de las fincas hasta el presente, comportándose como propietarios.

b) El 18 de junio de 2019 la jefa del servicio de patrimonio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura remitió una contestación en la que señalaba que el expediente de expropiación al que se refiere el solicitante fue tramitado por el Instituto para la Conservación de la Naturaleza (ICONA), adscrito al entonces Ministerio de Agricultura, y que la solicitud plantea como alternativas, o bien iniciar un expediente de nulidad, o la reversión de las fincas por no haberse destinado al fin de la repoblación forestal. En cuanto a la primera opción, contesta que la administración autonómica no puede instruir un expediente de nulidad de un acto dictado por la administración del Estado. Respecto de la segunda —posible reversión—, informa de que esta vía no cabe en los casos de invalidez originaria del acto expropiatorio y presupone, además, la obligación de restituir el justiprecio, que el demandante dice que no fue satisfecho. Por todo ello, el citado órgano autonómico insta al demandante a solicitar a la Administración General del Estado la declaración de nulidad del acto de expropiación como medio más adecuado para obtener la recuperación de los bienes expropiados.

c) El 8 de julio de 2019 el demandante dirigió al Ministerio de Agricultura una solicitud igual que la remitida a la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía, sin que —según manifiesta— haya recibido hasta el momento contestación alguna.

d) El mismo 8 de julio presentó un segundo escrito a la Junta de Andalucía requiriéndole a que “se pronuncie de nuevo sobre su competencia para resolver o no en esta materia, a los efectos establecidos en el art. 68 LOTC”, alegando el criterio expresado por la Administración General del Estado en la contestación a una pregunta parlamentaria de 1 de febrero de 2017 (pregunta núm. 184-8039 dirigida al diputado don Sergio Pascual Peña), según el cual la reversión de expropiaciones realizadas al amparo del Decreto de 25 de noviembre de 1955 corresponde a la Junta de Andalucía, pues se le transfirieron las competencias sobre montes mediante Real Decreto 1096/1984, de 4 de abril.

e) El 27 de septiembre de 2019 la jefa del servicio de Patrimonio de la Consejería de Agricultura contestó al escrito anterior manifestando que, en su respuesta inicial, no se declaraba incompetente para tramitar la reversión de los terrenos expropiados, por lo que no existe un conflicto negativo de competencias. No obstante, insiste en que, si se pretende la nulidad de pleno derecho, no tiene competencia para la revisión de actos dictados por la administración del Estado.

Respecto de la reversión, informa de que es presupuesto para la misma la comprobación de que concurrieron todos los requisitos esenciales, incluido el abono del justiprecio, que deberá restituirse, conforme al art. 55.1 de la Ley de expropiación forzosa. Por lo anterior, concluye que la vía más adecuada para la recuperación de los bienes no es la reversión, que exigiría restituir un justiprecio que —según sostiene el demandante— no llegó a percibirse, sino la declaración de nulidad por parte de la administración del Estado.

3. En la demanda se afirma que, habiéndose solicitado, tanto a la Junta de Andalucía como al Ministerio de Agricultura, la reversión de la expropiación, ninguna de las dos administraciones aceptan su competencia para resolverla, por lo que no queda al interesado otra opción que dirigirse en tiempo y forma al Tribunal Constitucional para que, en el ejercicio de sus atribuciones, determine cuál es competente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se debe concretar, en primer lugar, el tipo de proceso constitucional que insta el demandante. Pues bien, pese a las imprecisas denominaciones que utiliza (“cuestión de competencia negativa” en el encabezamiento y “cuestión negativa de inconstitucionalidad” en el suplico), del contenido de la demanda se infiere sin dificultad que lo pretendido es un conflicto negativo de competencia [arts. 161.1 c) CE y 68 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], puesto que el solicitante interesa que se determine si la reversión de unos terrenos expropiados debe ser tramitada por el Estado o por la Junta de Andalucía.

2. Este Tribunal ha establecido (por todos, ATC 15/2011, de 15 de febrero, FJ 1 y resoluciones que se citan en él) que para tener por planteado un conflicto negativo de competencia deben concurrir dos requisitos:

a) En primer lugar, que la persona física o jurídica que accede a este Tribunal haya obtenido en las condiciones y plazos que señala el art. 68 LOTC sendas resoluciones declinatorias de la competencia por parte de las administraciones implicadas. La resolución de la administración a la que se dirige en primer lugar debe recurrirse hasta agotar la vía administrativa y además ha de ser expresa, pues en ella no solo debe declinar su competencia, sino declarar competente a otra administración determinada (art. 68.1 LOTC); requisitos que no se exigen para esta segunda (art. 68.2 LOTC).

b) En segundo término, que dichas negativas sucesivas se basen precisamente en una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los estatutos de autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las comunidades autónomas (art. 69.2 LOTC), exigencia que pretende evitar que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre conflictos que carecen de dimensión constitucional.

3. En el presente caso falta el primer elemento esencial de todo conflicto negativo de competencia: que la administración requerida en primer lugar haya rechazado su competencia. La solicitud inicial que el demandante dirigió a la Junta de Andalucía no aclaraba si pretendía la declaración de nulidad de pleno derecho de la expropiación o su reversión. Por ello, la jefa del servicio de patrimonio de la Consejería de Agricultura le respondió (contestación de 18 de junio de 2019) que si lo que solicitaba era la nulidad, la competencia corresponde a la administración del Estado (sin que debamos aquí valorar si este criterio es conforme a Derecho o no), mientras que si lo que interesaba era la reversión, la competencia sí es autonómica, pero le informaba que para ello debía antes restituir un justiprecio que el solicitante manifiesta que no fue satisfecho.

A lo anterior sigue otro escrito del demandante en el que, aportando una contestación a una pregunta parlamentaria sobre un caso como el suyo, insta a la Junta de Andalucía a que se pronuncie de nuevo sobre su competencia para resolver o no sobre su solicitud, a los efectos establecidos en el art. 68 LOTC, ante lo que la jefa del servicio de Patrimonio emite una segunda contestación, de 27 de septiembre de 2019, por la que le confirma que no se declara incompetente para la reversión, por lo que “no se daría el presupuesto de un conflicto negativo de competencias que plantea en su escrito”.

Tras recibir la segunda respuesta del servicio de patrimonio de la Consejería de Agricultura, don Enrique Guijarro Punzano presenta directamente la demanda ante este Tribunal, cuya lectura revela que lo solicitado es la reversión, para la que la Junta de Andalucía se declara competente. Así las cosas, no existe ningún conflicto negativo, al no haberse rechazado la competencia por las dos administraciones (STC 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3), de hecho, ni siquiera por la inicialmente requerida.

En el caso de que se interpretara que la segunda contestación del órgano autonómico está rechazando iniciar el expediente de reversión por no ofrecerse la restitución del justiprecio (que es un motivo distinto a la incompetencia), lo procedente sería agotar la vía administrativa —lo que no se ha hecho— acudiendo posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa para que decida si en el asunto planteado se dan o no los requisitos de la reversión expropiatoria. Pero en ningún caso promover un inexistente conflicto negativo de competencia.

Y si el demandante deseara instar la nulidad del acto expropiatorio, aspecto este sobre el que la jefa del servicio de patrimonio sí se declara incompetente, igualmente deberá agotar antes la vía administrativa, como exige el art. 68.1 LOTC, para dirigirse después a la administración del Estado y conocer si esta acepta la competencia. Solo si también la declinara, se daría la discrepancia entre administraciones, que es el primer presupuesto procesal de todo conflicto negativo de competencia (al que tendría que sumarse el del contenido “constitucional” de la discrepancia, sobre lo que ahora huelga pronunciarse).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el presente conflicto negativo de competencia.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 169/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:169A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite la solicitud de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 5108-2016, promovido por don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales, doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano, por escrito registrado el 4 de julio de 2019 promovió un segundo incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada por esta Sala Primera en el recurso de amparo núm. 5108-2016, al amparo del art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). El recurrente entiende que por parte del órgano judicial se ha contravenido la STC 137/2017, y se ha faltado al cumplimiento del ATC 19/2018, de 5 de marzo, resolutorio del primer incidente de ejecución planteado por esa parte.

2. Para resolver esta pieza incidental es preciso tener en cuenta los siguientes antecedentes:

a) El 27 de septiembre de 2016, el demandante planteó recurso de amparo contra auto de 19 de julio de 2016, desestimatorio de un incidente de nulidad de actuaciones promovido en el juicio verbal de desahucio y reclamación de cantidad núm. 989-2015, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas.

b) El recurso de amparo fue estimado mediante la STC 137/2017, de 27 de noviembre, apreciándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El fallo de la sentencia contenía los siguientes pronunciamientos:

“1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas el 19 de julio de 2016, dictado en el juicio de desahucio núm. 989-2015, así como de todo lo actuado a partir de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, inclusive.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar a la parte demandada por medio de edictos, para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.”

c) Notificada la sentencia de amparo el 13 de diciembre de 2017, la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Alcobendas dictó diligencia de ordenación en la que, en lo que aquí interesa, acordaba requerir a la parte allí demandada en los siguientes términos:

“Procede requerir al demandado través de su representante procesal de conformidad con lo acordado en sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de noviembre de 2017 declarando nulo todo lo actuado en el procedimiento a partir de la diligencia de ordenación de fecha 20 de enero de 2016 inclusive, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de fecha 20 de enero de 2016”.

A continuación, reproduce el requerimiento con las opciones que, a tal efecto, prevé el art. 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, indicando, entre otros extremos, lo siguiente:

“Requiérase al demandado a través de su representante procesal para que en el plazo de diez días desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante el tribunal y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que a su entender no debe en todo o en parte la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, apercibiéndole de que de no realizar ninguna de las actuaciones citadas se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior”.

También señala, con el carácter contingente que expresa el precepto, la vista para el supuesto de que el demandado se opusiera al requerimiento, fechándola el 1 de marzo de 2018. Asimismo deja fijada la fecha del eventual lanzamiento para el 26 de junio de 2018. Contra la anterior diligencia de ordenación el actor interpuso recurso de reposición.

d) Antes de que se resolviera el recurso de reposición, el recurrente en amparo planteó incidente de ejecución frente a la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, en aplicación del art. 92 LOTC. En aquella demanda de amparo se le imputaba a la diligencia de ordenación el incumplimiento e inejecución del fallo de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, en lo que se refiere al tercero de sus pronunciamientos, que daba orden para retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar y requerir a la parte demandada por medio de edictos, para que se dictara nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido. El promotor del incidente de ejecución atribuía al órgano judicial un supuesto apartamiento o desviación de los efectos de cosa juzgada material emanados de dicha STC 137/2017, por considerar insuficiente o incompleta la retroacción acordada en el fallo pues, a su entender, debía retrotraerse el procedimiento incluyendo la reposición al recurrente en la situación posesoria del inmueble, que el señor Nicolás Sauveur Tixeront Castellano, aún mantenía cuando se dictó la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016.

e) Una vez se dio trámite a las alegaciones del Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el recurso, esta Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó el ATC 19/2018, de 5 de marzo, inadmitiendo a trámite el incidente por no haberse agotado adecuadamente la vía judicial previa, al estar pendiente de resolución el recurso de reposición interpuesto por el recurrente frente a la providencia objeto del recurso de amparo.

f) Mientras tanto el letrado de la administración de justicia dictó el 20 de febrero de 2018 un decreto desestimando la reposición, bajo el único argumento de que la diligencia de ordenación recurrida se limitaba a cumplir con lo ordenado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de noviembre de 2017, ordenando la retroacción de las actuaciones y la notificación personal, sin perjuicio del “cambio de las circunstancias de hecho debidas al transcurso del tiempo”, que en nada “desvirtúa la corrección formal y procesal de la diligencia recurrida”.

g) Por su parte el juzgado de Alcobendas dictó auto, fechado el 28 de febrero de 2018, sobreseyendo el procedimiento de desahucio por inadecuación del procedimiento y derivando a las partes al procedimiento ordinario declarativo que correspondiera. En su fundamento jurídico primero el auto afirma que el procedimiento verbal de desahucio, por falta de pago de las rentas, se inició con la finalidad de recuperar la posesión de la vivienda en liza, dictándose el 26 de febrero de 2016 decreto estableciendo un lanzamiento que se hizo efectivo el día 28 de abril de 2016. Afirma también que en ejecución de la posterior sentencia del Tribunal Constitucional y retrotraídas las actuaciones, el demandado presentó escrito de oposición al desahucio, alegando la inadecuación del procedimiento por causa compleja e interesando la remisión al declarativo correspondiente, posición esta contestada por la parte actora. Pues bien, en respuesta a la solicitud del demandado y recordando jurisprudencia ordinaria sobre el concepto de cuestión compleja en el juicio verbal de desahucio, el auto asumió la complejidad de la cuestión planteada, desde el momento en que el contrato “que sirve de base a la acción de desahucio ejercitada por la parte actora no es un simple contrato de arrendamiento, sino que es un contrato suscrito en el ámbito de una relación jurídica entre las partes mucho más amplia y compleja, con carácter transitorio, vinculado a otros dos negocios jurídicos independientes pero conexos y necesarios, uno la aceptación y división de herencia, y otro, la formalización de la promesa de venta, tal y como reconoce expresamente la cláusula segunda del contrato de arrendamiento”. Y continúa “la existencia de la promesa de venta en el contrato de arrendamiento y la posibilidad del arrendatario de acceder bien a la propiedad de la vivienda, bien a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, inciden necesariamente en la correcta resolución de la pretensión de decretar la extinción del contrato, el desahucio del inquilino y el pago de las cantidades reclamadas. A ello deben añadirse las circunstancias sobrevenidas tras la declaración de nulidad del Tribunal Constitucional y consiguiente retroacción de las actuaciones, habiéndose iniciado un incidente de ejecución ante el mismo relativa a la restitución de la posesión del inmueble objeto de controversia, todo lo cual incide incuestionablemente en la resolución del presente litigio y lo hacen inadecuado por todo lo razonado para resolver la controversia objeto del mismo, debiendo remitirse las partes al juicio declarativo correspondiente con plenas garantías de alegación y contradicción”.

h) El auto precitado fue recurrido en apelación por los propietarios del inmueble y herederos del arrendador originario. Al estimar la revisión la Audiencia Provincial de Madrid dejó sin efecto el archivo del procedimiento mediante auto de 19 de septiembre de 2018. La Audiencia afirmó que, en este caso, se debían enjuiciar por separado las cuestiones jurídicas relativas al contrato de arrendamiento de vivienda, que se resolverían dentro del juicio de desahucio, y las cuestiones relativas a la resolución de los contratos de promesa de venta, que serían objeto de un procedimiento de carácter declarativo. En la contestación a la apelación interpuesta por los demandantes en la instancia y recurrentes en amparo nada se planteaba sobre el eventual incumplimiento de la sentencia de amparo y nada argumenta el auto a este respecto.

i) Mediante diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2018 y como consecuencia de la anulación del auto previo, el juzgado convocó a vista oral para el 28 de marzo de 2019. Poco después el juzgado fue informado por la demandante en instancia de que la vivienda había sido objeto de venta a un tercero el 5 de diciembre de 2016, por la cantidad de un millón quinientos veinticinco mil euros. La venta tuvo lugar ocho meses después del lanzamiento y meses antes de que se hubiera dictado la sentencia del Tribunal Constitucional.

j) El día en que se celebró la vista oral el letrado del recurrente en amparo puso de manifiesto, según sus alegaciones, que era imposible continuar el procedimiento por los trámites del juicio de desahucio, puesto que no se había cumplido la resolución del Tribunal Constitucional de retrotraer el procedimiento al momento anterior a la notificación edictal anulada, un momento anterior también al lanzamiento y a la posterior venta del inmueble.

k) La sentencia definitiva del juicio declarativo, dictada el 9 de abril de 2019, tuvo por resuelto el contrato de arrendamiento, así como ejecutado el desahucio del demandado, reconociendo que el lanzamiento se hizo efectivo el 28 de abril de 2016. Además, la sentencia de instancia condenó a la parte demandada, hoy recurrente en amparo, al abono de las rentas dejadas de ingresar en su día, ascendiendo la cantidad a 95.552,87 €. Contra la citada resolución se plantea solicitud de aclaración, que es denegada, e inmediatamente se acude al Tribunal Constitucional interponiendo incidente de ejecución.

3. El escrito de interposición del actual incidente de ejecución plantea que todo el proceso se ha llevado a cabo sin cumplir la orden de retroacción de actuaciones del Tribunal contenida, según la demanda, en la STC 137/2017, de 27 de noviembre. Por tanto, se habría seguido un trámite con un vicio de forma de origen. Se acusa a las resoluciones de instancia de haber obviado el hecho de que el arrendatario nunca volvió al inmueble, siendo este un efecto del lanzamiento ilegal que no fue debidamente subsanado por el juzgado, y que condujo a esta parte a un juicio de desahucio, sin darse los presupuestos que exige su tramitación.

La demanda aduce igualmente que, en este momento procesal, no es preciso plantear recurso contra la sentencia de instancia que pone fin al procedimiento declarativo porque el Tribunal ya se pronunció en su día sobre la nulidad del desalojo, debiendo ahora decidir sobre si la decisión de convocar a juicio fue ajustada a la sentencia dictada en amparo, siendo que esta última pretendía evitar que se decidiesen a espaldas del demandando actuaciones procesales que ya se habían consolidado.

La parte argumenta que negar la vuelta a la posesión que se perdió por una actuación procesal que causó la indefensión de la parte, es tanto como no cumplir la resolución del Tribunal Constitucional, haciendo de la nulidad decretada una mera ficción y obviando que el objeto del juicio de desahucio es decidir sobre la posesión del inmueble, lo que presupone que el demandado en el procedimiento es el posesor mediato o inmediato de la finca sobre la que se proyecta el derecho posesorio. Si, en este caso, el demandado ya no era posesor del inmueble sobre el que versaba el litigio, la razón es que el órgano judicial no había dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional. Afirma en sus alegaciones el recurrente que el juicio no debió tramitarse al comprobar que el retorno a la posesión del demandado no era viable, con lo que debió sobreseerse el proceso al no poder cumplir el mandato del Tribunal Constitucional, y no poder devolver la posesión al arrendador.

En el suplico de la demanda, el recurrente solicita que se acuerde la nulidad definitiva del juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas núm. 989-2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019, la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibido el escrito presentado, junto con la documentación que a este se adjuntaba, dando copia de todo ello al Ministerio Fiscal, al órgano que dictó las resoluciones cuya nulidad se solicita en el incidente, y a las demás partes personadas en el recurso para que, en el plazo común de diez días, efectuasen las alegaciones que a su derecho conviniere.

5. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2019, informa de que la sentencia definitiva del juicio declarativo, dictada el 9 de abril de 2019, ha sido objeto de recurso de apelación, habiéndose elevado las actuaciones el día 23 de septiembre de 2019.

6. La representación procesal de doña Victoria y don Gabriel Reyner Torroella presentó su escrito de alegaciones el 15 de octubre de 2019, oponiéndose a la estimación de la demanda de ejecución y alegando que el incidente es un fraude procesal, al pretender con su interposición obtener un resultado que no es el previsto por la ley para este procedimiento. Esta alegación se sustenta en el argumento adicional de que el recurrente en amparo también ha formulado un recurso de apelación (núm. 589-2019) contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, que no ha sido resuelto y al que esta parte procesal ha mostrado su oposición.

Los demandantes en la instancia alegan también que el recurrente de amparo podría haber interpuesto, en su día, un nuevo recurso de amparo contra el auto de 19 de septiembre de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid, que dejó sin efecto el previo archivo del procedimiento y ordenó su continuación por el trámite del juicio de desahucio. En la medida en que no lo hizo aun cuando se daban las mismas circunstancias que ahora se denuncian, aquella resolución devino firme y con ella los postulados para continuar el juicio de desahucio que se celebró con todas las garantías legales. Insiste esta parte en que el proceder procesal del recurrente es el mismo proceder inadecuado que llevó a la inadmisión del primer incidente de ejecución interpuesto, aunque en este supuesto con el añadido de la reiteración.

En cuanto al fondo de la pretensión evacuada en el incidente, se argumenta en contrario que la decisión sobre si era posible o no tramitar un juicio de desahucio aunque el arrendatario no estuviera en posesión de la vivienda ya fue resuelto por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial en el auto de 19 de septiembre de 2018, habiendo devenido firme ante la ausencia de recurso y habiéndose celebrado la vista del juicio de desahucio con todas las garantías legales y en pleno cumplimento con la STC 137/2017. Concluyen las alegaciones afirmando que el fallo de la STC 137/2017 no ordenó la restitución de la posesión, sino que estimó la vulneración de derechos fundamentales de la parte contraria por ausencia de notificación efectiva del procedimiento, ordenando la retroacción del procedimiento de desahucio al momento de la comunicación para que continuarse desde ahí el proceso, siendo esto lo que se ha limitado a hacer el juzgado de primera instancia.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 23 de octubre de 2019. Comienza el mismo con la exposición de los antecedentes del caso y de la doctrina de este Tribunal Constitucional acerca del derecho a la ejecución de sus propias sentencias, con cita expresa del ATC 90/2008, de 14 de abril, cuyo fundamento jurídico 2 transcribe. Trasladando la doctrina allí mencionada al caso presente, la fiscalía considera pertinente oponerse a lo solicitado en el incidente de ejecución porque el amparo concedido se basó en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al no haberse dado acceso al recurrente al procedimiento por inadecuación de la citación edictal, e imposibilidad subsiguiente de formulación de oposición a la demanda del juicio de desahucio. Siendo así, la decisión adoptada por el letrado de la administración de justicia del juzgado de Alcobendas mediante diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, buscaba y logró la restauración del precitado derecho porque se permitió al ejecutado formular aquellas causas de oposición que tuvo por convenientes, las cuales se reprodujeron en la vista donde fueron objeto de prueba y se tuvieron en cuenta por el juzgador al resolver, de lo que se deduce que el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas ha dado cumplimiento exacto y riguroso a lo acordado por el Tribunal. Completa su razonamiento el Ministerio Fiscal recordando que el hecho de que la posesión de la finca la mantuviera el recurrente, el ejecutante o un tercero, no afectaba en absoluto a la decisión esencial del procedimiento, que era la vigencia o no del contrato de arrendamiento, siendo la decisión sobre la posesión, como la relativa a las consecuencias económicas, de carácter accesorio.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución se dirige contra el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de septiembre de 2018, y contra las siguientes resoluciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas: la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, que ordenó la retroacción de actuaciones tras la sentencia del Tribunal Constitucional en los términos expuestos en los antecedentes; el decreto de 20 de febrero de 2018 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia anterior; el auto de 28 de febrero de 2018 que dictó, acogiendo la pretensión del ahora recurrente en amparo, el sobreseimiento del procedimiento de desahucio por inadecuación del procedimiento derivando a las partes al procedimiento ordinario declarativo que correspondiera; la diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2018, por la que se convocó vista oral en el procedimiento de desahucio una vez la Audiencia Provincial anuló el auto de 28 de febrero y la sentencia de 9 de abril de 2019, que pone fin al procedimiento de desahucio y reclamación de cantidad, condenando al ahora recurrente en amparo al pago de una cantidad pecuniaria determinada. Esta última sentencia ha sido recurrida en apelación. El recurrente considera que las anteriores decisiones contravienen los pronunciamientos de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada por esta Sala Primera en el recurso de amparo núm. 5108-2016, en la que se le otorgó amparo por vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). La inadecuada ejecución, a su juicio, deriva del hecho de que jamás se le retornase la posesión del inmueble una vez estimado el amparo, pese a la orden de retroacción de actuaciones contenida en el fallo de la sentencia.

El Ministerio Fiscal se opone a esta pretensión sustentando su posición en el argumento de que el órgano judicial, desde el momento en que retrotrajo las actuaciones y dio trámite de audiencia al recurrente, dio cumplimiento a la sentencia de amparo y reparó la previa lesión del derecho fundamental invocado.

Por su parte la representación procesal de doña Victoria y don Gabriel Reyner Torroella, demandantes en el procedimiento ordinario de desahucio, se oponen a la tramitación del incidente, al estar pendiente de resolución el recurso de apelación planteado frente a la sentencia de 9 de abril de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas. Subsidiariamente, se oponen a la estimación del incidente al entender que la cuestión relativa a la continuación del proceso ordinario por el trámite del juicio de desahucio, aunque el inquilino ya no estuviera en posesión del inmueble, fue resuelto por el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de septiembre de 2018, que devino firme en tanto no fue recurrido en tiempo y forma.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, en respuesta al requerimiento del Tribunal, hace notar que la sentencia de 9 de abril de 2019 es objeto de un recurso de apelación pendiente de resolución.

2. El art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) faculta a las partes en el proceso constitucional para promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones. Esa facultad está directamente vinculada con el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos, que también se proclama respecto de las sentencias del Tribunal Constitucional (por todos, ATC 90/2008, de 14 de abril, FJ 2). Pero, además, asegura que no se reincide en la vulneración del derecho cuya lesión inicial se había reconocido en la sentencia estimatoria de amparo cuya ejecución se reclama (por todos, ATC 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1). Por tanto, “la inejecución por los tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente” (ATC 175/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

La finalidad a la que atiende el incidente previsto en el art. 92 LOTC, tal y como se afirma, entre otros en el ATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 3, es garantizar “la defensa de la posición institucional de este Tribunal y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. El art. 87.1 LOTC determina que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva y el art. 92 LOTC establece la facultad de este Tribunal de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción (art. 92.1 LOTC)”.

Para alcanzar esta finalidad, al examinar las cuestiones de fondo planteadas en un incidente de ejecución, el Tribunal debe cotejar el contenido de la resolución previa cuya ejecución se insta, con el acto impugnado, o al que se atribuye el inadecuado cumplimiento de la sentencia o auto previamente dictados por este Tribunal, y verificar tras esa comparación si la resolución judicial de instancia, incurre o no en alguna de las dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia, es decir, si contiene un pronunciamiento contrario al pronunciamiento constitucional cuya ejecución se insta, o si supone un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió (en este sentido, por todos, AATC 107/2009, de 24 de marzo, y 128/2016, de 21 de junio).

Ahora bien esta finalidad se cumple y quedan salvaguardados los derechos fundamentales invocados por el recurrente, incluso en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional decide inadmitir el incidente de ejecución bien porque no se han cumplido los requisitos formales del planteamiento, lo que se constató en el ATC 19/2018, de 5 de marzo, que inadmitió el primer incidente de ejecución planteado en relación con la STC 137/2017, bien porque el contenido de la solicitud formulada por quien promueve el incidente no se adecúa al cauce utilizado en el incidente de ejecución.

3. En este caso, la sentencia cuya ejecución se insta es la STC 137/2017, de 27 de noviembre. Este pronunciamiento no tuvo mero carácter declarativo. En el fallo, junto a la declaración de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), se declaró la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento a partir de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que ordenó la notificación edictal. Ello incluía la nulidad de la orden de lanzamiento que, cuando se dictó la sentencia de amparo estimatoria, ya había sido ejecutada. Por último, el fallo de la sentencia constitucional ordenaba “retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar a la parte demandada por medio de edictos, para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido”. De este pronunciamiento, que no se refiere expresamente a la cuestión, deduce la parte la obligación del órgano judicial de restituirle en el uso y posesión de la vivienda de la que fue lanzado en su día, vivienda que, por otro lado, había sido ya transmitida a un tercero de buena fe, en el momento en que el Tribunal dictó su sentencia, sin conocer la Sala Primera, este último extremo. Pero, en realidad, el Tribunal no se refiere en ningún momento de la sentencia a la cuestión posesoria, y si a la indefensión en que colocó a la parte la falta de notificación personal de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016. Y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, vulnerado al tramitar el juicio de desahucio en ausencia de los inquilinos por no haber tenido acceso a las notificaciones adecuadas por parte del órgano judicial de la instancia, fue reparado mediante la diligencia del 13 de diciembre de 2017, que relanzó el procedimiento ordinario, previa adecuada notificación, para que todas las partes pudieran comparecer y defender sus posiciones procesales. A partir de ese momento, tal y como ha quedado descrito en los antecedentes, el ahora recurrente en amparo ha podido plantear lo que convenía a su derecho en todas las fases del procedimiento. De hecho, el auto de 28 de febrero de 2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, que decidió sobreseer el procedimiento de desahucio por inadecuación del procedimiento, estimó las alegaciones formuladas en este sentido por el ahora recurrente en amparo.

Si el Tribunal, al resolver este incidente de ejecución está llamado a cotejar el contenido de la resolución previa cuya ejecución se insta con el acto impugnado, habría que concluir que el objeto del incidente de ejecución excede del alcance que se entiende asociado a este incidente procesal. Dicho en otros términos, el contenido de la solicitud formulada por quien insta el incidente de ejecución no se adecúa a este cauce procedimental y este exceso o inadecuación conduce directamente a dictar una resolución desestimatoria del incidente, y hace innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre si se ha agotado o no debidamente la vía judicial previa, en la medida en que queda por resolver un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia dictada el 9 de abril de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas.

El procedimiento civil, en el que el recurrente fue primero lanzado de su domicilio sin las debidas garantías y luego, sin aparente afectación de esas mismas garantías, condenado al pago de una cuantiosa deuda pecuniaria, regresa a este Tribunal por la vía procesal del incidente de ejecución de sentencia, una vez que ha recibido una resolución judicial contraria a sus intereses y habiendo renunciado a plantear el incidente en el que hubiera sido el momento procesalmente más oportuno, esto es, cuando se dictó el 20 de febrero de 2018 el decreto desestimando el recurso de reposición contra la diligencia de reapertura del procedimiento. Quizá no se acudió entonces al recurso de amparo, porque apenas ocho días más tarde, el 28 de febrero de 2018, el juzgado de Alcobendas dictó auto sobreseyendo el procedimiento de desahucio por inadecuación del procedimiento y derivando a las partes al procedimiento ordinario declarativo que correspondiera, aceptando de este modo una de las alegaciones de quien hoy es recurrente en amparo. La decisión de no interponer entonces el recurso de amparo, cuando ya se había intentado prematuramente ese recurso contra la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, pone de manifiesto una suerte de conformidad sobre la tramitación del procedimiento sucesivo. Conformidad que desaparece posteriormente ante las resoluciones contrarias a los intereses del recurrente en amparo.

Pareciera que, en este caso, el incidente de ejecución se torna en una suerte de incidente de nulidad de actuaciones en el que el recurrente imputa un vicio de incumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional a la totalidad de las resoluciones pronunciadas en dicho procedimiento, lo que a su juicio vicia de nulidad la totalidad del procedimiento declarativo ordinario posterior. Pero no es posible aceptar este argumento, porque el vicio, de existir, solo puede ser imputado a la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, así como al decreto confirmatorio de 20 de febrero de 2018, que son las resoluciones llamadas a dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional. En todo lo demás el incidente de ejecución deviene un mecanismo improcedente de reclamación.

4. Llegados a este punto, podemos verificar, analizando tanto la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, así como el decreto de 20 de febrero de 2018, ambos del Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Alcobendas, que el órgano judicial dio estricto cumplimiento al apartado tercero del fallo de la STC 137/2017, retrotrayendo “las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar a la parte demandada por medio de edictos”, y dictando nueva resolución, esto es una nueva diligencia de ordenación, requiriendo al demandando a través de su representante procesal para que pudiera intervenir en el procedimiento declarativo ordinario alegando lo que a su derecho pudiera convenir.

La diligencia en cuestión, reproduciendo la fórmula ritual del art. 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, da la opción al demandado para que formule oposición al juicio de desahucio o desaloje el inmueble, siendo esto último imposible porque, sencillamente, el desalojo se había producido y ya había un tercero poseedor de buena fe en el mismo inmueble. Esta fórmula de ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, sin embargo, no anula la totalidad del procedimiento haciendo desaparecer el conjunto de los efectos derivados del mismo, entre los que se cuenta el desahucio, y de ahí la alegación del recurrente de que no se da debido cumplimiento a la declaración de nulidad, contenida en el apartado segundo del fallo de la sentencia.

Pero, en este punto, el recurrente obvia que la restitución de la posesión es imposible en la medida en que existe un tercero propietario de buena fe ocupando el inmueble, cuyo desalojo exigiría el inicio de un nuevo procedimiento en el que aquel fuera parte y pudiera defender sus intereses con escrupuloso respeto a los dictados del art. 24 CE. Y olvida también que el procedimiento declarativo ordinario no tenía por objeto exclusivo su mantenimiento en la posesión de la finca, sino la reclamación de una notable deuda pecuniaria por impago de rentas de alquiler. Respecto de esta última cuestión, el recurrente ha podido intervenir y defenderse, lo que no había podido hacer en la primera ocasión al haber sido notificado por edictos y juzgado en rebeldía. En este caso, la notificación personal, como resultado inmediato de la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, le ha restituido en el disfrute del derecho fundamental que en su día se consideró vulnerado, esto es el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Por tanto, no puede afirmarse, sino todo lo contrario, que los pronunciamientos del juzgado hayan sido contrarios a nuestra decisión, ni que hayan menoscabado la eficacia jurídica de lo resuelto y mandado. Cuestión distinta es que la eficacia material de la resolución constitucional no haya tenido el alcance pretendido por el recurrente en amparo, pero esta eventual minoración de la eficacia de nuestro pronunciamiento ha dependido de circunstancias materiales por completo ajenas al pronunciamiento del Tribunal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, promovido por don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 170/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:170A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5809-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 en fechas 27 de junio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018. El mismo día, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, una notificación del siguiente tenor: “[l]a Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 26 de abril de 2018 hasta el 11 de junio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La demandante presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, en fecha 22 de junio de 2018. Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, al considerarse que había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018, sino el 11 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018). De ahí que, al haber accedido a dicha comunicación el día 11 de junio de 2018, es en ese día cuando debe entenderse efectuada la notificación. Y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 26 de septiembre de 2018. Según consta en la indicada resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según se afirma en la indicada resolución, “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde el puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43.2 de la citada Ley LPACAP (ley 39/2015) […] En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva, al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas y accedió al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el órgano judicial no ha “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita, por medio de otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, en el cual reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

7. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones el 12 de noviembre del 2019. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que la solicitud de la medida de suspensión solo alude a la pérdida de finalidad del recurso, para el caso de que llegara a celebrarse la subasta, pero no ofrece ninguna razón que justifique esa pérdida de finalidad a que alude. Además, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2). [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5; y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 171/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:171A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6037-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez , interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 10 de julio de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 96-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamiento judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias el 28 de octubre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. Por escrito registrado el 8 de noviembre de 2019, la entidad demandante presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de la subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe conllevaría a situaciones irreversibles.

4. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 15 de noviembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión, pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 96-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 96-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 172/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:172A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1002-2019, promovido por Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L. en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de febrero de 2019, las entidades Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L., representadas por la procuradora de los tribunales doña Maria Esperanza Azpeitia Calvin, con asistencia letrada de don Carlos González-Cascos Jiménez, interpusieron recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, de 18 de diciembre de 2018, por la que se inadmite la solicitud de nulidad de actuaciones que habían dirigido contra todas las practicadas en el procedimiento núm. 923-2017, sobre impugnación de despido objetivo individual, en el que el emplazamiento inicial y el resto de comunicaciones procesales se realizaron a través de su dirección electrónica habilitada.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) Con el núm. 923-2017, previo acto de conciliación intentado sin avenencia, se tramitó ante el Juzgado de lo Social núm.3 de León, un procedimiento por despido objetivo individual en virtud de la demanda presentada por una trabajadora contra las entidades demandantes de amparo. Una vez admitida a trámite la demanda, las entidades Seditex Global, S.L.U., y Seditex Valladolid, S.L., fueron emplazadas electrónicamente en su dirección electrónica habilitada, sin que comparecieran en el proceso, por lo que éste continuó sin su participación, hasta finalizar mediante sentencia estimatoria de la demanda.

b) A instancias de la trabajadora, y con fundamento en la sentencia estimatoria, se incoaron por el mismo juzgado los procedimientos de ejecución de títulos judiciales núm. 3-2019, sobre declaración de extinción de la relación laboral, y núm. 86-2018 en reclamación a las demandadas del pago de las cantidades reclamadas. En dicho procedimiento, según manifiestan las actoras, se procedió al embargo de la cantidad de 3.645,07 €, y, además, debieron aportar aval bancario por importe de 23.524,66 €, lo que ha determinado que se acuerde la suspensión de la ejecución por decreto de 9 de abril de 2019, según afirman las actoras.

c) Las demandantes de amparo manifiestan haber sabido de la existencia del proceso de ejecución, y del previo de despido del que trae causa, al realizar averiguaciones tras conocer el embargo de sus cuentas corrientes como consecuencia de otro procedimiento de despido. Afirman que, después de tener noticia de este hecho, se personaron en la causa seguida ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de León mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2018, y promovieron incidente de nulidad de actuaciones en el proceso por despido núm. 923-2017.

d) La solicitud de nulidad planteada en el procedimiento por despido dio lugar a una pieza separada, y fue inadmitida por providencia de 18 de diciembre de 2018, tras entender el juzgador que no se había producido la indefensión denunciada, tanto porque la sentencia estimatoria había sido notificada a las demandadas, como porque la solicitud de nulidad de actuaciones carecía de soporte fáctico al aparecer electrónicamente documentado que sí habían recibido las notificaciones cuyo desconocimiento alegaron. Además, no se estaría en el supuesto del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque las promotoras de la nulidad de actuaciones podían haber interpuesto recurso de suplicación contra la sentencia recaída en el procedimiento de despido.

3. El derecho cuya lesión se denuncia en la demanda de amparo es el reconocido en el art. 24.1 CE, concretamente en cuanto establece la interdicción de la indefensión exigiendo un conocimiento efectivo de la existencia del proceso a fin de que, en él, pueda el demandado ejercer una defensa eficaz de sus intereses. En el suplico se solicita la declaración de la vulneración del derecho fundamental alegado, así como la nulidad de la providencia de 18 de diciembre de 2018 recurrida y de todas las actuaciones procesales practicadas en dicho procedimiento antes de su emplazamiento, con retroacción a dicho momento a fin de que conozcan la demanda y puedan intervenir y defenderse en él.

Mediante otrosí se solicita en la demanda de amparo la suspensión cautelar de “todas las ejecuciones” que, ante dicho juzgado, deriven del citado procedimiento núm. 923-2017.

4. A través de providencia de 30 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 3 de León, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento judicial precedente, y emplazara a quienes hubieran sido parte en el mismo, excepto las demandantes en amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte demandante y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 8 de octubre de 2019, las demandantes formularon sus alegaciones reiterando su petición de suspensión del proceso de ejecución de títulos judiciales, a lo que se añade la petición de que se ordene cautelarmente a la trabajadora la devolución de las cantidades embargadas en el proceso judicial previo que le fueron entregadas, ofreciendo aval para garantizar su devolución. Fundamenta su pretensión cautelar en la cuantía de dicha cantidad, cuya entrega a la actora en el proceso judicial previo, según dicen, podría ocasionarles un perjuicio irreparable para el caso de ser estimado el recurso de amparo y de que aquella deviniera sobrevenidamente insolvente. Se alegan también las dificultades materiales de gestión económica que el embargo produce sobre el normal funcionamiento de las empresas, afectando a sus trabajadores, así como la pérdida de confianza que el propio embargo puede ocasionar en clientes y proveedores.

7. En escrito registrado el 14 de octubre de 2019, el ministerio fiscal formuló sus alegaciones. Tras exponer los antecedentes del caso y recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de los efectos del acto o sentencia impugnados a través del correspondiente recurso de amparo, en especial en lo que se refiere a los alegados perjuicios de carácter patrimonial o económico (AATC 81/2012, de 7 de mayo, 9/2018, de 5 de febrero, y 68/2019, de 1 de junio), destaca que el perjuicio alegado es simplemente económico y susceptible de ser reparado en la hipótesis de que la demanda de amparo fuera estimada, y que las demandantes no han justificado documentalmente ni los perjuicios ni su irreparabilidad. En caso de que el Tribunal accediera a la suspensión solicitada, entiende procedente que debe quedar supeditada a la previa prestación de una fianza que permita asegurar los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión de la ejecución.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las pretensiones cautelares planteadas por las demandantes de amparo respecto del procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de León, a consecuencia de la sentencia dictada en el procedimiento de despido objeto individual núm. 923-2017. Consideran las demandantes que su continuación les causaría un perjuicio económico difícilmente reparable si fuera finalmente llevada a efecto la ejecución, en la que le fue embargada la cantidad de 3.645,07 € y aportaron, además, aval bancario por importe de 23.524,66 €. Cabe destacar desde ahora que, aunque la lesión aducida se habría producido en el proceso de despido, la suspensión que se pretende se refiere al proceso de ejecución de la resolución estimatoria que puso fin a aquel.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Complementaria o subsidiariamente, a tenor de lo establecido en el apartado tercero del mismo precepto, este Tribunal puede adoptar “cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”, por tanto, no necesariamente las mismas han de tener por objeto el proceso en el que se haya producido la vulneración alegada.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, hemos entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre, 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

3. En particular, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados).

En suma, sólo si el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda, por ejemplo, en el ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2, al que se refiere el ministerio fiscal, se ha otorgado la suspensión en supuestos muy concretos en los que la ejecución de las resoluciones recurridas acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (en ese sentido, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2).

4. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina reseñada permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que procede denegar la suspensión solicitada.

En la demanda de amparo las recurrentes solicitan la suspensión del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales en el que se les reclaman las cantidades fijadas como debidas en el previo proceso de despido. Como hemos anticipado, la vulneración del derecho fundamental aducido se habría producido en aquel proceso previo al que habrían sido convocadas de forma indebida a través de su dirección electrónica habilitada. Tal disociación no impide en sí misma el análisis de la suspensión cautelar pretendida, en cuanto la ejecución dineraria tiene como título la sentencia que puso fin al proceso por despido.

Pero, para ser atendida su pretensión, el perjuicio económico alegado ha de ser actual y su irreparabilidad acreditada. Pues bien, en este caso no cabe sostener que el perjuicio aducido sea real, ya que, como han señalado en su escrito de alegaciones las demandantes de amparo, la ejecución ha quedado suspendida tras realizarse el embargo de una cantidad y aportar aquellas un aval bancario, sin que conste que se haya entregado a la trabajadora despedida alguna cantidad. Junto a ello, las dificultades de reparación alegadas ni han sido acreditadas documentalmente ni pueden compartirse, dada su naturaleza meramente económica. Tampoco la cuantía de las cantidades ya embargadas pone de manifiesto en sí misma la irreparabilidad de los perjuicios económicos que le pudiera causar la ejecución reseñada. Las demandantes se refieren a un supuesto hipotético que se daría en el caso de que la trabajadora deviniera insolvente; pero esta circunstancia en modo alguno ha sido tampoco indiciariamente acreditada con la solicitud.

En consecuencia, no procede acceder a la pretensión cautelar interesada, ni en relación con el embargo dinerario acordado, ni con la continuación del proceso de ejecución, pues, atendidas las circunstancias ya reseñadas, no se acredita la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impidan la efectividad de la restauración del derecho fundamental vulnerado en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 173/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:173A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1591-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrado doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 en fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018. El mismo día, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, una notificación del siguiente tenor: “[l]a Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 21 de junio de 2018 hasta el 6 de agosto de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La demandante presentó escrito de oposición a la ejecución despachada en fecha 27 de agosto de 2018. Por auto 19 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, al considerarse que había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 21 de junio de 2018, sino el 27 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 21 de junio al 27 de julio de 2018). De ahí que al haber accedido a dicha comunicación el día 27 de julio de 2018, es en ese día, cuando debe entenderse efectuada la notificación. Y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 22 de enero de 2019. Según consta en la indicada resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según se afirma en la indicada resolución, “[e]n el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el 27 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27 de agosto de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva, al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. Aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas y accedió al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el órgano judicial no ha “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita, por medio de otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, en el cual reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

7. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones el 12 de noviembre del 2019. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que la solicitud de la medida de suspensión solo alude a la pérdida de finalidad del recurso, para el caso de que llegara a celebrarse la subasta, pero no ofrece ninguna razón que justifique esa pérdida de finalidad a que alude. Además, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 174/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:174A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1593-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García , interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 en fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018. El mismo día, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, una notificación del siguiente tenor: “[l]a Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 21 de junio de 2018 hasta el 6 de agosto de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable…”

c) La demandante presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, en fecha 27 de agosto de 2018. Por auto 19 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, al considerarse que había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 21 de junio de 2018, sino el 27 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 21 de junio al 27 de julio de 2018). De ahí que, al haber accedido a dicha comunicación el día 27 de julio de 2018, es en ese día cuando debe entenderse efectuada la notificación. Y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 22 de enero de 2019. Según consta en la indicada resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según se afirma en la indicada resolución “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el 27 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27 de agosto de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva, al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. Aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas y accedió al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el órgano judicial no ha “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita, por medio de otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, en el cual reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

7. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones el 12 de noviembre del 2019. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que la solicitud de la medida de suspensión solo alude a la pérdida de finalidad del recurso, para el caso de que llegara a celebrarse la subasta, pero no ofrece ninguna razón que justifique esa pérdida de finalidad a que alude. Además, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 175/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:175A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2210-2019, promovido por don Roger Torrent i Ramió y otros quince diputados del Parlamento de Cataluña, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales, doña Esther García Clavel, en nombre y representación de don Roger Torrent i Ramió, don Antoni Balasch i Parisi, don David Bonvehi i Torras, doña Montserrat Candini i Puig, doña Magdalena Casamitjana Aguilà, don Antoni Castellà i Clavé, doña Francesca-Violant Cervera i Gòdia, doña Adriana Delgado Herreros, don Chakir El Homrani Lesfar, don Germà Gordó i Aubarell, doña Àngels Ponsa i Roca, don David Rodríguez Gonzàlez, doña Maria Assumpta Rosell i Medall, don Benet Salellas i Vilar, don Marc Sanglas i Alcantarilla y don Jordi-Miquel Sendra Vellvè, por escrito registrado el 4 de abril de 2019, promovió recurso de amparo contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución (“BOE” de 28 de octubre de 2019), por vulnerar el derecho de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad reconocido en el art. 23.2 CE; y contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo núm. 277/2019, de 4 de marzo, por vulnerar el derecho de los recurrentes a un proceso judicial sin dilaciones indebidas, reconocido en el art. 24.2 CE y, el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE, al no haber amparado el derecho a la participación política *ex* art. 23.2 CE.

2. Para resolver sobre la admisibilidad del presente recurso de amparo, es preciso tener en cuenta los siguientes antecedentes:

a) El 28 de octubre de 2017 se publica en el “BOE” núm. 261 el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución, cuyo art. 2 determinaba la disolución del Parlamento de Cataluña elegido el día 27 de septiembre de 2015. Los recurrentes en amparo eran diputados y diputadas integrantes de dicho parlamento en aquel momento. El real decreto, tal y como se especifica en la exposición de motivos del mismo, fue aprobado por el presidente del Gobierno de la Nación en uso de las atribuciones a él conferidas mediante el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución.

b) Quienes ahora recurren en amparo interponen ante el Tribunal Supremo demanda frente al decreto de convocatoria de elecciones, conforme al procedimiento especial contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 y ss. de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), solicitando la declaración de nulidad del art. 2 del real decreto y por su estrecha conexión con este, de la totalidad de los preceptos del real decreto. El art. 2 impugnado respondía a la siguiente dicción literal: “Artículo 2. Disolución del Parlamento. Queda disuelto el Parlamento de Cataluña elegido el día 27 de septiembre de 2015”.

La demanda se interpone el 14 de noviembre de 2017, dando lugar al recurso núm. 659-2017. En la misma se alegaba que el precepto impugnado vulneraba los derechos del art. 23.2 CE de que eran titulares los recurrentes, en la medida en que su aplicación generaba una ruptura del mandato representativo de que gozaban, sin ningún sustento competencial, dado que solo el presidente de la Generalitat ostenta la facultad de disolver el Parlamento de Cataluña según el art. 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio). También se denunciaba la inconstitucionalidad del acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución, y del acuerdo del Gobierno que solicitaba la adopción de estas medidas por lo que, mediante otrosí, interesaban la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de los acuerdos citados.

c) El 14 de septiembre de 2018, los recurrentes presentaron escrito ante el Tribunal Supremo solicitando el oportuno impulso judicial para la resolución del recurso, que había sido declarado concluso el 15 de febrero de 2018. En sus alegaciones invocaban los principios de preferencia y sumariedad que el art. 53.2 CE vincula a los procedimientos especiales de defensa de los derechos fundamentales, alegando que la paralización de siete meses que, en ese momento, sufría el procedimiento de amparo judicial no estaba justificada, en particular teniendo en cuenta los plazos habituales de resolución de este mismo tipo de procedimientos por parte de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Se denunciaba, en este mismo escrito, la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE. Tras invocar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional respecto de esta dimensión del derecho a un proceso con todas las garantías, el escrito afirma que la dilación indebida para el dictado de sentencia no es imputable a la parte que lo invoca, instando la continuación del procedimiento como condición indispensable para la admisión a trámite de una futura demanda de amparo.

El escrito es contestado mediante providencia fechada el 25 de septiembre de 2018, teniéndolo por recibido, uniéndolo al rollo de su razón, y comunicando a la parte que “se señalará para votación y fallo teniendo en cuenta lo preferente y sumario del presente procedimiento cuando por turno le corresponda”.

d) En la sentencia desestimatoria del recurso, aprobada el 4 de marzo de 2019 con el número 277/2019, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo parte de la gravedad extraordinaria de los hechos que dan lugar a la adopción por el Senado del acuerdo de aprobación de las medidas del art. 155 CE, medidas estas que sustentan la disolución del Parlamento de Cataluña. Desde esta premisa se rechaza que, como alegan los recurrentes “el Gobierno careciera de competencia para acordar la disolución del Parlamento de Cataluña como desarrollo del art. 155 CE en razón de que, como mecanismo de garantía de la Constitución aquella disolución lo fue para convocar unas elecciones en las que la ciudadanía tenía la palabra mediante sus votos, es decir se daba la palabra a los electores. Todo ello respetando las circunscripciones electorales establecidas en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía de Cataluña y las disposiciones legales vigentes de aplicación a los procesos electorales”.

La sentencia niega la lesión del art. 23.2 CE y recuerda que “todos los partidos políticos concurrieron a las elecciones, cuyos resultados no se han cuestionado dando lugar al nombramiento de nuevo presidente de la Generalitat de Cataluña, tras ser elegido por el Parlamento de Cataluña en la sesión celebrada los días 12 y 14 de mayo de 2018”. Además apela a las sentencias del Tribunal Constitucional que se han venido pronunciando sobre la inconstitucionalidad de buena parte de los actos, de todo orden, adoptados por las instituciones catalanas en el contexto del desarrollo del “procés”. Por lo que hace al planteamiento de una eventual cuestión de inconstitucionalidad, la sentencia rechaza la necesidad del planteamiento al estar pendientes de resolución ante el Tribunal Constitucional los recursos de inconstitucionalidad núm. 5884-2017 y núm. 143-2018, ambos relativos al acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 y al previo acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017.

Sin interponer incidente de nulidad de actuaciones y tras la notificación de la anterior sentencia el día 7 de marzo de 2019, se plantea el presente recurso de amparo.

3. El recurso de amparo se funda en la vulneración del derecho a la participación política de los recurrentes, contenido en el art. 23.2 CE, así como en la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en su vertiente de la interdicción de dilaciones indebidas en el curso de un procedimiento.

a) Los recurrentes invocan el contenido del art. 23.2 CE en la dimensión en que el mismo garantiza no solo el acceso igualitario de los ciudadanos a los cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (con cita de la STC 32/1985). En relación con esta definición del contenido del derecho, se alega en la demanda que la mayor perturbación que puede producirse del *ius in officium* es la de la ruptura o finalización del mandato representativo recibido de los ciudadanos a causa de actos no habilitados legítimamente para ello. Se desarrolla este argumento afirmando que “la privación arbitraria del mandato o la remoción del cargo representativo si no es por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos, constituyen una clara vulneración del derecho de participación de las personas que han accedido a un cargo público, reconocido en el art. 23.2 CE (SSTC 5/1983 y 298/2006, entre otras), a la vez que supone también una vulneración del derecho de participación de los ciudadanos *ex* art. 23.1 CE. Por tanto, el derecho de participación política *ex* art. 23.2 CE, en relación con el Parlamento de Cataluña, incluye el derecho de los diputados elegidos a que estos permanezcan en sus puestos, ejerciendo la función representativa para la que fueron elegidos, de la que solo pueden cesar por las causas establecidas en la legislación competente para determinar dicha cuestión”.

En la misma línea de razonamiento, la única legislación que permitiría privar de su mandato a los recurrentes, viene conformada por los arts. 56, 66, 67.3 y 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que establecen que el Parlamento es elegido por un período de cuatro años, finalizando la legislatura por expiración del mandato legal de cuatro años o, anticipadamente, por no producirse la investidura o por disolución anticipada, que solo corresponde decidir al presidente de la Generalitat, con carácter general (art. 75 EAC) o como resultado de una investidura fallida (art. 67.3 EAC). Disposiciones estas a las que se añadiría el artículo 24 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, referido a las causas generales de finalización del mandato parlamentario de carácter individual. En la medida en que no se ha dado ninguna de las situaciones previstas en la legislación reseñada, los recurrentes entienden que la ruptura del mandato representativo se ha producido por medios ilegítimos, suponiendo una vulneración flagrante del derecho de participación reconocido en el art. 23.2 CE.

A mayor abundamiento, la demanda de amparo afirma que, en la medida que la disolución del Parlamento de Cataluña tuvo lugar mediante el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, por órgano y por causas no habilitadas en la legislación competente para establecerlas, tal disolución constituye no solo una vulneración del art. 23.2 CE, sino también del art. 21 de la Declaración universal de derechos humanos, y del art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que deben utilizarse para interpretar los derechos constitucionalmente reconocidos (art. 10.2 CE).

Por último, los recurrentes niegan que el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución, pueda dar cobijo al Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, porque la medida concreta que este último contempla no se justifica en virtud del art. 155 CE. A partir de esta afirmación, los recurrentes desarrollan su argumentación negando la posibilidad de que los acuerdos del Consejo de Ministros y del Pleno del Senado, a quienes reconocen valor de ley (con cita de la STC 83/2016), se ajusten al marco constitucional establecido por los arts. 155 y 23 CE. Así, en primer término, se afirma apoyándose en los debates de las Cortes Constituyentes que, en la discusión parlamentaria, se contempló expresamente la opción de disolver el Parlamento territorial en aplicación de los poderes extraordinarios previstos en el actual art. 155 CE y se decidió finalmente no incorporar al texto constitucional esta posibilidad, por lo que el art. 155 CE no admitiría la disolución del parlamento de una comunidad autónoma. Este argumento vendría confirmado también por la invocación del Derecho comparado, en particular el art. 100 de la Constitución de Austria, el art. 126 de la Constitución italiana y el art. 236 de la Constitución de Portugal.

Además se argumenta que las medidas que pueden adoptarse en desarrollo del art. 155 CE están sometidas al límite de lo que establece la Constitución, que no podrá ser modificada, alterada o excepcionada *pro tempore* mediante la aplicación de los poderes extraordinarios que el art. 155 CE asigna al Gobierno. Y, en esa línea, se afirma que la disolución del Parlamento de Cataluña por un órgano manifiestamente distinto al que tiene atribuida esta facultad, constituye una violación flagrante del art. 152.2 CE en relación con los arts. 66 y 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, siendo que la vulneración de las normas estatutarias constituye una vulneración mediata de la Constitución. A lo que se añade que otro de los límites obvios del art. 155 CE es la afectación de los derechos fundamentales de las personas garantizados por la Constitución y que, en este caso, la finalización del mandato parlamentario afecta de modo esencial el derecho de participación política de los recurrentes reconocido en el art. 23.2 CE.

Los argumentos precedentes sostienen la solicitud, contenida en la demanda, de que el Tribunal se plantee la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad respecto de los acuerdos del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 y del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017.

b) Por lo que hace a la denuncia relativa a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), y tras invocar la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (con cita de las SSTC 178/2007, 38/2008, 93/2008, 94/2008, 142/2010, 54/2014 y 129/2016), la demanda aplica los criterios generales definidos en la jurisprudencia citada para concluir que, en el presente supuesto, se han producido dilaciones indebidas.

Respecto de la falta de complejidad del asunto se afirma que, pese a su evidente trascendencia, el problema jurídico objeto del recurso contencioso-administrativo en defensa de los derechos fundamentales no revestía una especial complejidad, siendo sencillo en su formulación y pudiendo resolverse a partir del análisis jurídico de la misma aplicando únicamente razonamientos jurídicos, sin dificultades de prueba ni de otra índole fáctica o procesal.

Por lo que hace a la cuestión de los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la parte aporta un análisis detallado de la tramitación del recurso presentado ante el Tribunal Supremo en comparación con otros tramitados también por la vía preferente y sumaria prevista en el art. 114 y ss. de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), e incluso con otros procedimientos de carácter ordinario seguidos ante el mismo Tribunal. Con estos datos, los recurrentes pretenden demostrar que el procedimiento en causa sufrió retraso y desatención evidente. Y si bien ese retraso fue menor en la fase de tramitación, iniciada el 14 de noviembre de 2017 y concluida el 15 de febrero de 2018, de modo que se tramitó durante sesenta y tres días hábiles superando, aunque no excesivamente, las previsiones legales al respecto, cuanto en el tiempo transcurrido entre la conclusión del procedimiento y la fecha de votación y fallo. Entre uno y otro momento transcurrieron 362 días, lo que supone 72,4 veces el tiempo que fija la ley que es de cinco días a partir de la conclusión del recurso (art. 121.1 LJCA). Entienden los recurrentes que esta duración no tiene parangón con la verificada en el resto de los nueve procedimientos equivalentes tramitados por la misma Sala desde enero de 2017, y más concretamente, con los seis tramitados por la misma sección. Con el objetivo de corroborar su denuncia, la demanda compara la duración del procedimiento con la del recurso preferente y sumario núm. 648-2017, que también conocía de la impugnación del Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Catalunya y de su disolución y con la el recurso ordinario núm. 725-2017 que impugnó el apartado quinto del Real Decreto 945/2017, de 27 de octubre, aprobado también en desarrollo del acuerdo del Senado sobre la aplicación del art. 155 CE.

En relación con el interés que arriesga el demandante, el recurso apela a que la propia selección del procedimiento preferente y sumario pone de manifiesto el interés de los recurrentes en obtener una tutela rápida del derecho lesionado.

Y, por último, la demanda afirma que, de las actuaciones procesales se desprende con claridad que los recurrentes no han realizado ninguna conducta que pudiera entenderse como obstaculizadora o retardataria del proceso judicial, mientras que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no ha expresado, en ningún momento, los motivos que pudieran justificar el retraso producido.

En relación con esta vulneración, en el *petitum* se solicita que el Tribunal Constitucional ordene la devolución de las costas procesales que les fueron impuestas a los recurrentes como medida de reparación mínima del derecho vulnerado, dentro del margen que atribuye el art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al Tribunal para adoptar medidas apropiadas para restablecer a los recurrentes en la integridad de sus derechos.

Por lo que hace a la argumentación relativa a la concurrencia de especial trascendencia constitucional en el presente recurso de amparo, la demanda sostiene que plantea “un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional” [STC 155/2009, FJ 2 a)], que afecta tanto a la determinación del ámbito y contenido del derecho *ex* art. 23.2 CE a la participación política de los representantes electos, como a la delimitación de los poderes extraordinarios que el art. 155 CE permite conceder al Gobierno, previa autorización del Senado. Además, y en lo que se refiere a la invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), la demanda sostiene que también concurre esta causa de especial trascendencia afirmando que el supuesto de hecho presenta algunas particularidades respecto del ejercicio del derecho invocado que no han sido abordadas directamente en esta jurisprudencia. La demanda se refiere, concretamente, a la cuestión del retraso sin justificación expresa en la carga de trabajo del órgano judicial, ni en cualquier otra circunstancia, en dictar sentencia desde el momento en que se declaran conclusas las actuaciones. Para el caso en que el Tribunal entendiese que no concurre tal causa de especial trascendencia respecto de esta invocación, los recurrentes exponen que se daría entonces el supuesto f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, esto es la negativa manifiesta de un órgano judicial ordinario a acatar y dar debido cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional, admitiendo los recurrentes que, en este caso, la negativa manifiesta no sería explicita pues se obvia cualquier referencia a la cuestión en la resolución judicial impugnada. En cualquier caso, el supuesto que se plantea ante el Tribunal Constitucional constituye una cuestión jurídica relevante, con repercusión general, que justifica sobradamente una decisión clara del Tribunal Constitucional sobre la misma por su especial trascendencia constitucional, pues el problema relativo al alcance del derecho de participación política de los diputados y diputadas de un parlamento de una comunidad autónoma (art. 23.2 CE) en relación con los poderes extraordinarios del Gobierno (art. 155 CE), es materia que presenta una indudable relevancia jurídica con importantísimas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige, como expresamente manifiestan los recurrentes en su escrito de demanda, contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución (“BOE” de 28 de octubre de 2019) y contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo núm. 277/2019, de 4 de marzo. Esta última resolución judicial se impugna en cuanto que, a juicio de la parte recurrente, no reparó la vulneración del art. 23.2 CE que se imputa directamente al Real Decreto, pero además se le atribuye la lesión autónoma del art. 24.2 CE en su vertiente del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Estamos, por tanto, ante un recurso de amparo mixto, de los arts. 43 y 44 LOTC.

2. En relación con la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, sin embargo, no se dan los presupuestos procesales necesarios para la admisión a trámite de este motivo, tal y como se deriva de la aplicación de nuestra consolidada jurisprudencia previa.

Sin necesidad de entrar a desgranar el contenido constitucionalmente declarado del mismo, es reiterada la doctrina que sostiene que las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad, razón por la que son sistemáticamente inadmitidas a trámite por este Tribunal por falta de objeto (en este sentido, y por todas, SSTC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 97/2003, de 2 de junio, FJ 4; 73/2004, de 22 de abril, FJ 2; 167/2005, de 20 de junio, FJ 3; 28/2006, de 30 de enero, FJ 7; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 4, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 5). Por consiguiente, ello mismo ha de apreciarse en el presente caso.

Los recurrentes incluyen en su escrito de demanda la mención del requerimiento efectuado en su día al Tribunal Supremo para que acelerase el señalamiento para votación y fallo de la sentencia, e incluso aportan dicho requerimiento así como la respuesta que les dio el Tribunal Supremo, afirmando que tal invocación previa se formuló con el objetivo de cumplir los requisitos procesales oportunos para una eventual invocación del art. 24.2 en amparo, Pero, si bien es cierto que la invocación previa en el procedimiento es “requisito indispensable” para la admisión en sede constitucional de este tipo de quejas, no es requisito único. Y es que la exigencia de invocación previa no es un formalismo y tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional denunciada, haciendo posible su reparación si se pone remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que solo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado (carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso), el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este Tribunal (por todas, SSTC 177/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 12; 153/2005, de 6 de junio, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12, y 4/2007, de 15 de enero, FJ 4).

Pero la cuestión es que el recurso al Tribunal, respecto de esta cuestión específica, debió activarse una vez recibida la respuesta del Tribunal Supremo al requerimiento y no en este momento procesal. Porque, como se recuerda, entre otras, en la STC 126/2011, “la alegación de vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas carece de sentido cuando el procedimiento ya ha finalizado” (FJ 5). Y carece de sentido porque una vez que ha concluido el proceso en la vía judicial, la apreciación por este Tribunal de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que adoptase medida alguna para hacerlas cesar (en este sentido, SSTC 146/2000, FJ 4, y 167/2005, FJ 3). Apreciación esta que resulta constante desde la STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 4. Por tanto, se exige que el proceso ante el órgano judicial siga su curso (así las SSTC 152/1987, de 7 de octubre, FJ 2; 173/1988, de 3 de octubre, FJ 3; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 205/1994, de 11 de julio, FJ 3, y 146/2000, FJ 3). Y esto, en el supuesto que nos ocupa, no sucede ya porque ha sido dictada la oportuna sentencia por parte del Tribunal Supremo.

Por tanto, este motivo de amparo debe ser inadmitido.

3. Como se ha descrito con detalle al exponer los argumentos de la demanda, en relación con la eventual lesión del derecho fundamental a permanecer en los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE), los recurrentes vinculan dicha lesión a la irregular disolución del Parlamento de Cataluña contenida en el real decreto impugnado. Teniendo en cuenta esta construcción de los argumentos impugnatorios, si concluyéramos que la disolución prevista en el art. 2 del Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución tiene la adecuada cobertura legal, sería preciso concluir que no ha podido darse la vulneración denunciada. Y exactamente esta conclusión es la que alcanza la STC 89/2019, de 2 de julio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5884-2017, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, contra el acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, mediante el que se aprueban medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

En su fundamento jurídico 13, la citada sentencia se refiere a la impugnación de la medida relativa a la disolución del parlamento autonómico, contenida en el apartado a) de la propuesta aprobada por el acuerdo del Pleno del Senado, que preveía que una vez cesado el presidente de la Generalitat, su “competencia […] para decretar la disolución anticipada del Parlamento de Cataluña o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas, prevista en el artículo 10 c) de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la [P]residencia de la Generalitat y del Gobierno, corresponderá al presidente del Gobierno de la Nación”. Competencia que “deberá ejercerse en el plazo máximo de seis meses desde la aprobación por el Senado de las presentes medidas”. En ejercicio de esa competencia se aprueba el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, objeto principal del presente recurso de amparo.

El Tribunal afirma, en el apartado a) del fundamento jurídico 13 de la STC 89/2019:

“[E]n el seno del procedimiento previsto en el art. 155 CE, el Senado puede autorizar al Gobierno para disolver una asamblea autonómica, siempre que tal medida se presente como ‘necesaria’, atendiendo a la situación creada. Lo que no podría en ningún caso es autorizarle para sustituir permanentemente a la cámara autonómica en el ejercicio de sus funciones, pues ya se ha dicho (fundamento jurídico 11) que el Gobierno no puede quedar apoderado para hacer las veces del legislador ordinario (autonómico, en esa hipótesis) y tampoco tal sustitución podría correr a cargo de las Cortes Generales, que no están llamadas a intervenir en el ejercicio de la coerción estatal. Además, dicha sustitución permanente implicaría una suspensión indefinida del autogobierno, representado por el Parlamento, que, como ya se ha indicado, no es posible en el seno del art. 155 CE”.

Y añade:

“[E]l Senado ha otorgado al presidente del Gobierno la competencia del presidente de la Generalitat de Cataluña para decretar la disolución anticipada del Parlamento o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas. Ambas decisiones excluyen tanto la supresión del Parlamento, como la suspensión indefinida de la actividad parlamentaria, en la medida en que, en todo aquello que no resulte incompatible con lo acordado por el Senado, la diputación permanente garantiza la pervivencia de la cámara hasta la celebración de las elecciones y la constitución de la nueva asamblea.

Es también indiscutible que la medida supone una evidente afectación al autogobierno de la comunidad autónoma, en cuanto este tiene su sede esencial en la existencia de una asamblea democráticamente elegida (art. 152 CE). Sin embargo, ya hemos apreciado que el art. 155 CE puede comportar una alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico previsto en la Constitución y en el estatuto de autonomía. De esta manera, la intervención directa de una asamblea legislativa, como es la disolución y posterior convocatoria de elecciones autorizada por el Senado en los términos que se han expuesto, no está excluida del art. 155 CE sino que, por el contrario, encuentra amparo en la cláusula abierta y genérica de medidas necesarias a las que se refiere el precepto constitucional. Esa flexibilidad constitucional elude fijar una relación tasada de las posibles medidas a adoptar, lo que hace que no excluya, *a priori*, las que pueden considerarse más graves, como puede ser, precisamente, la disolución de la cámara, acompañada de la consiguiente convocatoria de elecciones. Por otra parte, aunque ningún ‘mandato’ popular podría nunca amparar a la asamblea para incumplir el derecho [STC 114/2017, FJ 5 d) *in fine*], ya se ha señalado que si un parlamento autonómico llevase a cabo actuaciones que incumpliesen obligaciones constitucionales o legales o atentasen gravemente al interés general de España, la concreción de lo necesario para retornar al cumplimiento constitucional o restablecer el interés general puede también referirse a la asamblea legislativa [FJ 11 c)].

Así pues, la que ahora examinamos es una medida que resulta constitucionalmente posible en el ámbito del art. 155 CE”.

Y concretando aún más la posibilidad en abstracto al supuesto concreto que justificó la adopción de las medidas del art. 155 CE, la sentencia afirma que la disolución del Parlamento resultó una medida adecuada, habida cuenta de las circunstancias fácticas que llevaron a la adopción por el Senado del acuerdo de 27 de octubre de 2017 y a las que el Parlamento no fue ajeno.

Por último, la STC 98/2019 también afirma en el fundamento jurídico 13 b):

“Por otra parte, los derechos de los miembros de la cámara cuya disolución anticipada se previó y los de la ciudadanía por ellos representada (art. 23.1 y 2 CE) no resultaron dañados, como no lo son nunca por la aplicación de las reglas, constitucionales y estatutarias, que apoderan para la convocatoria de elecciones antes de que llegue a término una legislatura”.

Por tanto, la sentencia de referencia despeja cualquier duda sobre la lesión del derecho invocado por los recurrentes en amparo y cuya vulneración se denuncia, permitiendo constatar que no existe apariencia de verosimilitud respecto de la vulneración denunciada, teniendo en cuenta nuestra previa jurisprudencia al respecto. Esa ausencia de verosimilitud es causa de inadmisión del recurso de amparo en lo que hace a la alegación relativa a la vulneración del art. 23.2 CE.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Roger Torrent i Ramió, don Antoni Balasch i Parisi, don David Bonvehi i Torras, doña Montserrat Candini i Puig, doña Magdalena Casamitjana Aguilà, don Antoni Castellà i Clavé, doña Francesca-Violant Cervera i Gòdia, doña Adriana Delgado Herreros, don Chakir El Homrani Lesfar, don Germà Gordó i Aubarell, doña Àngels Ponsa i Roca, don David Rodríguez Gonzàlez, doña Maria Assumpta Rosell i Medall, don Benet Salellas i Vilar, don Marc Sanglas i Alcantarilla y don Jordi-Miquel Sendra Vellvè.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 176/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:176A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2447-2019, promovido por Promociones Arkimar, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de abril de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Josefa Garcerán Martínez, en representación de la entidad Promociones Arkimar, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 22 de febrero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) En fecha 15 de febrero de 2017 la entidad Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito, interpuso demanda ejecutiva en reclamación de deudas garantizadas con hipoteca contra la ahora recurrente, Arkimar, S.L. En la demanda se fijaba como domicilio de Arkimar, S.L., la calle Cánovas del Castillo núm. 88, en la localidad de Santiago de la Ribera en el municipio de San Javier (Murcia). Mediante “otrosí”, la entidad demandante solicitaba “de conformidad con lo establecido con el art. 152 LEC […] que se habilite al procurador que suscribe a realizar únicamente la notificación de la ejecución y el requerimiento de pago, pudiendo efectuar la misma en días y horas inhábiles”.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier, que, en fecha 24 de abril de 2017, en el seno de la ejecución hipotecaria núm. 41-2017, dictó auto despachando ejecución contra la ahora demandante de amparo, disponiéndose en dicha resolución la notificación del requerimiento de pago en los términos del art. 553 LEC. Mediante decreto de la misma fecha, el letrado de la administración de justicia dispuso la notificación del requerimiento de pago “en el domicilio que resulte vigente en el registro conforme a lo previsto en el art. 686.2 LEC”.

c) Mediante escrito de 23 de mayo de 2017 la parte ejecutante interesó que el requerimiento y notificación se efectuaran en una nueva dirección, calle Ronda Norte núm. 69 de San Javier, petición reiterada en nuevo escrito datado el siguiente 24 de mayo de 2017, en el que además reproducía la petición de habilitación del procurador para tal fin, como ya había interesado en la demanda. Esta petición fue atendida por el letrado de la administración de justicia en diligencia de ordenación de 12 de junio de 2017.

d) Mediante diligencia de entrega de fecha 4 de junio de 2017, el procurador de la parte ejecutante puso de manifiesto que a las 11:40 horas de ese mismo día se había constituido en el domicilio sito en la calle Ronda Norte núm. 69, indicando en la diligencia que “la mercantil demandada no es conocida, manifestándonos los vecinos que no pueden precisar ningún dato para su localización”. Se añade que “igualmente y coincidiendo con empleado del servicio de correos les pregunto sobre la misma, indicándome que no la conoce de nada”. La diligencia estaba firmada por el procurador y dos testigos.

e) Por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2017, se acordó la averiguación del domicilio de la sociedad demandada a través del punto neutro judicial, dando como único resultado el domicilio señalado en la demanda (calle Cánovas del Castillo núm. 88). Mediante diligencia de ordenación de 13 de julio de 2017, se acordó “a la vista del paradero desconocido del ejecutado […] practicar el requerimiento al demandado de forma edictal”.

f) Mediante escrito de 19 de octubre de 2017, la parte ejecutante solicitó que se procediera a la convocatoria y anuncio de subasta, lo que fue acordado por decreto de 8 de noviembre de 2017. Por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2017, el letrado de la administración de justicia dispuso lo siguiente:

“Dada cuenta, y a la vista de que el decreto acordando la subasta ha adquirido firmeza conforme a las normas procesales, sin perjuicio de la notificación acordada al ejecutado no personado, se procede a los efectos del art. 645 LEC y conforme a los (*sic*) actuales directrices de la Región de Murcia, a su remisión al portal electrónico de subastas de Murcia por medio de correo electrónico el cual se encargará de que la convocatoria de la subasta se anuncie en el ‘Boletín Oficial del Estado’ y portal de la administración de justicia y realizará las gestiones necesarias para la materialización de la subasta, lo que pongo en conocimiento de las partes personadas a los efectos oportunos”.

g) Por decreto de 18 de septiembre de 2018 se adjudicó a la ejecutante la finca objeto de garantía hipotecaria.

h) La ahora demandante de amparo compareció en las actuaciones mediante escrito de 24 de enero de 2019 interesando el acceso al proceso y copia de las actuaciones en él practicadas. Mediante escrito de 18 de febrero de 2019 promovió, asimismo, un incidente excepcional de nulidad de actuaciones. En dicho escrito, la entidad recurrente alega que el día 22 de enero de 2019 su administrador único tuvo conocimiento “de forma totalmente casual […] de la posible existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria”. Como razones justificativas de la nulidad, señalaba las siguientes: (i) ni antes ni durante el procedimiento se ha practicado requerimiento alguno en la vivienda hipotecada que consta en el registro de la propiedad, calle, San Martín de Porres 120-2º A de Santiago de la Ribera ni tampoco en el domicilio que consta en la escritura del préstamo sito en la calle Cánovas del Castillo de Santiago de la Ribera, (ii) la diligencia de requerimiento intentada en la calle Ronda Norte núm. 69 de San Javier es defectuosa o irregular por las razones que explicita, entre otras, no haber dejado aviso en el buzón, (iii) la actora ha incumplido su obligación de aportar al órgano judicial cuantos datos conozca del demandado, datos que, en el caso presente, conocía por la intensa comunicación existente entre las partes, como lo demuestran los correos electrónicos que aporta con su escrito, que acreditan, entre otras cuestiones, la falta de actividad de la sociedad demandada y (iv) el órgano judicial también ha incumplido su obligación de extremar la búsqueda al no haber consultado los datos del registro mercantil y, dentro de él, los relativos a su administrador; invoca el art. 24.1 CE, cita en apoyo de su pretensión la doctrina constitucional en materia de actos de comunicación, SSTC 122/2013, de 20 de mayo, 200/2016, de 28 de noviembre, y 83/2018, de 16 de julio, cuyos fundamentos jurídicos 4 a 6 reproduce.

i) El incidente fue inadmitido a trámite mediante providencia dictada por el órgano judicial el 22 de febrero de 2019, con el siguiente contenido:

“Habiendo solicitado la representación procesal de Promociones Arkimar, S.L., la nulidad de actuaciones, indicar que, conforme al art. 228 LEC, no puede admitirse a trámite, dado que no se ha respetado el plazo que establece dicho precepto para pedir la nulidad: 20 días desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión.

En el procedimiento constan sucesivas notificaciones aceptadas a través de la sede electrónica desde mayo de 2017. En particular, el decreto de despacho de la ejecución consta aceptado por sede electrónica el 9 de mayo de 2017. Por tanto, ya desde esa fecha se pudo haber interesado la nulidad de actuaciones, pues ya se podía tener conocimiento de la existencia del procedimiento y de ese supuesto defecto que se afirma, dejando transcurrir sobradamente los 20 días que establece la ley”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a no padecer indefensión por una defectuosa notificación de la demanda y del resto de las resoluciones dictadas durante el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra la actora, que le ha generado una efectiva indefensión al no haber tenido conocimiento y no poder defenderse, con negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.

La entidad demandante reitera las quejas formuladas en el escrito a través del cual promovía la nulidad de actuaciones y subraya los incumplimientos de la parte ejecutante —que califica de maquinación fraudulenta y omisiva— frente a los cuales el órgano judicial no habría “desplegado los medios a su alcance para garantizar el conocimiento de la demandada del proceso que se seguía contra ella (contraviniendo la pacífica doctrina de este tribunal); pues tratándose de una persona jurídica, es evidente que tiene un administrador; y que su nombre y datos personales se puede conocer con una simple consulta al registro mercantil e incluso con poner simplemente el nombre de la sociedad en Google, y averiguar el resto de sus datos personales a través del punto neutro judicial (consultando las bases de datos de la TGSS y la Agencia Tributaria). Este hecho se puede apreciar sin género de dudas de los emails cruzados entre ambas partes de fechas 5 de marzo de 2016, 15 de julio de 2016, 30 de agosto de 2016, 16 de octubre de 2016, 28 de diciembre de 2016, 9 de febrero de 2017, 9 de mayo de 2017, 7 de marzo de 2017 y 8 de junio de 2017”.

Se queja específicamente la demandante de la respuesta ofrecida en la providencia de 22 de febrero de 2019, al pretender validar las actuaciones y salvar la indefensión denunciada sobre la base de la aceptación de unas notificaciones electrónicas cuya recepción niega. Según explica, todas las notificaciones electrónicas fueron rechazadas automáticamente por el sistema. El rechazo automático se produce, de forma general, tras haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición para su acceso según el párrafo segundo, artículo 43, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Y de forma particular, superado el plazo establecido por la administración actuante de acuerdo a la normativa jurídica específica que sea de aplicación. Por otra parte, no existe acreditación documental en las actuaciones de qué notificación es la que se envió, ni el contenido de la misma, ni siquiera qué juzgado la envió ni el número de procedimiento; en el certificado consta “que a través de dicho servicio se envió la notificación con referencia: 59f8b3c809834 por el organismo emisor juzgados y tribunales para la DEHB73353468, con el siguiente resultado: Fecha de puesta a disposición: 31 de octubre de 2017 18:33:03; fecha de rechazo automático: 16 de diciembre de 2017 00:00:00”. Afirma que las únicas actuaciones que constan remitidas a través de la dirección electrónica habilitada se refieren a la diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2017 por la que se insta a la actora a que identifique la localización exacta de la finca. La demandada no ha recibido en ningún momento por parte de la Agencia Tributaria ni de ningún otro organismo comunicación alguna sobre la obligación de incluirse en la dirección electrónica habilitada, ni de comunicar a ningún organismo un correo electrónico para recibir comunicaciones; por lo que jamás lo hizo.

Considera, asimismo, la demandante que el asunto que plantea tiene especial trascendencia constitucional “por cuanto que el órgano judicial se aparta claramente en negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional”, ya que éste “ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre quejas de indefensión producidas por la defectuosa realización de actos de comunicación procesal, consolidando una detallada doctrina al respecto”, doctrina esta que fue puesta de manifiesto al órgano judicial. La demandante también estima que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], en concreto en relación al hecho de “si es o no suficiente la notificación de un solo acto a lo largo del proceso de ejecución hipotecaria a una persona jurídica mediante la dirección electrónica habilitada, para darlo por notificado de todo el proceso, aun cuando dicha comunicación sea rechazada por la demandada”.

Por “otrosí digo” la entidad demandante solicita, al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la medida cautelar de suspensión de la sentencia [*sic*] recurrida en amparo”. Entiende la actora que la resolución recurrida “implica la continuación de la vía de apremio sobre la vivienda habitual de mi representado, en la que reside con su familia, su ejecución supondría la desposesión de mi representado y su familia en relación con su vivienda y la eventual adquisición por un tercero, que provocaría una situación irreversible, lo que conlleva que la cabal efectividad de una posible sentencia estimatoria futura quede ciertamente comprometida, quedando privado de finalidad el recurso”. Añade la recurrente que “si no se adopta la medida cautelar, se puede materializar la transmisión del dominio de la vivienda de mi representado, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del recurso interpuesto por esta representación, debiendo ponderarse, además, que la ejecución afecta a la esposa e hijos de mi representado, menores de edad, y que no existe una perturbación grave de terceros, puesto que, aun desestimándose el recurso, el acreedor fácilmente puede resarcirse pese a la dilación en la ejecución, quedando tutelada su posición con el devengo de los intereses moratorios”. Entiende, en definitiva, la demandante de amparo que “la ejecución de la resolución recurrida en amparo puede provocar perjuicios de imposible reparación”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 30 de septiembre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribual [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en esta Sala testimonio de las actuaciones jurisdiccionales, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, proceda emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 30 de septiembre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. El fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 14 de octubre de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras exponer sintéticamente la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre el carácter excepcional y la aplicación necesariamente restrictiva de la medida de suspensión de las resolución impugnada en amparo, considera que, “en el presente caso, la petición de suspensión del procedimiento no parece muy fundamentada por la propia recurrente, ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe”. Añade el fiscal que “[a]cordar la suspensión comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad”. Considera por ello “[m]ucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente” acordar “la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento de amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente qued[e] especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, estima el fiscal que el propio Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de adoptar este tipo de tutela cautelar en casos similares, al amparo del art. 56.3 LOTC.

Concluye el fiscal que “la aplicación al caso de la doctrina reseñada nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

7. Expirado el plazo concedido, la parte recurrente de amparo no ha formulado alegaciones sobre la suspensión interesada en la demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 41-2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad. Aunque la entidad afirma que la finca afectada constituye “la vivienda habitual de mi representado, en la que reside con su familia”, semejante afirmación carece de todo sustento fáctico, ya que la demandante es una persona jurídica, con forma jurídica mercantil de “sociedad limitada”. Nada se dice acerca de la identidad de la supuesta persona que estaría viviendo con su familia en la finca afectada ni de la relación jurídica que ésta mantendría con la entidad, omisión ésta a la que se suma el hecho de que la sociedad demandante no haya efectuado alegaciones en la pieza de suspensión, quedando, pues, sin acreditar la supuesta existencia de un perjuicio adicional a la mera posibilidad de que se produzcan actos de disposición a terceros.

En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo. Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 41-2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 177/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:177A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 2535-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal 22 de abril de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca de 27 de febrero de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 21 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamiento judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias el 28 de octubre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. Por escrito registrado el 8 de noviembre de 2019, la entidad demandante presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de la subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe conllevaría a situaciones irreversibles.

4. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 15 de noviembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión, pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte de la recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 178/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:178A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3507-2019-2019, promovido por Grupo de Inversiones Nicolás Serrano, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de junio de 2019, la entidad Grupo Inversiones Nicolás Serrano, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Águeda María Meseguer Guillén y bajo la dirección de la letrada doña Carmen García Hernández, interpuso recurso de amparo contra el auto de 14 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Murcia, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2017, por el que se desestimó el recurso de revisión y subsidiario de nulidad de actuaciones interpuesto contra el decreto de 19 de noviembre de 2018 que adjudicaba la finca de la recurrente núm. 41.482 del Registro de la Propiedad núm.1 de Murcia a favor del Banco de Sabadell, S.A.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Murcia se tramita, a instancias de Banco Sabadell, S.A., frente a la sociedad recurrente en amparo y otra, un proceso de ejecución de títulos no judiciales (escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el 22 de marzo de 2007, novada el 10 de junio de 2010).

La entidad ejecutante interesaba en su demanda de ejecución del bien hipotecado que, por no haber realizado el requerimiento de pago con carácter previo, este fuera acordado y practicado en el domicilio designado en la escritura pública, a saber: Avda. Alto Atalayas núm. 254 de Cabezo de Torres.

b) Tras los correspondientes trámites, el auto de 15 de marzo de 2017 ordenó la ejecución del título de escritura de préstamo hipotecario, acordando requerir a las ejecutadas al pago. El requerimiento y notificación del proceso fueron practicados a través de la dirección electrónica habilitada —sede judicial electrónica— en mayo de 2017.

Finalmente, por decreto de 19 de noviembre de 2018, fue adjudicada la finca objeto de ejecución a favor de la ejecutante por el 50 por 100 del valor de tasación.

c) La sociedad recurrente en amparo, en enero de 2019, interpuso recurso de revisión contra el decreto de adjudicación, denunciando la infracción del art. 16.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, y del art. 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) por ausencia de un primer emplazamiento personal en el domicilio social, ya que dicha regulación normativa, a su juicio, obligaba al órgano judicial a efectuarlo de ese modo y no por medios electrónicos, razón por la cual se le habría causado indefensión al desconocer el proceso de ejecución en su debido tiempo.

d) El recurso de revisión fue desestimado por auto de 14 de mayo de 2019. La resolución judicial, en su fundamento jurídico 3, disponía:

“Partiendo de esta doctrina y examinadas las actuaciones ha de indicarse que no se observa causa de nulidad alguna en las actuaciones, ni puede fundarse la misma en el hecho de que la recurrente no tuviera conocimiento del emplazamiento realizado en fecha 24 de mayo de 2017 y ello porque del examen de las actuaciones resulta acreditado, que la mercantil ejecutada fue correctamente emplazada mediante sede electrónica, habiendo sido enviada cédula de requerimiento, auto, auto ejecución hipotecaria, decreto despachando ejecución, demanda y todos los documentos acompañados a la misma en fecha 24 de mayo de 2017, siendo recepcionada en destino el 26 de mayo de 2017 y retirada por la mercantil Grupo Inversiones Nicolás Serrano, S.L. en fecha 30 de mayo de 2017.

Por consiguiente, habiendo quedado demostrado que las resoluciones en virtud de las cuales fue emplazada por primera vez la mercantil ejecutada fueron debidamente notificadas a través de la sede judicial electrónica, de conformidad con lo prevenido en los arts. 152.2, 161.1, 273.3 LEC, arts. 4 y 11 del Real Decreto 1065/15 de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet y articulo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no resulta procedente estimar el recurso de revisión ni declarar la nulidad de actuaciones con carácter subsidiario pretendida, en cuanto que no se han producido infracciones de normas esenciales del procedimiento”.

El auto contenía la indicación de que contra el mismo no cabía recurso alguno.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, denunciando el modo de efectuar la primera citación o emplazamiento del demandado en el proceso de ejecución, todo ello en relación con lo dispuesto en los arts. 16.2, 16.3 y 21.2 a) del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, el art. 155.1 LEC y en la doctrina que recoge la STC 47/2019, de 8 de abril.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, “evitando la entrega de la posesión del inmueble”, pues esta podría hacer perder al recurso de amparo su finalidad, causando perjuicios de muy difícil reparación.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, señalando que la ejecución se encuentra muy avanzada y reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda sobre la necesidad de evitar la entrega de la posesión del inmueble al banco ejecutante, para evitar daños y perjuicios de imposible o muy difícil reparación.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 8 de noviembre de 2019, se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que la petición no aparece fundamentada por la recurrente, que se limita, a su parecer, a formular la petición sin explicitar ninguna razón, salvo la mera pérdida de la finalidad del recurso si aquel procedimiento culminase. Interesa alternativamente, por ello, que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, pues de ese modo se asegura el fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2017, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Murcia.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (por todos, ATC 130/2019, de 28 de octubre, y los en él citados).

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y que, por el contrario, constituye una medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

En efecto, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros del bien inmueble puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, 88/2018, de 17 de septiembre, 2/2019, de 9 de enero, o 130/2019, de 28 de octubre.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2017, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Murcia.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 179/2019, de 16 de diciembre de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:179A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite un recurso de reposición planteado con relación una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 5834-2019 promovido por don José Picado Meilán en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el registro general del Tribunal Constitucional el 13 de octubre de 2019, la representación procesal de don José Picado Meilán interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 5834-2019, contra —según resulta del suplico de la demanda— los autos de 30 de julio y 20 de junio de 2019, dictados por la Sala de lo Contencioso-Aadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima, en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 934-2019) y contra los autos de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 y del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3, de 1 de abril de 2019, sin aportar copia de estas últimas resoluciones, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

2. En fecha 16 de octubre de 2019 se dictó diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, en la que se indicaba: “se tiene por recibido el precedente escrito y documentos adjuntos de la procuradora doña Celina Casanova Machimbarrena, interponiendo recurso de amparo en nombre y representación de José Picado Meilan”, indicándose en la parte superior de la misma “sobre: Decreto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Autos de derechos fundamentales 934/19” (*sic*).

3. En fecha 21 de octubre de 2019, la representación del recurrente interpone “recurso de reposición” contra la diligencia de ordenación anterior. Manifiesta la existencia de un error en la identificación del objeto del recurso que se efectúa en el encabezamiento de la misma, error que, a juicio del recurrente, supone una modificación del objeto de la demanda, para la que los letrados de la administración de justicia no están habilitados, que restringe sus derechos, hace peligrar la “normatividad del amparo” e impide llegar al fondo del litigio y proteger los derechos fundamentales.

4. Por diligencia de ordenación de11 de noviembre de 2019 se acordó dar traslado del escrito de recurso al Ministerio Fiscal a efectos de formular alegaciones. Mediante escrito de 22 de noviembre de 2019, el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional indicó que la identificación inicial provisoria del objeto del recurso en la diligencia de ordenación, carece de la trascendencia que le atribuye el recurrente, pues la fijación del objeto del recurso la determinará el propio Tribunal Constitucional con base en el contenido de la demanda. Si bien, no se opone a que la identificación provisional de los actos judiciales sobre los que recae el asunto, se acomode al contenido de la demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Sobre el carácter recurrible o revisable de las diligencias de ordenación*.

El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece la irrecurribilidad de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el art. 93.2 LOTC dispone que contra las providencias y autos que dicte el Tribunal Constitucional solo procederá, en su caso, el recurso de súplica. Por tanto, conforme al régimen de recursos expresamente regulado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en la medida en que no se hace mención alguna a la posible recurribilidad de las diligencias de ordenación de los secretarios de justicia, debe concluirse que dichas resoluciones no son impugnables en los procedimientos de amparo constitucional. A esta conclusión no es óbice que tanto el art. 456.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el art. 451.1 de la Ley de enjuiciamiento civil dispongan la posibilidad de revisión de las diligencias de ordenación en los procesos judiciales y ello porque, como ha reiterado este Tribunal, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no establece la supletoriedad general de ninguna otra ley procesal sino que se limita a hacer en su art. 80 un preciso llamamiento a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil para regular las concretas materias que allí se determinan: comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados (por todos, AATC 208/2014, de 24 de julio, FJ único, y 152/2008, de 11 de junio, FJ único), entre las que, como puede comprobarse, no está la revisión de las diligencias de ordenación.

Ahora bien, el art. 8.1 LOTC atribuye a las secciones del Tribunal, compuestas por el respectivo presidente y dos magistrados, el despacho ordinario de los procesos constitucionales (sin perjuicio de que las Salas puedan avocar esta competencia conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC), por lo que debe entenderse que, pese a no ser susceptible de recurso, las diligencias de ordenación que dicten los secretarios de justicia en la tramitación de los procesos constitucionales queda sujeta no solo a la eventual rectificación por estos de los errores que detecten, sino a la eventual revisión por parte de la Sección (o de la Sala, en su caso). De suerte que estas diligencias podrán ser modificadas o revocadas, por el propio secretario de justicia una vez advertida por el mismo, por la parte, o, en su caso, por el Ministerio Fiscal la existencia de un error, o bien, en todo caso, por resoluciones de las Secciones, o de las Salas (ATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1), y ello sin necesidad de seguir la tramitación contradictoria propia del recurso, pues conforme al art. 94 LOTC, el Tribunal, a instancia de parte o de oficio, deberá subsanar o convalidar los defectos que hubieran podido producirse en el procedimiento (ATC 30/2012, de 8 de febrero).

En consecuencia, ha de entenderse que contra las diligencias de ordenación de los secretarios de justicia del Tribunal Constitucional no cabe recurso de reposición, sin embargo las mismas son revisables, además de por el propio secretario de justicia, por la sección correspondiente (o, en su caso, por la Sala), bien de oficio, bien a instancia de parte o del Ministerio Fiscal.

2. *Aplicación de la doctrina al caso planteado*.

De lo expuesto resulta que el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación no debía haber sido admitido a trámite, por lo que se debe inadmitir. No es obstáculo para ello que el recurso no fuera repelido *a limine* en su día, ya que este Tribunal ha reiterado que puede abordarse, incluso de oficio, el examen de las condiciones de admisibilidad de los recursos aun después de haber procedido a su tramitación (por todos, ATC 159/2008, de 19 de junio, FJ 1), por lo que procede acordar en este momento procesal su inadmisión.

Conforme a lo expuesto, procede que verifiquemos el contenido de la diligencia de ordenación a la vista de la solicitud de revisión formulada por el recurrente. En tal sentido, el recurrente de amparo no cuestiona lo dispuesto en la diligencia de ordenación del secretario de justicia, sino la referencia que al objeto del recurso se contiene en la misma. Dicha referencia con mera vocación identificativa del objeto, que no delimitadora del mismo, no forma parte del contenido de la diligencia de ordenación, carece de relevancia jurídica alguna y es rectificable por el propio secretario de justicia para que cumpla con el cometido pretendido, como acertadamente pone de manifiesto el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional. Asimismo, la mención que se cuestiona en modo alguno afecta a la esfera de los intereses jurídicos del recurrente, no le ocasiona gravamen alguno, pues ni forma parte del contenido de la diligencia de ordenación delimitar el objeto del recurso de amparo, ni la referencia que se rebate lo pretende. Solo a la Sección, o, en su caso, a la Sala o al Pleno del Tribunal, le corresponde atendido el contenido de la demanda fijar el objeto de la misma, por lo que no procede la revisión de la diligencia de ordenación pretendida por el recurrente.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a admitir a trámite el recurso de reposición formulado contra la diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2019, ni procede acordar su revisión.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 180/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:180A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2015, el abogado del Estado, en representación del Gobierno, impugnó, conforme a los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo, aprobada el 9 de noviembre de 2015 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 7, de esa misma fecha.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 6330-2015, fue estimada por STC 259/2015, de 2 de diciembre (“Boletín Oficial del Estado” núm. 10, de 12 de enero de 2016), que declaró inconstitucional y nula la referida resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña y su anexo.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 400, de 1 de agosto de 2019.

De acuerdo con su única versión oficial, en catalán, los incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII que son objeto del incidente de ejecución tienen el siguiente contenido:

“Respostes de país a la situació política

l.1. Autogovern, drets humans i cerca de solucions dialogades

1

2. […] el Parlament de Catalunya referma el seu compromís en la defensa dels drets humans, especialment dels que han estat recentment vulnerats a l’Estat espanyol: […]

h) El dret a l’autodeterminació dels pobles, que, tal com ha expressat en repetides votacions el Parlament, és un dret irrenunciable del poble de Catalunya.

2

1. El Parlament de Catalunya es ratifica en la defensa de l’exercici del dret d’autodeterminació com a instrument d’accés a la sobirania del conjunt del poble de Catalunya.

I.2 Legitimitat democràtica, sobirania popular i acció política

6.

1. El Parlament de Catalunya es referma, d’acord amb la Resolució 1/XI, del 2015, en la necessitat de legislar com a parlament plenament sobirà, d’acord amb els interessos i les necessitats de la societat catalana, per a donar resposta a la pobresa energetica, a l’emergencia en l’àmbit de l’habitatge i també a l’emergencia humanitària que viuen els refugiats, i per a garantir l’accés universal a l’atenció sanitària pública i de qualitat, una educació pública, les llibertats públiques, unes competències plenes per a les administracions locals, el dret a l’avortament i una gestió del deute que faci possible —i no impedeixi— un pla de xoc social.

[…]

3. El Parlament de Catalunya es referma en la seva disposició a exercir de manera concreta el dret a l’autodeterminació, d’acord amb la voluntat majoritària del poble de Catalunya, per mitjà d’un acord amb l’Estat espanyol o sense acord”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su sesión de 4 de octubre de 2019. Por él que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en el art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, por incumplimiento de la STC 259/2015, para que se declare la nulidad de esos incisos; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los incisos controvertidos.

3. El abogado del Estado solicita que se declaren nulos y sin efecto jurídico alguno los incisos señalados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, por contravenir la STC 259/2015.

Solicita también que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los referidos incisos de la resolución 534/XII.

Interesa asimismo que, conforme a lo previsto en el art. 87.1 LOTC, se notifique personalmente la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los apartados impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Solicita por último que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los referidos incisos de la resolución 534/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución.

La STC 259/2015 declaró inconstitucional y nula la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La resolución 1/XI constaba, entre otros, de un apartado primero en el que mencionaba “el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre [...] (y) que apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado”. En su apartado segundo declaraba solemnemente el inicio de un proceso de decisión que implica la reforma de la Constitución, mediante un “proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república”. En el apartado tercero proclamaba “la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana”. En el sexto, el propio Parlamento autonómico se definía a sí mismo como “depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente”, y reiteraba “que esta Cámara y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado Español, en particular del Tribunal Constitucional”.

Tras la STC 259/2015 el Parlamento de Cataluña adoptó el 20 de enero de 2016 la resolución 5/XI, de creación de comisiones parlamentarias, en la que se creaba la denominada Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, a la que se le asignaban unos ámbitos de actuación coincidentes con los fines que perseguía la anulada resolución 1/XI. Por ATC 141/2016, de 19 de julio, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno contra la resolución 5/XI, en lo que se refiere a la creación y constitución de la referida comisión.

Posteriormente, el Parlamento de Cataluña aprobó, mediante la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente. Por ATC 170/2016, de 6 de octubre, se estimó el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, declarando la nulidad de la resolución 263/XI.

Finalmente, por ATC 24/2017, de 14 de febrero, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno respecto de determinados apartados de la Resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, “sobre la orientación política general del Gobierno”, que fueron declarados nulos.

b) Prosigue el abogado del Estado refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, remitiendo al efecto al primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados primero, tercero y cuarto, primer párrafo, del art. 92 LOTC. Cita a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3, donde se destaca que, conforme a reiterada doctrina constitucional, este tipo de incidentes tiene por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla.

c) Razona asimismo que la idoneidad de los actos del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, FJ 2, así como en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

La resolución 534/XII ha sido acordada por el Pleno del Parlamento de Cataluña, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), de acuerdo con los arts. 154 y siguientes del reglamento del Parlamento, en el contexto de la celebración del “debate general sobre las propuestas para la Cataluña real”. Previamente, las propuestas de las resoluciones fueron admitidas a trámite por la mesa y luego el presidente del Parlamento las sometió a votación del pleno.

En los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII, que antes quedaron reproducidos, el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña y se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, al tiempo que vuelve a proclamarse, reiterando la resolución 1/XI, como “parlamento plenamente soberano”.

Estas decisiones insisten en el contenido de la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015 y son capaces de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos. Aunque pudieran entenderse carentes de efectos vinculantes sobre sus destinatarios (la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la comunidad autónoma), que no es el caso, “lo jurídico no se agota en lo vinculante” (STC 42/2014, FJ 2, por todas). Los enunciados controvertidos de la resolución 534/XII “pueden entenderse como el reconocimiento a favor de aquellos órganos y sujetos a los que encomienda llevar a cabo esos procesos”, especialmente el Parlamento y el Gobierno de la comunidad autónoma, “de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española” (STC 42/2014, FJ 2).

En efecto, los incisos impugnados de la resolución 534/XII, que tienen en común la afirmación del carácter soberano del pueblo de Cataluña y su Parlamento, así como del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, reiteran la voluntad de continuar con el proceso secesionista, según lo adoptado por el Parlamento de Cataluña, esencialmente en la resolución I/XI, que fue declarada nula por la STC 259/2015. Por ello, a pesar de incluirse en diversos apartados de la resolución, los incisos impugnados guardan una indudable unidad de sentido, en cuanto afirman, con diversas expresiones, lo mismo: el derecho a la autodeterminación y el carácter soberano tanto del pueblo de Cataluña como, especialmente, de su Parlamento.

En suma, con claro incumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional, los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII contienen la decisión de adoptar medidas para ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación, con invocación expresa de la anulada resolución 1/XI. Se trata pues de directrices dirigidas al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat, que se dictan en desarrollo de la resolución 1/XI, declarada nula por la STC 259/2015, y precisamente para cumplir sus objetivos.

d) Razona a continuación el abogado del Estado que los incisos impugnados incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 259/2015 y desatienden los requerimientos contenidos en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. Lejos de cumplir con lo acordado por el Tribunal Constitucional, el Parlamento de Cataluña insiste en continuar con el proceso secesionista declarado inconstitucional. El contenido de los incisos impugnados incide, una vez más, en una materia reservada al procedimiento de reforma constitucional.

En efecto, los incisos impugnados de la resolución 534/XII insisten en la afirmación del poder soberano del Parlamento de Cataluña y en el ejercicio del derecho a la autodeterminación, instando además expresamente al Gobierno de la Generalitat a que lo haga efectivo. Coadyuvan así al inconstitucional propósito de la anulada resolución 1/XI de dar continuidad al proceso de desconexión del Estado español, por lo que resultan manifiestamente contrarios a lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

A todo lo anterior se añade que la mesa del Parlamento de Cataluña tenía la obligación de inadmitir a trámite las propuestas de resolución que reproducían el contenido objeto del presente incidente de ejecución, puesto que esas propuestas suponían un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional. Cita aquí el abogado del Estado la doctrina constitucional conforme a la cual la facultad de las mesas de inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes” se torna en una obligación de inadmitir en el concreto supuesto en que la propuesta calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6).

En el presente caso concurren las circunstancias a las que se refiere la referida doctrina, ya que la STC 259/2015 declaró la nulidad de la resolución 1/XI, que ahora se trata explícitamente de revivir en la resolución objeto del presente incidente. Dispone en efecto que el Parlamento de Cataluña “se afianza, de acuerdo con la resolución 1/XI, de 2015, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano” y se reafirma “en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”. Ello supone asumir que, al tramitar la concreta propuesta de resolución, se estaba incumpliendo el deber de la mesa de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC).

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7, y 24/2017, FJ 9). Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es patente, en suma, que los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII contravienen y desacatan de manera frontal lo decidido por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, por lo que deben ser declarados nulos y sin efecto jurídico alguno.

e) Expone seguidamente el abogado del Estado las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los indicados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015.

Los incisos impugnados suponen un nuevo incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Vuelven a constituir un manifiesto desprecio al régimen jurídico establecido por la Constitución como norma jurídica suprema, cuyo fundamento es la soberanía del pueblo español en su conjunto. La resolución 534/XII se ha adoptado en la actual legislatura, tras conocer el Parlamento de Cataluña la STC 136/2018, que anuló parcialmente la moción 5/XII al advertir que incurría en las mismas infracciones constitucionales que la resolución anulada por la STC 259/2015.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado el 7 de octubre de 2019 por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), en relación con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, por contravención de la STC 259/2015, de 2 de diciembre.

Asimismo acordó dar traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de las peticiones formuladas en el incidente de ejecución, de conformidad con el art. 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados incisos de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, y sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herrero, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Asimismo acordó requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015.

5. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2019, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, constituye objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Considera igualmente, por las mismas razones que la abogacía del Estado, que el contenido de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII contraviene los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, por cuanto insiste en introducir en el ordenamiento jurídico con apariencia de validez (como ya hicieran las anuladas resoluciones del Parlamento de Cataluña 1/XI, 5/XI, 263/XI y 306/XI) el derecho de autodeterminación, no subordinado a la Constitución; afirma igualmente la soberanía del pueblo de Cataluña y del Parlamento de Cataluña, con expresa mención de la resolución 1/XI, que proclamaba el inicio del “proceso constituyente” en Cataluña, dirigido a la creación de un Estado catalán en forma de república.

Después de recordar las declaraciones más relevantes de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, con cita del ATC 123/2017, FJ 4, en relación con el contenido de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 1/XI, 5/XI, 263/XI y 306/XI, señala el ministerio fiscal que los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña suponen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los autos dictados en ejecución de esta.

Los apartados e incisos cuestionados declaran un derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña, lo que supone afirmar la soberanía de este. A su vez el Parlamento de Cataluña se proclama, de acuerdo con la resolución 1/XI, como depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña y, por ende, como Parlamento soberano sin sujeción a límite alguno, que legislará como tal sobre un conjunto de materias que señala. De este modo se reitera la resolución 1/XI en la que el Parlamento de Cataluña se declaraba “como depositario de la soberanía y como expresión de un poder constituyente” (apartado sexto de la resolución 1/XI).

Además, cuando el Parlamento de Cataluña reafirma su voluntad de ejercer de manera concreta el derecho de autodeterminación del pueblo catalán, se está reproduciendo parte de la resolución 306/XI sobre el “derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación” (capítulo 1.1.1, punto 1). Su ejercicio se proclama incluso “en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español” (capítulo 1.1.1, punto 5), que fue declarado nula por ATC 24/2017. Reitera el mandato que contenía el apartado séptimo de la resolución 1/XI que proclamaba: “el Parlamento de Cataluña debe adoptar las medidas necesarias para abrir el proceso de desconexión del Estado español”, lo que supone ignorar no solo la STC 259/2015 y los mencionados autos dictados en ejecución de la misma. También lo declarado por este Tribunal en la STC 114/2017, FJ 2, a cuyo tenor para ninguno de los “pueblos de España” existe un “derecho de autodeterminación”, entendido como derecho a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Implica asimismo desentenderse de los procedimientos de reforma de la Constitución (art. 168 CE) y reiterar la pretensión de desconexión del Estado español para la creación de un estado catalán independiente, en los términos que señalaba el apartado séptimo de la resolución 1/XI. Supone además negar que la soberanía reside en el conjunto del pueblo español y la consiguiente unidad de la nación española (arts. 1.2 y 2 CE).

Por otra parte, el ejercicio unilateral del derecho de autodeterminación al que se apela incluso si no hubiere acuerdo con el Estado español, pone también de manifiesto la rebeldía del Parlamento de Cataluña a lo declarado en las SSTC 31/2015 y 32/2015, en lo que atañe a la convocatoria de un hipotético referéndum de autodeterminación.

En suma, los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña reiteran y dan cabida de nuevo a acuerdos de las resoluciones 1/XI y 306/XI ya declarados inconstitucionales y nulos. La cámara insiste pues en proclamar su voluntad de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar a cabo su proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un Estado catalán independiente en forma de república, a través de un “proceso constituyente” cuyas fases describió la resolución 263/XI, mediante el ejercicio del llamado “derecho de autodeterminación”, no reconocido constitucionalmente. Incumple así el Parlamento de Cataluña lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, lo que ha de conducir a la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad de los incisos cuestionados.

Asimismo considera procedente el ministerio fiscal que se adopten las medidas que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y el propio auto que resuelva el presente incidente, y apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

6. El día 30 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del letrado del Parlamento de Cataluña, actuando en representación y defensa de la cámara.

Sostiene en primer lugar que el incidente de ejecución debería ser declarado inadmisible, y así lo solicita, por haber sido interpuesto extemporáneamente. Considera que el incidente, promovido una vez que han pasado dos meses desde la publicación de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, encubre “con fraude procesal” una acción impugnatoria que debió plantearse en su caso por la vía del título V LOTC (arts. 76 y 77), como ocurrió con la impugnación de los apartados primero a quinto de la moción 5/XII (STC 136/2018); el plazo para ello es de dos meses desde la publicación de la resolución (art. 76 LOTC). A lo anterior se añade que el Gobierno invoca el art. 161.2 CE para que se produzca la suspensión inmediata de la resolución impugnada, pero este precepto no consiente interpretaciones extensivas: su invocación sería coherente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el trámite de ejecución de sentencia (art. 92 LOTC), para el que la ley no prevé ningún mecanismo de suspensión automática. Se trata de un “abuso procesal” en la forma de actuar del Gobierno, que ha elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución “a pesar de sus efectos especialmente restrictivos sobre la actuación de la cámara, o precisamente para conseguir estos efectos”.

Sostiene asimismo que la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carece de efectos vinculantes, por lo que no es un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. Se trata de un acto dictado por la cámara ejerciendo una de las funciones políticas básicas que corresponden a cualquier parlamento en el marco de un sistema político parlamentario y su ejercicio está directamente relacionado con la expresión del pluralismo político que es consustancial al carácter representativo del Parlamento. El letrado del Parlamento de Cataluña afirma ser consciente de que este Tribunal viene considerando este tipo de resoluciones parlamentarias como objeto idóneo del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, por lo que se solicita que se modifique esa doctrina constitucional o, al menos, que se atemperen sus efectos respecto del uso de incidentes de ejecución.

Aduce asimismo que la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, en los incisos de sus apartados I.1 y I.2 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no contravienen la STC 259/2015 y tampoco los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. Los apartados e incisos de la resolución 534/XII que se atacan no constituirían desde una perspectiva formal ningún desarrollo o continuación de la resolución 1/XI anulada por este Tribunal, sino que se habrían aprobado en el marco de una función parlamentaria, cual es la de impulso de la acción política y de gobierno, de carácter totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior de la cámara, y además en una legislatura distinta. Para apreciar que existe incumplimiento de una sentencia del Tribunal Constitucional se requiere algo más que una mera coincidencia o similitud de contenidos o conceptos entre resoluciones parlamentarias. Es necesario acreditar que se trata de un caso claro y evidente de que la nueva resolución se ha dictado precisamente para eludir los efectos de una sentencia del Tribunal Constitucional, lo que no sucede en el presente caso, según el letrado del Parlamento de Cataluña.

La resolución 534/XII no se presenta como una confirmación, ejecución o desarrollo de la anulada resolución 1/XI. Los incisos de sus apartados I.1 y I.2, los que se refiere el incidente de ejecución, deben ser interpretados “en el contexto de una Constitución no militante”. Una resolución parlamentaria de impulso de la acción política y de gobierno como la que nos ocupa puede incluir expresiones de voluntad política que no encajen necesariamente en el marco constitucional. Debe además tenerse en cuenta que la resolución 534/XII ha sido aprobada en una nueva legislatura, esto es, cuando se ha producido una renovación del Parlamento de Cataluña.

En cuanto al contenido propiamente dicho de los incisos de la resolución 534/XII atacados por el Gobierno, se llama la atención sobre el sentido anfibológico del “derecho de autodeterminación”: puede ser entendido en clave interna, como reivindicación de la capacidad de mejorar el nivel de autogobierno dentro del marco constitucional (lo que no plantearía problemas de constitucionalidad) y también en clave de autodeterminación externa, como reivindicación del derecho a acceder a un estatus de plena soberanía de acuerdo con el derecho internacional. Pero aunque se entendiera en este último sentido tampoco se derivaría de ello ninguna inconstitucionalidad, pues la resolución 534/XII se limita a afirmar este derecho sin decir en ningún momento que se pretenda hacer efectivo al margen de los procedimientos de reforma de la Constitución, a diferencia de lo que ocurría en el caso de la resolución 1/XI. Además, el Parlamento de Cataluña había reivindicado el derecho de autodeterminación mucho antes de la propia resolución 1/XI, sin que esas resoluciones y mociones parlamentarias fueran impugnadas por el Gobierno. Por lo demás, la resolución 534/XII no diseña un proceso de ejercicio de ese derecho, como hiciera la resolución 1/XI, sino que se limita a afirmar la “disposición” del Parlamento de Cataluña a ejercer el derecho de autodeterminación, que no es lo mismo que ejercerlo; y que se afirme que esto se haga a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo es irrelevante a estos efectos.

Por lo que se refiere al inciso de la resolución 534/XII en el que el Parlamento de Cataluña “se afianza, de acuerdo con la resolución 1/XI, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano”, reconoce el letrado del Parlamento de Cataluña que existe aquí un elemento de conexión con la anulada resolución 1/XI, pues la toma como referencia y lo hace además desde un planteamiento que reivindica la plena soberanía de la cámara. Sostiene que ello no es suficiente para considerar que la resolución 534/XII constituya un incumplimiento de la STC 259/2015. No lo sería porque no presenta las características de la resolución 1/XI y por diferir el contexto legislativo en que se aprobaron una y otra resolución.

Sostiene, por último, el letrado del Parlamento de Cataluña que el incidente de ejecución provoca efectos restrictivos sobre el derecho de iniciativa legislativa de los diputados, que forma parte de su *ius in officium*, garantizado por el art. 23 CE. Entre esas iniciativas se encuentra la de impulso de la acción política y de gobierno. Los diputados tienen derecho a presentarlas y a que las mismas lleguen a ser aprobadas por la cámara sin restricciones injustificadas.

Por todo ello, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que inadmita o, en su caso, desestime el incidente de ejecución, porque la resolución 534/XII no contraviene la STC 259/2015, sin que en consecuencia resulten procedentes los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que interesa el abogado del Estado. Mediante otrosí solicita que se deje sin efecto de forma inmediata la suspensión de la resolución 534/XII, por no tener cabida la aplicación del art. 161.2 CE en el marco de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019. Interesa que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis: (i) que la impugnación de la resolución 534/XII, aunque se plantee como incidente de ejecución, es inadmisible por haberse interpuesto extemporáneamente (art. 161.2 CE, en relación con el art. 76 LOTC); (ii) si se entiende que el incidente de ejecución no queda sujeto al plazo de dos meses previsto para la impugnación de las disposiciones autonómicas (art. 76 LOTC), no le puede ser de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática, por lo que la suspensión de la resolución 534/XII acordada en la providencia de 10 de octubre de 2019 carece de sustento normativo; (iii) la impugnación por el Gobierno de la resolución 534/XII es inadmisible por no haber consultado previamente a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); (iv) la resolución 534/XII no es susceptible de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 259/2015 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; (v) el apartado quinto de la providencia de 10 de octubre de 2019 no se corresponde con ninguna solicitud efectuada por el Gobierno en su escrito promoviendo incidente de ejecución y carece de amparo legal; (vi) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; (vii) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; (viii) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, y que se abstengan de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, debiendo impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); (ix) la providencia vulnera el derecho a una resolución motivada (art. 24.1 CE), particularmente en sus apartados cuarto y quinto, lesionando este último también el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, todos ellos del grupo parlamentario Junts per Catalunya, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019, interesando que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, interesaron que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Tras razonar que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución porque este afecta a su *ius in officium* como diputados del Parlamento de Cataluña, exponen los razonamientos en que se funda su recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019. Coinciden por completo con los expresados en el recurso de súplica interpuesto por el vicepresidente primero y el secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, pertenecientes también al grupo parlamentario Junts per Catalunya y que actúan bajo la misma representación y defensa.

9. Por auto de 12 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, e inadmitir el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 10 de octubre de 2019, por ser extemporáneo. Acordó asimismo oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2019.

10. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2019, interesando que se acuerde inadmitir la intervención en el presente incidente de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado.

Señala que la legitimación corresponde a las partes del proceso constitucional principal, en este caso el Gobierno de la Nación y el Parlamento de Cataluña, sin perjuicio de la intervención de quienes que puedan ser requeridos por el Tribunal Constitucional, en cuanto individualmente afectados por el contenido que pueda incorporar expresamente el requerimiento. No cabe, por tanto, hacer valer en el incidente de ejecución intereses distintos a la impugnación o defensa del acto respecto del que se promueve el incidente (la resolución 534/XII, en sus apartados impugnados), defensa que corresponde a la institución autora del acto, el Parlamento de Cataluña. En la defensa del acto, los diputados del Parlamento no tienen un interés propio, cualificado y diferente del de aquel. Es más, el acto respecto del que se promueve el incidente expresa la voluntad acabada del Parlamento y, por ende, la voluntad institucional de la comunidad autónoma. La naturaleza de la resolución impugnada como acto de la comunidad autónoma se desvirtuaría si se admitiese su defensa en el incidente a través de la intervención individual de cada miembro del órgano, supuestos portadores de un interés individual propio. En suma, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Menos aún cabe alegar como título de intervención el *ius in officium* de los diputados, pues, de conformidad con el art. 87 LOTC, no comprende un imposible derecho a la tramitación y aprobación de iniciativas parlamentarias que contravengan lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que es, en realidad, lo que están reclamando los diputados que pretenden intervenir en el incidente. En fin, la tramitación del incidente no afecta ni incide en el derecho de reunión, pues no se prohíbe con ello reunión alguna. Tampoco a la libertad de expresión pues, cuando una cámara legislativa adopta una resolución conforme a las normas procedimentales de su reglamento, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado y, como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función del órgano.

11. La representación procesal de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull presentó un escrito de alegaciones con fecha 29 de noviembre de 2019, en el que reiteran los argumentos contenidos en el recurso de súplica que interpusieron contra la providencia de 10 de octubre de 2019 y que fue inadmitido por auto de 12 de noviembre de 2019. Concluyen solicitando el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución 534/XII acordada en la providencia de 10 de octubre de 2019 y que se dicte auto por el que se inadmita, o subsidiariamente se desestime, el incidente de ejecución promovido por el Gobierno. Mediante otrosí, con invocación del art. 85.3 LOTC, en relación con los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, solicitan que se acuerde la celebración de vista oral sobre la eventual imposición a los alegantes de nuevas obligaciones, e incluso de nuevos apercibimientos de eventuales responsabilidades penales, en la resolución del presente incidente de ejecución.

12. El ministerio fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019 mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 3 de diciembre de 2019.

Advierte que el incidente de ejecución de sentencias es un proceso que tiene un marcado carácter objetivo, pues lo que en él se acciona no pretende una ventaja personal, sino procurar que se observe el deber de los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE), de manera que la legitimación se concreta a las partes del procedimiento, para promoverlo, y a la audiencia del ministerio fiscal y del órgano que dictó el acto (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña. En consecuencia, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el procedimiento que dio origen a la STC 259/2015, carecen de legitimación para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia. Mediante el incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC se pretende defender un interés general, en concreto la posición institucional y el respeto y acatamiento a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos. También el restablecimiento del pronunciamiento constitucional, caso de que hubiera sido desconocido, mediante un juicio de contraste entre el acto impugnado y los pronunciamientos de este Tribunal, por lo que ningún derecho subjetivo de los diputados se vería afectado. No puede afirmarse la existencia de un interés legítimo y directo de los diputados que solicitan personarse que tenga relación directa con el derecho de participación política del que son titulares. Si acaso, cabría afirmar un interés indirecto en sostener la validez de la resolución 534/XII, en la medida que la votaron, cuestión esta sobre la que nada se argumenta en el escrito en el que solicitan su personación.

Lo decidido por este Tribunal en el ATC 5/2018, de 27 de enero, no modifica la anterior conclusión. Ese auto se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) cuyo objeto era una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía al diputado señor Puigdemont como candidato a la investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura. El Tribunal Constitucional entendió que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, por lo que estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, cuyos cauces procedimentales se regulan en el art. 92 LOTC. El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también. Mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, en el presente caso lo que se cuestiona es la validez de un acto parlamentario ya debatido y votado por los miembros de la cámara autonómica, esto es, cuando estos ya han ejercitado con plenitud el derecho de participación política *ius in officium* que les asiste.

En consecuencia, no se alcanza a vislumbrar un interés propio y particular de los diputados en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, en el que se ventila, al margen del interés representado por el acatamiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional por todos los poderes públicos, un interés general de defensa del acto parlamentario, cuya defensa se encomienda al órgano que dictó la resolución impugnada, el Parlamento de Cataluña, dado que la controvertida resolución 534/XII aparece como expresión de la voluntad de la cámara y no de cada diputado considerado de manera individual. No existe un punto de conexión que legitime a los diputados para tenerlos por parte en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, pues los derechos que les confiere el art. 23.2 CE han sido ejercidos en el debate y votación de la resolución impugnada. A ello se añade que los diputados que solicitan personarse ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

Por todo ello, el ministerio fiscal interesa que se rechace la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución de la STC 259/2015, respecto de los incisos y apartados cuestionados de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

13. El 4 de diciembre de 2019 presentó el letrado del Parlamento de Cataluña sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019. Sostiene que tanto de la normativa procesal aplicable en materia de comparecencia en juicio (art. 13 de la Ley de enjuiciamiento civil, supletoriamente aplicable en virtud del art. 80 LOTC), como de la interpretación sostenida por este Tribunal en ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, se desprende la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de sentencia de los diputados que han solicitado personarse, a título particular, y los efectos de la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Máxime cuando han alegado una eventual afectación del ejercicio de las facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa *ex* art. 23 CE.

En consecuencia, concluye el letrado del Parlamento de Cataluña que no tiene ninguna objeción jurídica sobre la procedencia de la legitimación de los diputados para comparecer en el presente incidente de ejecución, a título particular, y a los efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, promueve un incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) núm. 6330-2015, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 y su anexo. El incidente de ejecución se dirige contra determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”.

El único texto oficial, en lengua catalana, de los incisos de la resolución 534/XII que son objeto del incidente de ejecución ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción del texto al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“I. Respuestas de país a la situación política

I.1. Autogobierno, derechos humanos y búsqueda de soluciones dialogadas

1

2. [...] el Parlamento de Cataluña reafirma su compromiso con la defensa de los derechos humanos, especialmente de los que han sido recientemente vulnerados por el Estado español: […]

h) El derecho a la autodeterminación de los pueblos, que, tal y como ha expresado en repetidas votaciones el Parlamento, es un derecho irrenunciable del pueblo de Cataluña.

2

1. El Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña.

I.2 Legitimidad democrática, soberanía popular y acción política

6

1. El Parlamento de Cataluña se afianza, de acuerdo con la resolución 1/XI, de 2015, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano, de acuerdo con los intereses y las necesidades de la sociedad catalana, para dar respuesta a la pobreza energética, a la emergencia en el ámbito de la vivienda y también a la emergencia humanitaria que viven los refugiados, y para garantizar el acceso universal a la atención sanitaria pública y de calidad, una educación pública, las libertades públicas, unas competencias plenas para las administraciones locales, el derecho al aborto y una gestión de la deuda que haga posible —y no impida— un plan de choque social.

[…]

3. El Parlamento de Cataluña se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”.

El abogado del Estado aduce, en síntesis, que la resolución 534/XII constituye objeto idóneo de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. Los incisos impugnados de esa resolución reiteran el contenido de la resolución 1/XI e insisten en la afirmación del poder soberano del Parlamento de Cataluña y en el ejercicio del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, por lo que resultan manifiestamente contrarios a lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015 y desatienden los requerimientos contenidos en los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero, dictados en sucesivos incidentes de ejecución de la referida sentencia. Por ello interesa que declaremos la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

Asimismo solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir.

El ministerio fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita por ello que declaremos la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña. Interesa asimismo que adoptemos las medidas que solicita el abogado del Estado.

El letrado del Parlamento de Cataluña postula la inadmisión del incidente de ejecución, por entender, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, que el incidente ha sido promovido extemporáneamente y que, sin perjuicio de ello, la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carecería de efectos vinculantes, por lo que no sería un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. De no acordarse por este Tribunal la inadmisión, interesa que el incidente sea desestimado, toda vez que la resolución 534/XII, en los incisos de sus apartados I.1 y I.2 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no constituiría desarrollo o continuación de la resolución 1/XI anulada por este Tribunal, sino que se ha aprobado en el marco de una función parlamentaria, la de impulso de la acción política y de gobierno, totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior. Por tanto, los incisos y apartados de la resolución 534/XII que se atacan no contravienen la STC 259/2015 y tampoco los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. En consecuencia, tampoco procedería acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado.

2. Con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto debe tenerse en cuenta que contra la providencia de 10 de octubre de 2019, por la que se acuerda tener por formulado incidente de ejecución de la STC 259/2015 respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, interpusieron recurso de súplica don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa de la cámara respectivamente. Este recurso fue inadmitido por extemporáneo por auto de 12 de noviembre de 2019, que asimismo acordó tener por personados a ambos miembros de la mesa en el incidente de ejecución, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

Contra la providencia de 10 de octubre de 2019 interpusieron también recurso de súplica doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, al tiempo que solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el incidente de ejecución, a los efectos de poder defender sus derechos e intereses legítimos como diputados de la cámara. Mediante el referido auto de 12 de noviembre de 2019 se acordó oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado en este Tribunal el 17 de octubre de 2019.

Una vez evacuado el trámite de alegaciones conferido por el auto de 12 de noviembre de 2019, con el resultado que consta en el relato de antecedentes, la personación que solicitan doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña debe ser rechazada, conforme interesan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, pues carecen de legitimación para intervenir en el presente incidente de ejecución.

El incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC es un proceso que tiene por objeto garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión de un poder público que pudiera menoscabarla. Por tanto, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la legitimación para promover el incidente se limita a las partes del proceso constitucional principal, debiendo darse audiencia al ministerio fiscal y al órgano que dictó el acto impugnado (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña, a quien corresponde la defensa de ese acto en el incidente de ejecución, sin que los diputados tengan un interés propio, cualificado y diferente del propio de esa cámara: la resolución 534/XII aparece como expresión acabada de la voluntad del Parlamento de Cataluña y no de cada diputado considerado de manera individual.

Por otra parte, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas que dio origen a la STC 259/2015, carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia que tenga relación directa con los derechos de participación política (art. 23.2 CE) de los que son titulares. Esos derechos han sido ejercidos sin duda por los diputados en el debate y votación de la resolución 534/XII, aprobada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 25 de julio de 2019.

Como señala el ministerio fiscal, lo decidido en el ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, no altera la conclusión de que los diputados carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el presente incidente de ejecución. El ATC 5/2018 se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), cuyo objeto era una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía a un candidato, huido de la justicia, para su investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura. Al entender este Tribunal que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, se estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional (art. 92 LOTC). El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también. Mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, lo que se discute en el presente incidente de ejecución es si los pronunciamientos de la STC 259/2015 han sido desconocidos o menoscabados por un acto parlamentario: la resolución 534/XII, ya debatida y votada por los diputados del Parlamento de Cataluña. Se trata pues de un incidente de ejecución promovido respecto de acto parlamentario cuando los diputados ya han ejercitado en plenitud sus derechos de participación política.

A todo lo anterior se añade que los diputados que solicitan personarse no han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

En conclusión, procede rechazar la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

3. La presente resolución tiene por objeto determinar si lo resuelto en la STC 259/2015 (que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña), así como en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 (que estimaron sucesivos incidentes de ejecución de dicha sentencia promovidos respecto de la resolución 5/XI, la resolución 263/XI y determinados apartados de la resolución 306/XI, respectivamente), ha sido desconocido o contradicho por el Parlamento de Cataluña al aprobar la resolución 534/XII, de 25 de julio de 2019, en los concretos apartados e incisos de esta a los que se refiere este incidente de ejecución, antes reproducidos.

Antes de entrar a dilucidar la controversia planteada, deben examinarse los óbices opuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña y por la representación de los dos miembros de la mesa de esa cámara que se han personado en este incidente.

Sostienen en primer lugar que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque ha sido presentado fuera de plazo. Tal alegación parte de presumir que el Gobierno de la Nación ha actuado “con fraude procesal”, o con “abuso procesal”, pues habría elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución (art. 92 LOTC), en lugar de la vía impugnatoria del título V LOTC, para conseguir los efectos especialmente restrictivos que sobre la actuación de la cámara tiene la presentación de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

Esta objeción ha de ser rechazada. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse acerca de las supuestas intenciones que habrían animado al Gobierno de la Nación a decantarse por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC para atacar los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII, en vez de la vía impugnatoria del título V LOTC, que sería la procedente según el letrado del Parlamento de Cataluña y la representación de los miembros de la mesa personados. Lo único relevante a los efectos que aquí interesan es determinar si la resolución 534/XII, en los incisos de sus apartados I.1 y I.2 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, puede constituir objeto idóneo del incidente previsto en el art. 92 LOTC.

Que ello sea así lo niegan también el letrado del Parlamento de Cataluña y la representación de los miembros de la mesa personados, pero se trata de una objeción que debe ser descartada, atendiendo a la doctrina que este Tribunal ha venido sentando en supuestos similares. En particular debe recordarse que en la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4, hemos advertido que el cauce procesal del título V LOTC queda reservado “a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución”, mientras que el incumplimiento de las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional debe articularse, “por su matiz subjetivo”, por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. La “existencia de ‘incumplimiento’ de lo previamente resuelto por el Tribunal exige indagar en la voluntad del poder público autor de la resolución impugnada”, en este caso el Parlamento de Cataluña. La idoneidad de la resolución 534/XII como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC está pues fuera de toda duda.

Que la vía del incidente de ejecución sea adecuada para atacar la resolución 534/XII (en los incisos impugnados de sus apartados I.1 y I.2), por incumplimiento de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, excluye que sea aplicable lo previsto en el art. 76 LOTC en cuanto al plazo de dos meses desde la publicación de la resolución para impugnar esta por la vía procesal regulada en el título V LOTC (arts. 76 y 77). No habiendo fijado el art. 92 LOTC un plazo determinado para que las partes puedan promover el incidente de ejecución de sentencias y resoluciones de este Tribunal, sin que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de aplicación supletoria en esta materia (art. 80 LOTC), contenga tampoco indicaciones esclarecedoras a este respecto, debemos descartar que el presente incidente de ejecución haya sido interpuesto fuera de plazo.

No empece a esta conclusión el alegato según el cual la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE para que se produzca la suspensión inmediata de la resolución parlamentaria sería procedente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Baste aquí recordar que la idoneidad de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE en los incidentes de ejecución ha sido admitida ya por este Tribunal en anteriores resoluciones (providencia de 1 de agosto de 2016, en el incidente de ejecución de la STC 259/2015 resuelto por ATC 170/2016; providencia de 13 de diciembre de 2016, en el incidente de ejecución de la STC 259/2015 resuelto por ATC 24/2017; providencia de 31 de octubre de 2017, en el incidente de ejecución de la STC 114/2017 resuelto por ATC 144/2017). No advertimos razones para modificar este criterio en el presente caso, lo que llevó a aplicarlo en la providencia de 10 de octubre de 2019, como quedó indicado en el antecedente 4 de este auto.

Debe asimismo descartarse que el incidente de ejecución sea inadmisible por no haber sido consultado previamente el Consejo de Estado. El art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, establece que la comisión permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto a la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso. Sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por lo dispuesto en su propia ley orgánica [por todas, SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 a); 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3]. En definitiva, la consulta al Consejo de Estado prevista en la ley orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal, por lo que debe desestimarse el óbice aducido por la representación de los dos miembros del Parlamento de Cataluña personados en el incidente.

4. Tanto el abogado del Estado como el ministerio fiscal consideran que los concretos apartados e incisos de la resolución 534/XII, de 25 de julio de 2019, a los que se refiere este incidente de ejecución, contravienen lo resuelto en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. En esos incisos de la resolución 534/XII, el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña y se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, al tiempo que vuelve a proclamarse, reiterando la anulada resolución 1/XI, como “parlamento plenamente soberano”. Se trata pues de una manifestación de la voluntad del Parlamento de Cataluña de proseguir el proceso secesionista, que ha sido adoptada por la cámara desatendiendo los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 (así como en otras resoluciones de este Tribunal, en particular la STC 136/2018). Todo ello —concluyen— debe conducir a que este Tribunal declare la nulidad de los incisos impugnados de la resolución 534/XII.

A esta pretensión se opone el letrado del Parlamento de Cataluña, por entender que la resolución 534/XII, en los incisos de sus apartados I.1 y I.2 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no constituye desarrollo o continuación de la anulada resolución I/XI ni contraviene lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

La controversia planteada habremos de resolverla aplicando los criterios sentados por nuestra doctrina en materia de incidentes de ejecución, conforme a la cual (por todos, STC 136/2018, FJ 3, y AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2, y 141/2016, FJ 2) los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Corresponde pues al Tribunal Constitucional garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas.

No carece de relevancia a este efecto recordar que nos enfrentamos una vez más a un supuesto en el que se reprocha la contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015, reiterados en los posteriores AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, en relación con las resoluciones del Parlamento de Cataluña 5/XI, 263/XI y 306/XI, respectivamente, así como en los AATC 123/2017 y 124/2017, de 19 de septiembre ambos. En estos autos se constató que “el Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal … De esta suerte la cámara autonómica apela, de nuevo, a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución, que menoscaba la eficacia de lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017” (AATC 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8).

Por otra parte, como señala el abogado del Estado, el Parlamento de Cataluña aprobó la resolución 534/XII en su sesión de 25 de julio de 2019, esto es, cuando ya se había dictado, en la nueva legislatura, la STC 136/2018, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII, de 5 de julio de 2018, que reiteraban los objetivos de la anulada resolución 1/XI.

Así pues, siguiendo la doctrina constitucional antes referida (por todos, AATC 107/2009, FJ 4, y 24/2017, FJ 4), lo que aquí ha de examinarse, al cotejar el contenido de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 con los incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña a los que se refiere el presente incidente de ejecución, es, en definitiva, si esa resolución parlamentaria, en los incisos controvertidos, incurre en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquella sentencia y aquellos autos o suponer un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió por este Tribunal. En el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (entre otras, SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 141/2016, FJ 2; 170/2016, FJ 3, y 24/2017, FJ 4, por todos).

En caso de constatarse que los controvertidos incisos de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña contradicen los pronunciamientos de la STC 259/2015 (y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, en su caso), o que suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquella resolución parlamentaria, en los incisos impugnados de sus apartados I.1 y I.2. Habremos también de examinar entonces si procede o no aplicar las medidas de ejecución que solicitan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, debiendo recordarse una vez más que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda (AATC 189/2015, FJ 3, 141/2016, FJ 7)” (AATC 170/2016, FJ 8, y 24/2017, FJ 4).

5. Como es conocido, la STC 259/2015 estimó la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 6330-2015, promovida por el Gobierno de la Nación, contra la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de dicha resolución con su anexo, que quedó en consecuencia expulsada del ordenamiento jurídico.

Conforme este Tribunal tuvo ocasión de señalar en el ATC 170/2016, FJ 3, y reiteró en el ATC 24/2017, FJ 5, los pronunciamientos esenciales de la STC 259/2015 quedaron extractados en el ATC 141/2016, FJ 3 (al que debemos remitirnos), que estimó el incidente de ejecución de la STC 259/2015 promovido respecto de la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña.

Se recordó entonces que en la STC 259/2015, FJ 5, este Tribunal declaró que “la resolución 1/XI pretende, en suma, fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara”. Esto contraviene frontalmente el principio democrático (art. 1.1 CE) y la primacía incondicional de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), pues “sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución”.

Este Tribunal afirmó también en STC 259/2015, FJ 6, que la resolución 1/XI “desconoce y vulnera las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Se trata de una infracción constitucional que no es fruto, como suele ocurrir en las contravenciones de la norma fundamental, de un entendimiento equivocado de lo que la misma impone o permite en cada caso. Es resultado, más bien, de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional. Se trata de la afirmación de un poder que se pretende fundante de un nuevo orden político y liberado, por ello mismo, de toda atadura jurídica” (STC 259/2015, FJ 6).

Declaró asimismo este Tribunal en la STC 259/2015, FJ 7, que el contenido de la resolución 1/XI incide directamente sobre cuestiones reservadas en su tratamiento institucional al procedimiento de reforma constitucional del art. 168 CE, que resultó vulnerado “por no haberse seguido el cauce constitucionalmente establecido para abordar una redefinición del orden constitucional como la que se pretende con aquella resolución”. El Parlamento de Cataluña puede proponer la reforma de la Constitución, pero no puede “erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)” (STC 259/2015, FJ 7).

En el mismo sentido este Tribunal ha recordado que “nada impide que el Parlamento de Cataluña promueva, por vía de solicitud o de propuesta, una hipotética reforma de la Constitución (arts. 87.2 y 166 CE), […] pues es inherente a todo sistema democrático parlamentario la posibilidad de someter a la discusión política cualquier cuestión de interés general” (ATC 141/2016, FJ 5). No obstante también ha advertido que no cabe utilizar el cauce parlamentario para ignorar de forma deliberada los procedimientos expresamente previstos a tal fin en la Constitución, pues “la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede servir de pretexto para que la cámara autonómica llegue hasta el extremo de ‘arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad’ (STC 259/2015, FJ 7)”, pues “el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos ‘constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada’ (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4)” (AATC 189/2015, FJ 3, y 141/2016, FJ 5).

Los pronunciamientos esenciales de la STC 259/2015 se reiteraron en la STC 136/2018, FJ 6, que declaró, teniendo en cuenta esa doctrina, la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, de 5 de julio de 2018, en los que esta cámara reiteraba los objetivos políticos de la anulada resolución 1/XI, reafirmaba su voluntad de alcanzar la independencia de Cataluña, insistía en declararse depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña y reiteraba su compromiso con el ejercicio del derecho a la autodeterminación.

6. La resolución 534/XII ha sido dictada por el Parlamento de Cataluña, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 EAC), en el ejercicio de una función estatutariamente conferida (art. 55.2 EAC) y a través del procedimiento parlamentario reglamentariamente establecido al efecto (arts. 154 y siguientes del Reglamento del Parlamento de Cataluña). Se trata, por lo tanto, de un acto parlamentario que, sin perjuicio de su veste política, tiene también una indudable naturaleza jurídica; pone fin, asimismo, a un procedimiento parlamentario, pues constituye una manifestación acabada de la voluntad de la cámara de dar continuidad al proceso secesionista.

La resolución 534/XII, en los apartados e incisos a los que se contrae el presente incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues parte del reconocimiento en favor del Parlamento y del pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía, superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución (SSTC 42/2014, FJ 2, y 259/2015, FJ 2). Reitera la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015, e insiste en su propósito de ejercer el llamado “derecho a la autodeterminación” como “instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña”, en absoluta contradicción con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este Tribunal ya declaró en la citada STC 259/2015 y reiteró en sus AATC 170/2016, FJ 6, y 24/2017, FJ 7, así como en la STC 136/2018, FJ 7.

En efecto, en los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII, el Parlamento de Cataluña “reafirma su compromiso” con “el derecho a la autodeterminación de los pueblos”, como “derecho irrenunciable del pueblo de Cataluña”, por lo que “se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña” y “se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”. Al propio tiempo que vuelve a afirmar, “de acuerdo con la resolución 1/XI, de 2015” que es “plenamente soberano”.

Así pues, en frontal contradicción con lo resuelto por la STC 259/2015, el Parlamento de Cataluña reitera la anulada resolución 1/XI e insiste en proclamarse como “parlamento plenamente soberano”. Partiendo de esa premisa, “reafirma” y “ratifica” su “compromiso” ante el “pueblo de Cataluña” de “ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación”, como instrumento para alcanzar la independencia de Cataluña. Como se ha declarado en las SSTC 42/2014, FJ 3, 259/2015, FFJJ 4 a 7; 114/2017, FJ 5, y 136/2018, FJ 7, para alusiones semejantes en las resoluciones parlamentarias allí enjuiciadas, la afirmación por un poder público de la condición de soberano del “pueblo” de una comunidad autónoma supone la simultánea negación de la soberanía nacional que, conforme a la Constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español, por lo que no cabe atribuir su titularidad a ninguna fracción o parte del mismo.

El Parlamento de Cataluña vuelve así a “desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución” (STC 259/2015, FJ 4), vulnerando “las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Rechaza “la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional” (STC 259/2015, FJ 6). El Parlamento de Cataluña pretende una vez más “erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad”; lo que implica socavar su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC), “al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, e infringe “las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)” (STC 259/2015, FJ 7).

En fin, al igual que sucedía con la resolución 1/XI, el contenido de los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII “incide directamente sobre cuestiones reservadas en su tratamiento institucional al procedimiento de reforma constitucional del artículo 168 CE” (STC 259/2015, FJ 7).

7. Importa recordar una vez más que el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico”, cuya observancia resulta obligada (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4). Por tanto, son las Asambleas parlamentarias, en su condición de poderes constituidos, las que, *prima facie*, deben velar por que sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Recae así sobre los titulares de cargos públicos, entre ellos los parlamentarios, un cualificado deber de acatamiento a la Constitución, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Que “esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4). Por tanto, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5).

Ha de reiterarse igualmente que “en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda”, pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE). De modo que “la primacía incondicional de la Constitución es la garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma” (STC 259/2015, FJ 5). Reforma que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las comunidades autónomas (arts. 87.2 y 166 CE), como ya advirtió este Tribunal en las SSTC 42/2014, FFJJ 3 y 4, y 259/2015, FJ 7.

Por tanto, en un Estado social y democrático de Derecho no hay legitimidad posible al margen de la legalidad, pues “la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico” (STC 259/2015, FJ 5). Es así porque un poder político que se sitúa “al margen del derecho” pone “en riesgo máximo, para todos los ciudadanos… la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo Estatuto. Los deja así a merced de un poder que dice no reconocer límite alguno […] Un poder que niega expresamente el derecho se niega a sí mismo como autoridad merecedora de acatamiento” [STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5 d)].

Por ello, la legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña “no puede oponerse a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo” (STC 42/2014, FJ 4). En consecuencia, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5). Así lo hemos recordado también en la STC 136/2018, FJ 6.

En particular, por lo que se refiere a la proclamación del “derecho a la autodeterminación” como “derecho irrenunciable del pueblo de Cataluña” que el Parlamento se compromete a “ejercer de manera concreta”, ha de recordarse que, como ya se dijo en la STC 114/2017, FJ 2 b), “para ninguno de los ‘pueblos de España’, por servirnos de las palabras del preámbulo de la Constitución, existe un “derecho de autodeterminación’, entendido … como ‘derecho’ a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Tal ‘derecho’, con toda evidencia, ‘no está reconocido en la Constitución’ [STC 42/2014, FJ 3 b), y ATC 122/2015, de 7 de julio, FJ 5]”.

Tampoco cabría aducir que ese supuesto “derecho a la autodeterminación” forme parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de tratados internacionales de los que España sea parte (art. 96 CE), pues tal aserto incurriría “en el contrasentido lógico de pretender que el acto de soberanía del Estado al contraer tales supuestos compromisos hubiera entrañado la paradójica renuncia a esa misma soberanía; la supremacía incondicionada de la Constitución conllevaría la invalidez e inaplicabilidad de esos hipotéticos compromisos [arts. 95 CE y 27.2 c) LOTC; DDTC 1/1992, de 1 de julio, FFJJ 1 y 4, y 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2; SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; 26/2014, de 13 de febrero, FJ 3, y 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a)]” [STC 114/2017, FJ 2 b)].

Es cierto que tanto en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, como en el de derechos económicos y sociales, de igual fecha, de los que España es parte, se proclama, que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación” (art. 1.1 de uno y otro tratado). Pero no lo es menos que diversas resoluciones inequívocas de las Naciones Unidas, en cuyo ámbito se suscribieron aquellos pactos, han acotado ese derecho, entendido como pretensión de acceso unilateral a la independencia, a los casos de “sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras”, como se advierte en la resolución sobre la realización universal del derecho de los pueblos a la libre determinación (A/RES/68/153), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2013. Fuera de esos casos “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”, como se afirma en los números 1 y 6 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales, aprobada por resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960.

Del mismo modo, en su resolución 2625 (24 octubre 1970), al ocuparse del derecho a la autodeterminación, la Asamblea General de las Naciones Unidas excluye también expresamente que ese derecho pueda “entender[se] en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes”, que “estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”.

Este límite al ejercicio del derecho a la autodeterminación se reitera en textos internacionales posteriores, entre los que cabe destacar la Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas (A/RES/50/6), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1995, cuyo párrafo tercero del punto uno recoge lo siguiente: “Seguir reafirmando el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, teniendo en cuenta la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, y reconociendo el derecho de los pueblos a tomar medidas legítimas, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminadas a realizar su derecho inalienable a la libre determinación. Nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna”.

Es obvio que de esa participación goza, al amparo de la Constitución, del estatuto de autonomía y del conjunto del ordenamiento, todo español que ostente la condición política de catalán (art. 7 EAC) o, si se prefiere, el pueblo de Cataluña en su conjunto, como señala el preámbulo de la Constitución al referirse a los “pueblos de España” [STC 114/2017, FJ 2 b)].

8. Por todo ello, atendidos los pronunciamientos de la STC 259/2015, así como de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, no puede sino concluirse que el Parlamento de Cataluña ha vuelto a incidir en la vulneración del orden constitucional y estatutario, al aprobar su resolución 534/XII, en los apartados e incisos impugnados. Su contenido objetivamente contrario a la Constitución no era difícil de constatar, a la vista de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016, 24/2017, 123/2017, y 124/2017, así como en las SSTC 114/2017 y 136/2018, pronunciamientos todos ellos que la cámara autonómica conocía antes de proceder a debatir y votar en el Pleno del 25 de julio de 2019 la aprobación de esas concretas propuestas finalmente incorporadas a los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII, en los incisos de las mismas que son objeto del presente incidente de ejecución. Esos incisos desacatan y contradicen frontalmente lo decidido por este Tribunal en dichas sentencias, así como en los referidos autos dictados en sucesivos incidentes de ejecución.

Al aprobar la resolución 534/XII, en los apartados e incisos que son objeto del incidente de ejecución, el Parlamento de Cataluña desatiende los reiterados pronunciamientos y advertencias de este Tribunal y pretende de nuevo “cancelar de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y de cualesquiera reglas de derecho que no se avinieran o acomodaran al dictado de su nuda voluntad. […] Se ha situado por completo al margen del derecho, ha entrado en una inaceptable vía de hecho (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7, así como ATC 24/2017, FJ 9)” (STC 114/2017, FJ 5, y ATC 144/2017, FJ 5).

9. Este Tribunal viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8, y 144/2017, FJ 8). El cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos “no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público “deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4).

Como este Tribunal recordó también en sus AATC 141/2016, FJ 5; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8, el debate público en las asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza, precisamente al amparo de la misma Constitución, de una irrestricta libertad. Siempre que esta no se articule o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). La autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede en modo alguno servir de pretexto para que la cámara autonómica se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8).

Pese a ello, el Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, al aprobar los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII, en los incisos a los que se contrae el presente incidente de ejecución. De esta suerte la cámara autonómica apela de nuevo a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución.

Confirma así la cámara autonómica su antijurídica voluntad de dar continuidad al proceso secesionista en Cataluña, al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular de este Tribunal Constitucional. La resolución 534/XII, en los apartados e incisos impugnados, al insistir el Parlamento de Cataluña en proclamarse como “soberano” y en ejercitar el “derecho a la autodeterminación”, plasma la voluntad de esa cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de secesión del Estado español y creación de un Estado catalán independiente en forma de república. Esto supone “intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). Asimismo contraviene y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016, 24/2017, 123/2017 y 124/2017, como ha quedado razonado.

Todo ello conduce a estimar el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) promovido por el Gobierno contra la resolución 534/XII, en los incisos impugnados de sus apartados I.1 y I.2, cuya apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen— debe ser cancelada mediante la declaración de nulidad que aquí se decide.

10. La garantía del orden constitucional, gravemente conculcado por la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, en los apartados e incisos de la misma a los que se refiere el presente incidente de ejecución, exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones (STC 259/2015, FJ 4; AATC 189/2015, FJ 3, 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 9; 24/2017, FJ 12; 123/2017, FJ 11, y 124/2017, FJ 9).

Ello implica que la estimación del presente incidente de ejecución no se limite a declarar la nulidad de la resolución 534/XII en los apartados e incisos impugnados, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el ministerio fiscal, procede notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII en los incisos de los apartados I.1 y I.2 que declaramos nulos, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de dichos incisos de esa resolución parlamentaria. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Tales requerimientos y apercibimientos, al igual que los contenidos en los apartados cuarto y quinto de la providencia de 10 de octubre de 2016, en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. Como ya hemos tenido ocasión de declarar en ocasiones precedentes, la admonición a la mesa del Parlamento y a sus miembros del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal “no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)” (AATC 24/2017, FJ 9, y 123/2017, FJ 8). Resulta, por tanto, que las admoniciones que se contienen en la providencia de 10 de octubre de 2019 y en el presente auto no solo no carecen de respaldo legal, sino que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos. Por ello, tales advertencias, como expresamente ha señalado este Tribunal, “no son contrarias a la autonomía de la cámara, por lo que no puede considerarse que conlleven una usurpación de las atribuciones de los órganos competentes, ni que sean contrarias al principio de separación de poderes ni tampoco que las mismas atenten a la inviolabilidad de los parlamentarios, pues a través de ellas sólo se garantiza el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, que, como se ha indicado, han de ser cumplidas también por las cámaras legislativas” (ATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Inadmitir la intervención solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

2. Estimar el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto de los incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, que quedan indicados en el antecedente 2 y en el fundamento jurídico 1 del presente auto y, en su virtud:

a) Declarar la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019.

b) Notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII, en los apartados e incisos anulados, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados e incisos de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 181/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:181A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2015, el abogado del Estado, en representación del Gobierno, impugnó, conforme a los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, y su anexo, aprobada el 9 de noviembre de 2015 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 7, de esa misma fecha.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 6330-2015, fue estimada por STC 259/2015, de 2 de diciembre (“Boletín Oficial del Estado” núm. 10, de 12 de enero de 2016), que declaró inconstitucional y nula la referida Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña y su anexo.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, respecto de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la orientación política general del Gobierno”, aprobada en la sesión de 26 de septiembre de 2019 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 431, de 4 de octubre de 2019.

De acuerdo con su única versión oficial, en catalán, los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, en los concretos incisos que son objeto del incidente de ejecución, tienen el siguiente contenido:

“I. Drets i llibertats

I.1. Defensa de l’estat de dret i dels drets civils i polítics

17

El Parlament de Catalunya, més enllà de les legítimes i diverses posicions ideològiques, defensa la necessitat de garantir a Catalunya el coneixement i el reconeixement dels principis democràtics essencials, els drets socials, civils i polítics, en especial el dret a l’autodeterminació, i rebutja la criminalització i la judicialització en el camp polític.

I.2. Diàleg amb el Govern de l’Estat

20

El Parlament de Catalunya reitera el reconeixement del dret inalienable del poble de Catalunya a l’autodeterminació i la voluntat d’exercir-la amb plenitud.

I.3. Resposta de consens davant la sentència del judici al procés

23

El Parlament de Catalunya es ratifica en la defensa de l’exercici del dret a l’autodeterminació com a instrument d’accés a la sobirania del conjunt del poble de Catalunya.

26

El Parlament de Catalunya, una vegada coneguda la sentència del Tribunal Suprem, si aquesta és condemnatòria:

[…]

b) Es conjura a liderar una resposta institucional a la sentència basada en el respecte, la garantia i la defensa dels drets fonamentals civils i polítics, de les llibertats i de l’exercici del dret d’autodeterminació i en el respecte de la democràcia, conjuntament amb la resta d’institucions democràtiques de Catalunya.

I.4. Reconeixement i exercici del dret d’autodeterminació i exigència de l’amnistia

28

El Parlament de Catalunya constata que la construcció d’una república independent és un objectiu legítim i desitjat per cada vegada més ciutadans d’arreu dels Països Catalans. És obligació de totes les forces polítiques i socials democràtiques construir i articular els més amplis consensos, i garantir que les institucions públiques posin a l’abast de la ciutadania totes les eines perquè aquest objectiu sigui realitzable en el marc del reconeixement i l’exercici del dret a l’autodeterminació dels pobles, reconegut per la Declaració universal dels drets humans i el Pacte internacional dels drets civils i polítics.

29

El Parlament de Catalunya reconeix que Catalunya va exercir el dret d’autodeterminació en el referèndum d’autodeterminació del’1 d’octubre de 2017, celebrat en un marc d’amenaces i de repressió exercides per l’Estat espanyol abans, durant i després del referèndum, i constata que va ésser la violència física, ambiental i jurídica exercida per l’Estat espanyol que va impedir la celebració de la votació en les millors condicions de normalitat democràtica i que, en lloc de perseguir els culpables d’aquella violència, s’ha empresonat i forçat a l’exili molts dels responsables d’un referèndum legítim i legal.

30

El Parlament de Catalunya constata que, davant la incapacitat i la impossibilitat de materialitzar l’exercici de l’autodeterminació a Catalunya a l’octubre de 2017, i davant la manca d’acords amplis en els anys posteriors, és responsabilitat de les forces democràtiques del país, i també de les seves institucions, cercar solucions democràtiques que donin resposta a l’aspiració popular d’exercir aquest dret. Aquestes solucions passen pel reconeixement de les vies d’exercici de l’autodeterminació de què disposa el poble català i també de les vies que ja ha exercit d’una manera legítima.

31

El Parlament de Catalunya es reafirma, d’acord amb la Resolució 1/XI del 2016 i amb l’apartat I.2.6 de la Resolució 534/XII del 2019, en el seu caràcter plenament sobirà; rebutja les imposicions antidemocràtiques de les institucions de l’Estat espanyol i, en especial, dels seus Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem, i, consegüentment, afirma la legitimitat de la desobediència civil i institucional com a instruments en defensa dels drets civils, polítics i socials que puguin ésser lesionats.

32

El Parlament de Catalunya reconeix que l’exercici del dret d’autodeterminació va necessàriament lligat a la defensa i l’exigència d’una amnistia total i considera que, com a part indestriable del programa orientat al reconeixement i l’exercici del dret col·lectiu del poble a l’autodeterminació, l’amnistia ha d’anul·lar totes les causes judicials impulsades contra persones que hagin estat processades, jutjades, detingudes o empresonades per defensar drets polítics, socials o civils, des del dret d’auto-determinació fins al dret de vaga, en el marc d’una legislació d’excepció contra els drets civils i polítics, com la Llei orgànica 4/2015, del 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, anomenada ‘llei mordassa’, la legislació antiterrorista o qualsevol altre dispositiu jurídic. L’amnistia també ha de reconèixer i reparar els danys causats a les persones que hagin estat represaliades en l’exercici de llurs drets i dels drets col·lectius, a llurs famílies i als col·lectius dels quals formen part, i ha d’establir mesures amb relació a tots els responsables de la repressió i la vulneració de drets fonamentals, concretament pel que fa a la vulneració del dret a la llibertat d’expressió i de reunió; la violència exercida contra població civil; la vulneració del dret de representació directa i indirecta; les detencions i els empresonaments il·legals, i, en definitiva, la vulneració del dret de qualsevol ciutadà a viure en pau al seu país.

33

El Parlament de Catalunya reconeix que Catalunya pertany a una realitat nacional més àmplia, la dels Països Catalans, i insta a l’obertura d’un procés de diàleg i concertació amb els agents polítics, socials, econòmics i culturals del conjunt de l’àmbit nacional, i també amb llurs institucions, per a preveure, concretar i, eventualment, consensuar les vies de reconeixement i exercici de la sobirania i del dret d’autodeterminació en tot l’àmbit dels Països Catalans.

34

El Parlament de Catalunya manifesta que l’exercici del dret a l’autodeterminació ha de comportar un debat profund sobre el model polític, institucional, econòmic, social i cultural del conjunt del país. Per això, i d’acord amb els debats que puguin tenir lloc amb relació als continguts, les formes i els objectius de les aliances internacionals que el poble català pugui establir, és també imprescindible debatre i eventualment prendre una decisió sobre la pertinença o no a les diferents organitzacions internacionals, començant per l’Estat espanyol, però també amb relació a la Unió Europea, a la Unió Monetària i Econòmica de la Unió Europea, a l’OTAN i a altres organismes internacionals.

35

El Parlament de Catalunya insta el Govern de la Generalitat a impulsar un acord nacional per l’amnistia, l’autodeterminació i els drets civils i polítics, obert a tots els agents polítics, socials i culturals dels països catalans, que tingui com a finalitat agrupar totes les forces partidàries de la democràcia, amb l’objectiu d’assentar els consensos necessaris per a assolir l’amnistia de totes les persones perseguides per l’exercici dels drets polítics, civils i socials, i fixar les vies per a concretar l’exercici del dret d’autodeterminació en el termini més breu possible”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su sesión de 11 de octubre de 2019. En él se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en el art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de los referidos apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la orientación política general del Gobierno”, por incumplimiento de la STC 259/2015, para que se declare la nulidad de esos apartados; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los apartados controvertidos.

3. El abogado del Estado solicita que se declaren nulos y sin efecto jurídico alguno los señalados apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, por contravenir la STC 259/2015.

Solicita también que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los referidos apartados de la resolución 546/XII.

Interesa asimismo que, conforme a lo previsto en el art. 87.1 LOTC, se notifique personalmente la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los apartados impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y a los demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia expresa de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Solicita por último que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y a los demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los referidos apartados de la resolución 546/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución.

La STC 259/2015 declaró inconstitucional y nula la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La resolución 1/XI constaba, entre otros, de un apartado primero en el que mencionaba “el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre [...] (y) que apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado”. En su apartado segundo declaraba solemnemente el inicio de un proceso de decisión que implica la reforma de la Constitución, mediante un “proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república”. En el apartado tercero proclamaba “la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana”. En el sexto, el propio Parlamento autonómico se definía a sí mismo como “depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente” y reiteraba “que esta Cámara y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado Español, en particular del Tribunal Constitucional”.

Tras la STC 259/2015 el Parlamento de Cataluña adoptó el 20 de enero de 2016 la resolución 5/XI, de creación de comisiones parlamentarias, en la que se creaba la denominada Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, a la que se le asignaban unos ámbitos de actuación coincidentes con los fines que perseguía la anulada resolución 1/XI. Por ATC 141/2016, de 19 de julio, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno contra la resolución 5/XI, en lo que se refiere a la creación y constitución de la referida Comisión.

Posteriormente, el Parlamento de Cataluña aprobó, mediante la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente. Por ATC 170/2016, de 6 de octubre, se estimó el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, declarando la nulidad de la resolución 263/XI.

Finalmente, por ATC 24/2017, de 14 de febrero, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno respecto de determinados apartados de la Resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, “sobre la orientación política general del Gobierno”, que fueron declarados nulos.

b) Prosigue el abogado del Estado refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, remitiendo al efecto al primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados primero, tercero y cuarto, primer párrafo, del art. 92 LOTC. Cita a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3, donde se destaca que, conforme a reiterada doctrina constitucional, este tipo de incidentes tiene por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla.

c) Razona asimismo que la idoneidad de los actos del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, FJ 2, así como en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

La resolución 546/XII ha sido acordada por el Pleno del Parlamento de Cataluña, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), de acuerdo con los arts. 154 y ss. del Reglamento del Parlamento, en el contexto de la celebración del debate sobre la orientación política general del Gobierno. Previamente, las propuestas de las resoluciones fueron admitidas a trámite por la mesa y luego el presidente del Parlamento las sometió a votación del pleno.

En los impugnados apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, que antes quedaron reproducidos, el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña y se reafirma en su disposición a ejercer de modo efectivo el derecho a la autodeterminación.

Los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII insisten en el contenido de la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015 y son capaces de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues, aunque pudieran entenderse carentes de efectos vinculantes sobre sus destinatarios (la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la comunidad autónoma), que no es el caso, “lo jurídico no se agota en lo vinculante” (STC 42/2014, FJ 2, por todas). Los enunciados controvertidos de la resolución 546/XII “pueden entenderse como el reconocimiento a favor de aquellos órganos y sujetos a los que encomienda llevar a cabo esos procesos”, especialmente el Parlamento y el Gobierno de la comunidad autónoma, “de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española” (STC 42/2014, FJ 2).

En efecto, los apartados impugnados de la resolución 546/XII tienen en común la afirmación del carácter soberano del pueblo de Cataluña y su Parlamento, así como del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, y reiteran la voluntad de continuar con el proceso secesionista, según lo adoptado por el Parlamento de Cataluña, esencialmente en la resolución I/XI, que fue declarada nula por la STC 259/2015. Por ello, los apartados impugnados guardan una indudable unidad de sentido, en cuanto afirman, con diversas expresiones, lo mismo: el derecho a la autodeterminación y el carácter soberano tanto del pueblo de Cataluña, como, especialmente, del Parlamento. Todos los apartados impugnados se estructuran precisamente sobre el alegado derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña que el Parlamento afirma representar, por lo que deben ser anulados en su integridad.

En suma, con claro incumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional, los apartados impugnados de la resolución 546/XII contienen la decisión de adoptar medidas para ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación, con invocación expresa de la anulada resolución 1/XI. Se trata pues de directrices dirigidas al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat, que se dictan en desarrollo de la resolución 1/XI, declarada nula por la STC 259/2015, y precisamente para cumplir sus objetivos.

d) Razona a continuación el abogado del Estado que los incisos impugnados incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 259/2015 y desatienden los requerimientos contenidos en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. Lejos de cumplir con lo acordado por el Tribunal Constitucional, el Parlamento de Cataluña ha desatendido las advertencias contenidas en dichas resoluciones, avanzando y dando cumplimiento al proceso secesionista declarado inconstitucional. El contenido de los apartados impugnados incide, una vez más, en una materia reservada al procedimiento de reforma constitucional.

En efecto, los apartados impugnados de la resolución 546/XII insisten en la afirmación del poder soberano del Parlamento de Cataluña y en el ejercicio del derecho a la autodeterminación, instando además expresamente al Gobierno de la Generalitat a que lo haga efectivo, de modo que coadyuvan al inconstitucional propósito de la anulada resolución 1/XI de dar continuidad al proceso de desconexión del Estado español, por lo que resultan manifiestamente contrarios a lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

Toda la resolución 546/XII está estructurada en torno al derecho de autodeterminación y a la voluntad del Parlamento de Cataluña de ejercitar esa autodeterminación con proyecciones en los más diversos ámbitos. El Parlamento de Cataluña vuelve a proclamar insistentemente el derecho de autodeterminación como manera de acceder a la soberanía el pueblo de Cataluña en términos semejantes o idénticos a los utilizados en la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015 y en la moción 5/XII, anulada parcialmente por la STC 136/2018. Vulneran así los apartados impugnados de la resolución 546/XII los pronunciamientos contenidos en esas sentencias, en las que se advirtió que la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional, por lo que la identificación de Cataluña como un sujeto dotado de la condición de soberano resulta contraria a las previsiones de los arts. 1.2 y 2 CE. Los apartados de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña objeto del presente incidente de ejecución, al atribuir el carácter de poder soberano al pueblo de Cataluña, en contra de lo afirmado por la STC 259/2015, vuelven a omitir la sujeción a la Constitución como ley superior, la soberanía nacional y la unidad de la nación española titular de esa soberanía.

Además, en patente contravención de lo resuelto en la STC 259/2015, en la resolución 546/XII el Parlamento de Cataluña proclama que “Cataluña pertenece a una realidad nacional más amplia, la de los países catalanes”, para los que también reivindica la soberanía y el derecho de autodeterminación, al tiempo que insiste en afirmar que “Cataluña ejerció el derecho de autodeterminación en el referéndum de autodeterminación del pasado 1 de octubre de 2017”, el cual considera “legítimo y legal”, a pesar de lo declarado por el Tribunal Constitucional. En fin, el Parlamento de Cataluña reclama una amnistía total para las personas que hayan sido procesadas, juzgadas, detenidas o encarceladas por la defensa del derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña, declaración que se vincula a la defensa que hace la cámara de ese pretendido derecho, en contra de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la STC 259/2015.

Cabe destacar asimismo la contravención que se produce de lo resuelto en la STC 259/2015 cuando la resolución 546/XII el Parlamento de Cataluña hace un llamamiento a la desobediencia civil e institucional frente a lo que denomina “imposiciones antidemocráticas de las instituciones del Estado español, y en especial de su Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo”, lo que supone eludir el deber de sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto de ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE).

A todo lo anterior se añade que la mesa del Parlamento de Cataluña tenía la obligación de inadmitir a trámite las propuestas de resolución que dieron lugar a la resolución 546/XII, en los apartados que son objeto del presente incidente de ejecución, puesto que esas propuestas suponían un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional. Cita aquí el abogado del Estado la doctrina constitucional conforme a la cual la facultad de las mesas de inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes” se torna en una obligación de inadmitir en el concreto supuesto en que la propuesta calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6).

En el presente caso concurren las circunstancias a las que se refiere la referida doctrina, ya que la STC 259/2015 declaró la nulidad de la resolución 1/XI, que ahora se trata explícitamente de revivir en la resolución objeto del presente incidente, que dispone que el Parlamento de Cataluña “se afianza, de acuerdo con la resolución 1/XI, de 2015, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano” y se reafirma “en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”. Ello supone asumir que, al tramitar la concreta propuesta de resolución, se estaba incumpliendo el deber de la mesa de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC).

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7, y 24/2017, FJ 9). Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es patente, en suma, que los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII contravienen y desacatan de manera frontal lo decidido en la STC 259/2015 y suponen desatender las reiteradas advertencias del Tribunal Constitucional al Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir los pronunciamientos de este Tribunal, por lo que deben ser declarados nulos y sin efecto jurídico alguno.

e) Expone seguidamente el abogado del Estado las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015.

Los apartados impugnados suponen un nuevo incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Vuelven a constituir un manifiesto desprecio al régimen jurídico establecido por la Constitución como norma jurídica suprema, cuyo fundamento es la soberanía del pueblo español en su conjunto. La resolución 534/XII se ha adoptado en la actual legislatura, cuando el Parlamento de Cataluña ya era conocedor de la STC 136/2018, que anuló parcialmente la moción 5/XII, al advertir que incurría en las mismas infracciones constitucionales que la resolución anulada por la STC 259/2015. Ese incumplimiento se ha vuelto a producir, en primer lugar, en la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de las propuestas de resolución; luego, por la decisión del presidente de someterlas a votación por el pleno y finalmente por el propio pleno del Parlamento, al aprobar en su sesión de 25 de septiembre de 2019 la resolución 546/XII.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado el 14 de octubre de 2019 por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), en relación con los I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la “orientación política general del Gobierno”, adoptada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 26 de septiembre de 2019, por contravención de la STC 259/2015, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña.

Asimismo acordó dar traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de las peticiones formuladas en el incidente de ejecución, de conformidad con el art. 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados apartados de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, y sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, al secretario general y a los miembros de la mesa, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Asimismo acordó requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados impugnados de la resolución 546/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015.

5. El día 5 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la letrada del Parlamento de Cataluña, actuando en representación y defensa de la cámara.

Sostiene en primer lugar la inadecuación de procedimiento seguido por el Gobierno de la Nación, pues el incidente de ejecución promovido contra la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña encubre, “con fraude procesal”, una acción impugnatoria que debió plantearse en su caso por la vía del título V LOTC (arts. 76 y 77), como ocurrió con la impugnación de los apartados primero a quinto de la moción 5/XII (STC 136/2018), pues el fallo de la STC 259/2015 se circunscribe a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de una resolución parlamentaria, no siendo posible la ejecución de sentencia en caso de sentencias meramente declarativas, pues en ellas nada hay que ejecutar; además, la resolución 546/XII no reúne las condiciones idóneas para considerar que sea un acto de desarrollo o ejecución de la anulada resolución 1/XI. A lo anterior se añade que el Gobierno invoca el art. 161.2 CE para que se produzca la suspensión inmediata de la resolución impugnada, pero este precepto no consiente interpretaciones extensivas: su invocación sería coherente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el trámite de ejecución de sentencia (art. 92 LOTC), para el que la ley no prevé ningún mecanismo de suspensión automática. Se vulneran así los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Además, al haberse promovido el incidente de ejecución transcurrido un año desde la notificación de la STC 259/2015 e incluso desde la presentación del último incidente de ejecución promovido contra la misma por el Gobierno, se habría producido la caducidad de la instancia (art. 237 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC).

Sostiene asimismo que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carece de efectos vinculantes, por lo que no es un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. Se trata de un acto dictado por la cámara ejerciendo una de las funciones políticas básicas que corresponden a cualquier parlamento en el marco de un sistema político parlamentario y su ejercicio está directamente relacionado con la expresión del pluralismo político que es consustancial al carácter representativo del Parlamento. La letrada del Parlamento de Cataluña afirma ser consciente de que este Tribunal viene considerando este tipo de resoluciones parlamentarias como objeto idóneo del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, por lo que se solicita que se modifique esa doctrina constitucional o, al menos, que se atemperen sus efectos respecto del uso de incidentes de ejecución.

Aduce asimismo que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, en los incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no contraviene la STC 259/2015 y tampoco los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. Los apartados e incisos de la resolución 546/XII que se atacan no constituirían desde una perspectiva formal ningún desarrollo o continuación de la resolución 1/XI anulada por este Tribunal, sino que se habrían aprobado en el marco de una función parlamentaria, cual es la de impulso de la acción política y de gobierno, de carácter totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior de la cámara, y además en una legislatura distinta. Para apreciar que existe incumplimiento de una sentencia del Tribunal Constitucional se requiere algo más que una mera coincidencia o similitud de contenidos o conceptos entre resoluciones parlamentarias. Es necesario acreditar que se trata de un caso claro y evidente de que la nueva resolución se ha dictado precisamente para eludir los efectos de una sentencia del Tribunal Constitucional, lo que no sucede en el presente caso, según la letrada del Parlamento de Cataluña.

La resolución 546/XII no se presenta como una confirmación, ejecución o desarrollo de la anulada resolución 1/XI. Los incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 a los que se refiere el incidente de ejecución, deben ser interpretados en su contexto, como legítimo ejercicio del *ius in officium* de los diputados del Parlamento de Cataluña, garantizado por el art. 23 CE. Una resolución parlamentaria de impulso de la acción política y de gobierno como la que nos ocupa puede incluir expresiones de voluntad política que no encajen necesariamente en el marco constitucional. Debe además tenerse en cuenta que la resolución 546/XII ha sido aprobada en una nueva legislatura, esto es, cuando se ha producido una renovación del Parlamento de Cataluña.

En cuanto al contenido propiamente dicho de los apartados e incisos de la resolución 546/XII atacados por el Gobierno, se llama la atención sobre el sentido anfibológico del “derecho de autodeterminación”: puede ser entendido en clave interna, como reivindicación de la capacidad de mejorar el nivel de autogobierno dentro del marco constitucional (lo que no plantearía problemas de constitucionalidad) y también en clave de autodeterminación externa, como reivindicación del derecho a acceder a un estatus de plena soberanía de acuerdo con el derecho internacional. Pero aunque se entendiera en este último sentido tampoco se derivaría de ello ninguna inconstitucionalidad, pues la resolución 546/XII se limita a afirmar este derecho sin decir en ningún momento que se pretenda hacer efectivo al margen de los procedimientos de reforma de la Constitución, a diferencia de lo que ocurría en el caso de la resolución 1/XI. Además, el Parlamento de Cataluña había reivindicado el derecho de autodeterminación mucho antes de la propia resolución 1/XI, sin que esas resoluciones y mociones parlamentarias fueran impugnadas por el Gobierno. Por lo demás, la resolución 546/XII no diseña un proceso de ejercicio de ese derecho, como hiciera la resolución 1/XI, sino que se limita a afirmar la voluntad del Parlamento de Cataluña a ejercer el derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña, sin concretar mediante qué actos se debe ejercer y cómo; además, se alude al “diálogo con el Gobierno del Estado” (apartado I.2, 20). No se excluye que el derecho de autodeterminación pueda ejercerse a través de una reforma constitucional.

Por lo que se refiere al inciso de la resolución 546/XII (apartado I.4, 31) en el que el Parlamento de Cataluña “se reafirma, de acuerdo con la resolución 1/XI de 2016 y con el apartado I.2.6 de la resolución 534/XII de 2019, en su carácter plenamente soberano”, reconoce la letrada del Parlamento de Cataluña que existe aquí un elemento de conexión con la anulada resolución 1/XI, pues la toma como referencia y lo hace además desde un planteamiento que reivindica la plena soberanía de la cámara. Sostiene que ello no es suficiente para considerar que la resolución 546/XII constituya un incumplimiento de la STC 259/2015. No lo sería porque no presenta las características de la resolución 1/XI y por diferir el contexto legislativo en que se aprobaron una y otra resolución.

Alega también que las medidas acordadas por este Tribunal en su providencia de 16 de octubre de 2019 afectan a terceras personas, esto es, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, a las que no se emplaza para intervenir en el procedimiento; por ello, tales medidas, que además no están motivadas, pueden causar indefensión a esas personas, lo que debe evitarse mediante su emplazamiento, dándoles vista de lo actuado para que puedan presentar alegaciones.

Sostiene, por último, que el incidente de ejecución provoca efectos restrictivos sobre el derecho de iniciativa legislativa de los diputados, que forma parte de su *ius in officium*, garantizado por el art. 23 CE. Entre esas iniciativas se encuentra la de impulso de la acción política y de gobierno. Los diputados tienen derecho a presentarlas y a que las mismas lleguen a ser aprobadas por la cámara sin restricciones injustificadas.

Por todo ello, la letrada del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que desestime el incidente de ejecución, porque la resolución 546/XII no contraviene la STC 259/2015, sin que en consecuencia resulten procedentes los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado. Mediante otrosí interesa que se deje sin efecto de forma inmediata la suspensión de la resolución 546/XII, por no tener cabida la aplicación del art. 161.2 CE en el marco de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 12 de noviembre de 2019, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, constituye objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Entiende asimismo que la mesa del Parlamento de Cataluña y su presidente, al admitir a trámite las propuestas de resolución que dieron origen a la resolución impugnada y permitir su votación por el pleno, han faltado a su obligación de rechazar las iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 9.1 CE y art. 87.1 LOTC), conforme a la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, y 96/2019, de 15 de julio).

Considera igualmente, por las mismas razones que la abogacía del Estado, que el contenido de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII contravienen los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, por cuanto insiste en introducir en el ordenamiento jurídico con apariencia de validez (como ya hicieran las anuladas resoluciones del Parlamento de Cataluña 1/XI, 5/XI, 263/XI y 306/XI) el derecho de autodeterminación, no subordinado a la Constitución; afirma la soberanía del pueblo de Cataluña y del Parlamento de Cataluña, con expresa mención de la resolución 1/XI, que proclamaba el inicio del “proceso constituyente” en Cataluña, dirigido a la creación de un Estado catalán en forma de república.

Después de recordar las declaraciones más relevantes de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, con cita del ATC 123/2017, FJ 4, en relación con el contenido de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 1/XI, 5/XI, 263/XI y 306/XI, señala el ministerio fiscal que los incisos impugnados de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña suponen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los autos dictados en ejecución de esta.

La resolución 546/XII reclama el derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del “pueblo de Cataluña”, lo que supone afirmar la soberanía de este y negar por tanto que la soberanía reside en el conjunto del pueblo español, en frontal contradicción con lo declarado en la STC 259/2015, FJ 3. A su vez el Parlamento de Cataluña se proclama como un poder legislativo soberano sin sujeción a límite alguno. De este modo se reitera la resolución 1/XI en la que el Parlamento de Cataluña se declaraba “como depositario de la soberanía y como expresión de un poder constituyente” (apartado sexto de la resolución 1/XI) y se contraviene la STC 259/2015, FFJJ 3 y 6, al atribuirse esa cámara una soberanía contraria a la Constitución y al propio Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Además, cuando el Parlamento de Cataluña reafirma en la resolución 546/XII (apartados I.2 y I.4,30) su voluntad de ejercer el derecho de autodeterminación del que sería titular el pueblo catalán, se está reproduciendo parte de la resolución 306/XI sobre el “derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación” (capítulo 1.1.1, punto 1, de la resolución 306/XI), cuyo ejercicio se proclama incluso “en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español” (capítulo 1.1.1, punto 5, de la resolución 306/XI), que fue declarada nula por ATC 24/2017, y reitera el mandato que contenía el apartado séptimo de la resolución 1/XI que proclamaba: “el Parlamento de Cataluña debe adoptar las medidas necesarias para abrir el proceso de desconexión del Estado español”, lo que supone ignorar no solo la STC 259/2015 y los mencionados autos dictados en ejecución de la misma, sino también lo declarado por este Tribunal en la STC 114/2017, FJ 2, a cuyo tenor para ninguno de los “pueblos de España” existe un “derecho de autodeterminación”, entendido como derecho a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Conlleva asimismo desentenderse de los procedimientos de reforma de la Constitución (art. 168 CE) y reiterar la pretensión de desconexión del Estado español para la creación de un estado catalán independiente, en los términos que señalaba el apartado séptimo de la resolución 1/XI. Supone también negar una vez más que la soberanía reside en el conjunto del pueblo español y la consiguiente unidad de la nación española (arts. 1.2 y 2 CE).

Por otra parte, el ejercicio unilateral del derecho de autodeterminación al que se apela incluso si no hubiere acuerdo con el Estado español, pone también de manifiesto la rebeldía del Parlamento de Cataluña a lo declarado en las SSTC 31/2015 y 32/2015, en lo que atañe a la convocatoria de un hipotético referéndum de autodeterminación.

En suma, la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña no hace sino reincidir en la reivindicación de un pretendido derecho de autodeterminación, ajeno al ordenamiento constitucional, como ya ha declarado este Tribunal. Los incisos impugnados de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII reiteran y dan cabida de nuevo a acuerdos de las resoluciones 1/XI y 306/XI ya declarados inconstitucionales y nulos por el Tribunal Constitucional, de manera que la cámara insiste en proclamar su voluntad de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar a cabo su proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un estado catalán independiente en forma de república, a través de un “proceso constituyente” cuyas fases describió la resolución 263/XI, mediante el ejercicio del llamado “derecho de autodeterminación”, no reconocido constitucionalmente.

En la resolución 546/XII (apartado I.4, 34) el Parlamento de Cataluña invita también a establecer alianzas internacionales y a la pertenencia del pueblo de Cataluña a determinadas instituciones u organizaciones internacionales que enumera, declaración que no solo obvia que las relaciones internacionales son competencia del Estado (art. 149.1.3 CE), sino que expresa una vez más la pretensión de un reconocimiento de Cataluña como estado independiente, que ejercería en el plano internacional una soberanía de la que carece y de la que el Parlamento de Cataluña se declara depositario en cuanto poder soberano no sometido a límites.

Asimismo, en la resolución 546/XII (apartado I.4, 32 y 35) el Parlamento de Cataluña reclama una amnistía total para las personas que hayan sido procesadas, juzgadas, detenidas o encarceladas por la defensa del derecho de autodeterminación. Además de ignorar el Estado de Derecho que proclama el art. 1 CE, estas declaraciones se vinculan a la defensa que hace la cámara del derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña y, por ello, nuevamente ignora los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto en la STC 259/2015.

Además, en la resolución 546/XII el Parlamento de Cataluña declara la pertenencia de Cataluña “a una realidad nacional más amplia, la de los Países Catalanes”, para los que también reivindica la soberanía y el derecho de autodeterminación (apartado I.4, 33), y reclama la puesta a disposición por las instituciones públicas catalanas de las herramientas necesarias para su realización (apartado I.4, 28). Ambos pronunciamientos suponen la inadmisible pretensión de la cámara autonómica de arrogarse atribuciones inherentes a la soberanía de la que carece, como ya fue advertido en la STC 259/2015 y previamente en la STC 42/2014.

En fin, el llamamiento que hace la resolución 546/XII a la desobediencia civil e institucional frente a lo que denomina “imposiciones antidemocráticas de las instituciones del Estado español, y en especial de su Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo” (apartado I.4, 31) supone reclamar unas vías de hecho al margen de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, al tiempo que no hace sino reiterar, con otros términos lo declarado en el apartado sexto de la anulada resolución I/XI, conforme al cual “el Parlamento de Cataluña, como depositario de la soberanía y como expresión del poder constituyente, reitera que esta cámara y el proceso de desconexión democrática del Estado español no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional, que considera falto de legitimidad y de competencia a raíz de la sentencia de junio de 2010 sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña, votado previamente por el pueblo en referéndum, entre otras sentencias”.

En consecuencia, por todo lo expuesto, concluye el ministerio fiscal que los incisos impugnados de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña incumplen de modo manifiesto lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, lo que ha de conducir a la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad de los incisos cuestionados.

Asimismo considera procedente el ministerio fiscal que se adopten las medidas que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y el propio auto que resuelva el presente incidente, y apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019, interesando que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 546/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, interesaron que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis, tras afirmar su legitimación para ser parte en el incidente de ejecución: (i) que la impugnación por el Gobierno de la resolución 546/XII es inadmisible por no haber consultado previamente a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); (ii) que en el incidente de ejecución no es de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática, por lo que la suspensión de la resolución 546/XII acordada en la providencia de 16 de octubre de 2019 carece de sustento normativo y de motivación; (iii) la resolución 546/XII no es susceptible de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 259/2015 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; (iv) el apartado quinto de la providencia de 16 de octubre de 2019 no se corresponde con ninguna solicitud efectuada por el Gobierno en su escrito promoviendo incidente de ejecución y carece de amparo legal; (iv) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; (v) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; (vi) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada y que se abstengan de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 546/XII, debiendo impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); (vii) la providencia vulnera el derecho a una resolución motivada (art. 24.1 CE), particularmente en sus apartados cuarto y quinto, lesionando este último también el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, todos ellos del grupo parlamentario Junts per Catalunya, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019, interesando que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 546/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, interesaron que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Tras razonar que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución porque este afecta a su *ius in officium* como diputados del Parlamento de Cataluña, invocando el ATC 6/2018, de 30 de enero, exponen los razonamientos en que se funda su recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019, coincidentes por completo con los expresados en el recurso de súplica interpuesto por el vicepresidente primero y el secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, pertenecientes también al grupo parlamentario Junts per Catalunya y que actúan bajo la misma representación y defensa.

9. Por auto de 12 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, e inadmitir el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 16 de octubre de 2019, por ser extemporáneo. Acordó asimismo oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2019.

10. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2019, interesando que se acuerde inadmitir la intervención en el presente incidente de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado.

Señala que la legitimación corresponde a las partes del proceso constitucional principal, en este caso el Gobierno de la Nación y el Parlamento de Cataluña, sin perjuicio de la intervención de quienes que puedan ser requeridos por el Tribunal Constitucional, en cuanto individualmente afectados por el contenido que pueda incorporar expresamente el requerimiento. No cabe, por tanto, hacer valer en el incidente de ejecución intereses distintos a la impugnación o defensa del acto respecto del que se promueve el incidente (la resolución 534/XII, en sus apartados impugnados), defensa que corresponde a la institución autora del acto, el Parlamento de Cataluña. En la defensa del acto, los diputados del Parlamento no tienen un interés propio, cualificado y diferente del de aquel. Es más, el acto respecto del que se promueve el incidente expresa la voluntad acabada del Parlamento y, por ende, la voluntad institucional de la comunidad autónoma. La naturaleza de la resolución impugnada como acto de la comunidad autónoma se desvirtuaría si se admitiese su defensa en el incidente a través de la intervención individual de cada miembro del órgano, supuestos portadores de un interés individual propio. En suma, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de la resoluciones del Tribunal Constitucional.

Menos aún cabe alegar como título de intervención el *ius in officium* de los diputados, pues, de conformidad con el art. 87 LOTC, no comprende un imposible derecho a la tramitación y aprobación de iniciativas parlamentarias que contravengan lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que es, en realidad, lo que están reclamando los diputados que pretenden intervenir en el incidente. En fin, la tramitación del incidente no afecta ni incide en el derecho de reunión, pues no se prohíbe con ello reunión alguna. Tampoco a la libertad de expresión pues, cuando una cámara legislativa adopta una resolución conforme a las normas procedimentales de su reglamento, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado y, como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función del órgano.

11. La representación procesal de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull presentó un escrito de alegaciones con fecha 29 de noviembre de 2019, en el que reiteran los argumentos contenidos en el recurso de súplica que interpusieron contra la providencia de 16 de octubre de 2019 y que fue inadmitido por auto de 12 de noviembre de 2019. Concluyen solicitando el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución 546/XII acordada en la providencia de 16 de octubre de 2019 y que se dicte auto por el que se inadmita, o subsidiariamente se desestime, el incidente de ejecución promovido por el Gobierno. Mediante otrosí, con invocación del art. 85.3 LOTC, en relación con los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, solicitan que se acuerde la celebración de vista oral sobre la eventual imposición a los alegantes de nuevas obligaciones, e incluso de nuevos apercibimientos de eventuales responsabilidades penales, en la resolución del presente incidente de ejecución.

12. El ministerio fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019 mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 3 de diciembre de 2019.

Advierte que el incidente de ejecución de sentencias es un proceso que tiene un marcado carácter objetivo, pues lo que en él se acciona no pretende una ventaja personal, sino procurar que se observe el deber de los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE), de manera que la legitimación se concreta a las partes del procedimiento, para promoverlo, y a la audiencia del ministerio fiscal y del órgano que dictó el acto (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña. En consecuencia, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el procedimiento que dio origen a la STC 259/2015, carecen de legitimación para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia. Mediante el incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC se pretende defender un interés general, en concreto la posición institucional y el respeto y acatamiento a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos. También el restablecimiento del pronunciamiento constitucional, caso de que hubiera sido desconocido, mediante un juicio de contraste entre el acto impugnado y los pronunciamientos de este Tribunal, por lo que ningún derecho subjetivo de los diputados se vería afectado. No puede afirmarse la existencia de un interés legítimo y directo de los diputados que solicitan personarse que tenga relación directa con el derecho de participación política del que son titulares. Si acaso, cabría afirmar un interés indirecto en sostener la validez de la resolución 534/XII, en la medida que la votaron, cuestión esta sobre la que nada se argumenta en el escrito en el que solicitan su personación.

El precedente invocado por los diputados para solicitar su personación, esto es, el ATC 5/2018, de 27 de enero, no modifica la anterior conclusión. Ese auto se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) cuyo objeto era una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía al diputado señor Puigdemont como candidato a la investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura. El Tribunal Constitucional entendió que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, por lo que estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, cuyos cauces procedimentales se regulan en el art. 92 LOTC. El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también. Mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, en el presente caso lo que se cuestiona es la validez de un acto parlamentario ya debatido y votado por los miembros de la cámara autonómica, esto es, cuando estos ya han ejercitado con plenitud el derecho de participación política *ius in officium* que les asiste.

En consecuencia, no se alcanza a vislumbrar un interés propio y particular de los diputados en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, en el que se ventila, al margen del interés representado por el acatamiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional por todos los poderes públicos, un interés general de defensa del acto parlamentario, cuya defensa se encomienda al órgano que dictó la resolución impugnada, el Parlamento de Cataluña, dado que la controvertida resolución 534/XII aparece como expresión de la voluntad de la cámara y no de cada diputado considerado de manera individual. No existe un punto de conexión que legitime a los diputados para tenerlos por parte en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, pues los derechos que les confiere el art. 23.2 CE han sido ejercidos en el debate y votación de la resolución impugnada. A ello se añade que los diputados que solicitan personarse ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

Por todo ello, el ministerio fiscal interesa que se rechace la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución de la STC 259/2015, respecto de los incisos y apartados cuestionados de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña.

13. El 4 de diciembre de 2019 presentó el letrado del Parlamento de Cataluña sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019. Sostiene que tanto de la normativa procesal aplicable en materia de comparecencia en juicio (art. 13 LEC, supletoriamente aplicable en virtud del art. 80 LOTC), como de la interpretación sostenida por este Tribunal en ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, se desprende la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de sentencia de los diputados que han solicitado personarse, a título particular, y los efectos de la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Máxime cuando han alegado una eventual afectación del ejercicio de las facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa *ex* art. 23 CE.

En consecuencia, concluye el letrado del Parlamento de Cataluña que no tiene ninguna objeción jurídica sobre la procedencia de la legitimación de los diputados para comparecer en el presente incidente de ejecución, a título particular, y a los efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, promueve un incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) núm. 6330-2015, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 y su anexo. El incidente de ejecución se dirige contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, “sobre la orientación política general del Gobierno”.

El único texto oficial, en lengua catalana, de los apartados de la resolución 546/XII que son objeto del incidente de ejecución ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se indica, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“I. Derechos y libertades

I.1. Defensa del estado de derecho y de los derechos civiles y políticos

17

El Parlamento de Cataluña, más allá de las legítimas y diversas posiciones ideológicas, defiende la necesidad de garantizar en Cataluña el conocimiento y el reconocimiento de los principios democráticos esenciales, los derechos sociales, civiles y políticos, en especial el derecho a la autodeterminación, y rechaza la criminalización y la judicialización en el campo político.

I.2. Diálogo con el Gobierno del Estado

20

El Parlamento de Cataluña reitera el reconocimiento del derecho inalienable del pueblo de Cataluña a la autodeterminación y la voluntad de ejercerlo con plenitud.

I.3. Respuesta de consenso ante la sentencia del juicio al proceso

23

El Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña.

26

El Parlamento de Cataluña, una vez conocida la sentencia del Tribunal Supremo, si esta es condenatoria:

[…]

b) Se conjura a liderar una respuesta institucional a la sentencia basada en el respeto, la garantía y la defensa de los derechos fundamentales civiles y políticos, de las libertades y del ejercicio del derecho de autodeterminación y en el respeto de la democracia, conjuntamente con el resto de instituciones democráticas de Cataluña.

I.4. Reconocimiento y ejercicio del derecho de autodeterminación y exigencia de la amnistía

28

El Parlamento de Cataluña constata que la construcción de una república independiente es un objetivo legítimo y deseado por cada vez más ciudadanos de los países catalanes. Es obligación de todas las fuerzas políticas y sociales democráticas construir y articular los más amplios consensos y garantizar que las instituciones públicas pongan al alcance de la ciudadanía todas las herramientas para que este objetivo sea realizable en el marco del reconocimiento y el ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos, reconocido por la Declaración universal de derechos humanos y el Pacto internacional de los derechos civiles y políticos.

29

El Parlamento de Cataluña reconoce que Cataluña ejerció el derecho de autodeterminación en el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017, celebrado en un marco de amenazas y de represión ejercidas por el Estado español antes, durante y después del referéndum, y constata que fue la violencia física, ambiental y jurídica ejercida por el Estado español que impidió la celebración de la votación en las mejores condiciones de normalidad democrática y que, en lugar de perseguir a los culpables de aquella violencia, se ha encarcelado y forzado al exilio muchos de los responsables de un referéndum legítimo y legal.

30

El Parlamento de Cataluña constata que, ante la incapacidad y la imposibilidad de materializar el ejercicio de la autodeterminación en Cataluña en octubre de 2017, y ante la falta de acuerdos amplios en los años posteriores, es responsabilidad de las fuerzas democráticas del país, y también de sus instituciones, buscar soluciones democráticas que den respuesta a la aspiración popular de ejercer este derecho. Estas soluciones pasan por el reconocimiento de las vías de ejercicio de la autodeterminación de que dispone el pueblo catalán y también de las vías que ya ha ejercido de manera legítima.

31

El Parlamento de Cataluña se reafirma, de acuerdo con la Resolución 1/XI de 2015 y con el apartado 1.2.6 de la Resolución 534/XII de 2019, en su carácter plenamente soberano; rechaza las imposiciones antidemocráticas de las instituciones del Estado español y, en especial, de su Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, y, consiguientemente, afirma la legitimidad de la desobediencia civil e institucional como instrumentos en defensa de los derechos civiles, políticos y sociales que puedan ser lesionados.

32

El Parlamento de Cataluña reconoce que el ejercicio del derecho de autodeterminación va necesariamente ligado a la defensa y la exigencia de una amnistía total y considera que, como parte inseparable del programa orientado al reconocimiento y al ejercicio del derecho colectivo del pueblo a la autodeterminación, la amnistía debe anular todas las causas judiciales impulsadas contra personas que hayan sido procesadas, juzgadas, detenidas o encarceladas por defender derechos políticos, sociales o civiles, desde el derecho de autodeterminación hasta el derecho de huelga , en el marco de una legislación de excepción contra los derechos civiles y políticos, como la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, llamada ‘ley mordaza’, la legislación antiterrorista o cualquier otro dispositivo jurídico [...]

33

El Parlamento de Cataluña reconoce que Cataluña pertenece a una realidad nacional más amplia, la de los países catalanes, e insta a la apertura de un proceso de diálogo y concertación con los agentes políticos, sociales, económicos y culturales del conjunto del ámbito nacional, y también con sus instituciones, para prever, concretar y, eventualmente, consensuar las vías de reconocimiento y ejercicio de la soberanía y del derecho de autodeterminación en todo el ámbito de los Países Catalanes.

34

El Parlamento de Cataluña manifiesta que el ejercicio del derecho a la autodeterminación debe comportar un debate profundo sobre el modelo político, institucional, económico, social y cultural del conjunto del país. Por ello, y de acuerdo con los debates que puedan tener lugar con relación a los contenidos, las formas y los objetivos de las alianzas internacionales que el pueblo catalán pueda establecer, es también imprescindible debatir y eventualmente tomar una decisión sobre la pertenencia o no a las diferentes organizaciones internacionales, empezando por España, pero también en relación con la Unión Europea, a la Unión Monetaria y Económica de la Unión Europea, en la OTAN y otros organismos internacionales.

35

El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno de la Generalidad a impulsar un acuerdo nacional por la amnistía, la autodeterminación y los derechos civiles y políticos, abierto a todos los agentes políticos, sociales y culturales de los Países Catalanes, que tenga como finalidad agrupar todas las fuerzas partidarias de la democracia, con el objetivo de asentar los consensos necesarios para lograr la amnistía de todas las personas perseguidas por el ejercicio de los derechos políticos, civiles y sociales, y fijar las vías para concretar el ejercicio del derecho de autodeterminación en el plazo más breve posible”.

El abogado del Estado aduce, en síntesis, que la resolución 546/XII constituye objeto idóneo de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. Los apartados impugnados de la resolución 546/XII reiteran el contenido de la resolución 1/XI e insisten en la afirmación del poder soberano del Parlamento de Cataluña y en el ejercicio del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, por lo que resultan manifiestamente contrarios a lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y desatienden los requerimientos contenidos en los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero, dictados en sucesivos incidentes de ejecución de la referida sentencia. Por ello interesa que declaremos la nulidad de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, en los referidos incisos.

Asimismo solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, así como al presidente y a los demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados impugnados de la resolución 546/XII, y también la de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir.

El ministerio fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita por ello que declaremos la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII. Interesa asimismo que se adopten las medidas que interesa el abogado del Estado.

La letrada del Parlamento de Cataluña, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, postula la desestimación del incidente de ejecución, por inadecuación del procedimiento y caducidad de la instancia y porque la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carecería de efectos vinculantes, por lo que no sería un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. Sostiene asimismo que la resolución 546/XII, en los incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no constituye desarrollo o continuación de la resolución 1/XI, anulada por este Tribunal, sino que se ha aprobado en el marco de una función parlamentaria, la de impulso de la acción política y de gobierno, totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior. Por tanto, los apartados de la resolución 546/XII que se atacan no contravienen la STC 259/2015 ni los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. En consecuencia, tampoco procedería acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado.

2. Con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto debe tenerse en cuenta que contra la providencia de 16 de octubre de 2019, por la que se acuerda tener por formulado incidente de ejecución de la STC 259/2015 respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, interpusieron recurso de súplica don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa de la cámara respectivamente. Este recurso fue inadmitido por extemporáneo por auto de 12 de noviembre de 2019, que asimismo acordó tener por personados a ambos miembros de la mesa en el incidente de ejecución, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

Contra la providencia de 16 de octubre de 2019 interpusieron también recurso de súplica doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, al tiempo que solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el incidente de ejecución, a los efectos de poder defender sus derechos e intereses legítimos como diputados de la cámara. Mediante el referido auto de 12 de noviembre de 2019 se acordó oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019.

Una vez evacuado el trámite de alegaciones conferido por el auto de 12 de noviembre de 2019, con el resultado que consta en el relato de antecedentes, la personación que solicitan doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña debe ser rechazada, conforme interesan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, pues carecen de legitimación para intervenir en el presente incidente de ejecución.

El incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC es un proceso que tiene por objeto garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión de un poder público que pudiera menoscabarla. Por tanto, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la legitimación para promover el incidente se limita a las partes del proceso constitucional principal, debiendo darse audiencia al ministerio fiscal y al órgano que dictó el acto impugnado (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña, a quien corresponde la defensa de ese acto en el incidente de ejecución, sin que los diputados tengan un interés propio, cualificado y diferente del propio de esa cámara: la resolución 546/XII aparece como expresión acabada de la voluntad del Parlamento de Cataluña y no de cada diputado considerado de manera individual.

Por otra parte, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas que dio origen a la STC 259/2015, carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia que tenga relación directa con los derechos de participación política (art. 23.2 CE) de los que son titulares. Esos derechos han sido ejercidos sin duda por los diputados en el debate y votación de la resolución 546/XII, aprobada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 26 de septiembre de 2019.

Como señala el ministerio fiscal, lo decidido en el ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, no altera la conclusión de que los diputados carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el presente incidente de ejecución. El ATC 5/2018 se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), cuyo objeto era una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía a un candidato, huido de la justicia, para su investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura. Al entender este Tribunal que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, se estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional (art. 92 LOTC). El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también. Mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, lo que se discute en el presente incidente de ejecución es si los pronunciamientos de la STC 259/2015 han sido desconocidos o menoscabados por un acto parlamentario: la resolución 546/XII, ya debatida y votada por los diputados del Parlamento de Cataluña. Se trata pues de un incidente de ejecución promovido respecto de acto parlamentario cuando los diputados ya han ejercitado en plenitud sus derechos de participación política.

A todo lo anterior se añade que los diputados que solicitan personarse no han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña.

En conclusión, procede rechazar la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

3. La presente resolución tiene por objeto determinar si lo resuelto en la STC 259/2015 (que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña), así como en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 (que estimaron sucesivos incidentes de ejecución de dicha sentencia promovidos respecto de la resolución 5/XI, la resolución 263/XI y determinados apartados de la resolución 306/XI, respectivamente), ha sido desconocido o contradicho por el Parlamento de Cataluña al aprobar la resolución 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, en los concretos apartados e incisos de esta a los que se refiere este incidente de ejecución, antes reproducidos.

Antes de entrar a dilucidar la controversia planteada, deben examinarse los óbices opuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña y por la representación de los dos miembros de la mesa de esa cámara que se han personado en este incidente.

Sostiene en primer lugar la letrada del Parlamento de Cataluña la inadecuación del procedimiento, en tanto que la representación de los dos miembros de la mesa personados aduce que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque ha sido presentado fuera de plazo. Ambas alegaciones parten de presumir que el Gobierno de la Nación ha actuado “con fraude procesal”, o con “abuso procesal”, pues habría elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución (art. 92 LOTC), en lugar de la vía impugnatoria del título V LOTC, para conseguir los efectos especialmente restrictivos que sobre la actuación de la cámara tiene la presentación de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

Esta objeción ha de ser rechazada. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse acerca de las supuestas intenciones que habrían animado al Gobierno de la Nación a decantarse por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC para atacar los referidos incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, en vez de la vía impugnatoria del título V LOTC, que sería la procedente según la letrada del Parlamento de Cataluña y la representación de los dos miembros de la mesa personados en el incidente. Lo único relevante a los efectos que aquí interesan es determinar si la resolución 546/XII, en los concretos incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, puede constituir objeto idóneo del incidente previsto en el art. 92 LOTC.

Que ello sea así lo niegan también la letrada del Parlamento de Cataluña y la representación de los dos miembros de la mesa personados en el incidente, pero se trata de una objeción que debe ser descartada, atendiendo a la doctrina que este Tribunal ha venido sentando en supuestos similares. En particular debe recordarse que en la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4, hemos advertido que el cauce procesal del título V LOTC queda reservado “a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución”, mientras que el incumplimiento de las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional debe articularse, “por su matiz subjetivo”, por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. La “existencia de ‘incumplimiento’ de lo previamente resuelto por el Tribunal exige indagar en la voluntad del poder público autor de la resolución impugnada”, en este caso el Parlamento de Cataluña. La idoneidad de la resolución 546/XII como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC está pues fuera de toda duda.

No empece a esta conclusión el alegato según el cual la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE para que se produzca la suspensión inmediata de la resolución parlamentaria sería procedente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Baste aquí recordar que la idoneidad de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE en los incidentes de ejecución ha sido admitida ya por este Tribunal en anteriores resoluciones (providencia de 1 de agosto de 2016, en el incidente de ejecución de la STC 259/2015 resuelto por ATC 170/2016; providencia de 13 de diciembre de 2016, en el incidente de ejecución de la STC 259/2015 resuelto por ATC 24/2017; providencia de 31 de octubre de 2017, en el incidente de ejecución de la STC 114/2017 resuelto por ATC 144/2017). No advertimos razones para modificar este criterio en el presente caso, lo que llevó a aplicarlo en la providencia de 16 de octubre de 2019, como quedó indicado en el antecedente 4 de este auto.

Que la vía del incidente de ejecución sea adecuada para atacar la resolución 546/XII (en los incisos impugnados de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4), por incumplimiento de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, excluye asimismo que concurra la caducidad de la instancia que apunta la letrada del Parlamento de Cataluña. No habiendo fijado el art. 92 LOTC un plazo determinado para que las partes puedan promover el incidente de ejecución de sentencias y resoluciones de este Tribunal, sin que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de aplicación supletoria en esta materia (art. 80 LOTC), contenga tampoco indicaciones esclarecedoras a este respecto, debemos descartar que el presente incidente de ejecución haya sido interpuesto extemporáneamente.

Debe asimismo descartarse que el incidente de ejecución sea inadmisible por no haber sido consultado previamente el Consejo de Estado. El art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, establece que la comisión permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto a la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso. Sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por lo dispuesto en su propia Ley Orgánica [por todas, SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 a); 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3]. En definitiva, la consulta al Consejo de Estado prevista en la Ley Orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los recursos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal, por lo que debe desestimarse el óbice aducido por la representación de los dos miembros del Parlamento de Cataluña personados en el incidente.

4. Tanto el abogado del Estado como el ministerio fiscal consideran que los concretos incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña a los que se refiere este incidente de ejecución contravienen lo resuelto en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. En esos apartados de la resolución 546/XII, el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña y se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, al tiempo que vuelve a proclamarse, reiterando la anulada resolución 1/XI, en su carácter de parlamento “plenamente soberano”. Además, proclama la pertenencia de Cataluña “a una realidad nacional más amplia, la de los países catalanes”, para los que también reivindica la soberanía y el derecho de autodeterminación, al tiempo que insiste en afirmar que “Cataluña ejerció el derecho de autodeterminación en el referéndum de autodeterminación del pasado 1 de octubre de 2017”, el cual considera “legítimo y legal”, pese a los pronunciamientos al respecto del Tribunal Constitucional. Reclama asimismo “una amnistía total” para las personas que hayan sido procesadas, juzgadas, detenidas o encarceladas por la defensa del derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña, declaración que se vincula a la defensa que hace el Parlamento de Cataluña de ese pretendido derecho, en contra de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la STC 259/2015.

Se trata pues, una vez más, de la manifestación de la voluntad del Parlamento de Cataluña de proseguir el proceso secesionista para la constitución de un república independiente, que ha sido adoptada por la cámara autonómica desatendiendo los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 (así como en otras resoluciones de este Tribunal, en particular la STC 136/2018). Todo ello —concluyen— debe conducir a que este Tribunal declare la nulidad de los apartados impugnados de la resolución 546/XII.

A esta pretensión se opone la letrada del Parlamento de Cataluña, por entender que la resolución 546/XII, en los incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no constituye desarrollo o continuación de la anulada resolución 1/XI ni contraviene lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

La controversia planteada habremos de resolverla aplicando los criterios sentados por nuestra doctrina en materia de incidentes de ejecución, conforme a la cual (por todos, STC 136/2018, FJ 3, y AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2, y 141/2016, FJ 2) los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Corresponde pues al Tribunal Constitucional garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas.

No carece de relevancia a este efecto recordar que nos enfrentamos una vez más a un supuesto en el que se reprocha la contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015, reiterados en los posteriores AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, en relación con las resoluciones del Parlamento de Cataluña 5/XI, 263/XI y 306/XI, respectivamente, así como en los AATC 123/2017 y 124/2017, de 19 de septiembre ambos. En estos autos se constató que “el Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal […] De esta suerte la Cámara autonómica apela, de nuevo, a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución, que menoscaba la eficacia de lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017” (AATC 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8).

Por otra parte, como señala el abogado del Estado, el Parlamento de Cataluña aprobó la resolución 546/XII en su sesión de 26 de septiembre de 2019, esto es, cuando ya se había dictado, en la nueva legislatura, la STC 136/2018, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII, de 5 de julio de 2018, que reiteraban los objetivos de la anulada resolución 1/XI.

Así pues, siguiendo la doctrina constitucional antes referida (por todos, AATC 107/2009, FJ 4, y 24/2017, FJ 4), lo que aquí ha de examinarse, al cotejar el contenido de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 con los incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña a los que se refiere el presente incidente de ejecución, es, en definitiva, si esa resolución parlamentaria, en los incisos controvertidos, incurre en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquella sentencia y aquellos autos o suponer un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió por este Tribunal. En el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (entre otras, SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 141/2016, FJ 2; 170/2016, FJ 3, y 24/2017, FJ 4, por todos).

En caso de constatarse que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña contradice los pronunciamientos de la STC 259/2015 (y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, en su caso), o que supone un intento de menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquella resolución parlamentaria, en los incisos impugnados de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4. Habremos también de examinar entonces si procede o no aplicar las medidas de ejecución que solicitan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, debiendo recordarse una vez más que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda (AATC 189/2015, FJ 3, y 141/2016, FJ 7)” (AATC 170/2016, FJ 8, y 24/2017, FJ 4).

5. Como es conocido, la STC 259/2015 estimó la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 6330-2015, promovida por el Gobierno de la Nación, contra la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de dicha resolución con su anexo, que quedó en consecuencia expulsada del ordenamiento jurídico.

Conforme este Tribunal tuvo ocasión de señalar en el ATC 170/2016, FJ 3, y reiteró en el ATC 24/2017, FJ 5, los pronunciamientos esenciales de la STC 259/2015 quedaron extractados en el ATC 141/2016, FJ 3 (al que debemos remitirnos), que estimó el incidente de ejecución de la STC 259/2015 promovido respecto de la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña.

Se recordó entonces que en la STC 259/2015, FJ 5, este Tribunal declaró que “la resolución 1/XI pretende, en suma, fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara”. Esto contraviene frontalmente el principio democrático (art. 1.1 CE) y la primacía incondicional de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), pues “sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución”.

Este Tribunal afirmó también en STC 259/2015, FJ 6, que la resolución 1/XI “desconoce y vulnera las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Se trata de una infracción constitucional que no es fruto, como suele ocurrir en las contravenciones de la norma fundamental, de un entendimiento equivocado de lo que la misma impone o permite en cada caso. Es resultado, más bien, de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional. Se trata de la afirmación de un poder que se pretende fundante de un nuevo orden político y liberado, por ello mismo, de toda atadura jurídica” (STC 259/2015, FJ 6).

Declaró asimismo este Tribunal en la STC 259/2015, FJ 7, que el contenido de la resolución 1/XI incide directamente sobre cuestiones reservadas en su tratamiento institucional al procedimiento de reforma constitucional del art. 168 CE, que resultó vulnerado “por no haberse seguido el cauce constitucionalmente establecido para abordar una redefinición del orden constitucional como la que se pretende con aquella resolución”. El Parlamento de Cataluña puede proponer la reforma de la Constitución, pero no puede “erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)” (STC 259/2015, FJ 7).

En el mismo sentido este Tribunal ha recordado que “nada impide que el Parlamento de Cataluña promueva, por vía de solicitud o de propuesta, una hipotética reforma de la Constitución (arts. 87.2 y 166 CE), […] pues es inherente a todo sistema democrático parlamentario la posibilidad de someter a la discusión política cualquier cuestión de interés general” (ATC 141/2016, FJ 5). No obstante también ha advertido que no cabe utilizar el cauce parlamentario para ignorar de forma deliberada los procedimientos expresamente previstos a tal fin en la Constitución, pues “la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede servir de pretexto para que la Cámara autonómica llegue hasta el extremo de «arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad’ (STC 259/2015, FJ 7)”, pues “el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos ‘constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada’ (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4)” (AATC 189/2015, FJ 3, y 141/2016, FJ 5).

Los pronunciamientos esenciales de la STC 259/2015 se reiteraron en la STC 136/2018, FJ 6, que declaró, teniendo en cuenta esa doctrina, la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, de 5 de julio de 2018, en los que esta cámara reiteraba los objetivos políticos de la anulada resolución 1/XI, reafirmaba su voluntad de alcanzar la independencia de Cataluña, insistía en declararse depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña y reiteraba su compromiso con el ejercicio del derecho a la autodeterminación.

6. La resolución 546/XII ha sido dictada por el Parlamento de Cataluña, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 EAC), en el ejercicio de una función estatutariamente conferida (art. 55.2 EAC) y a través del procedimiento parlamentario reglamentariamente establecido al efecto (art. 154 y ss. del Reglamento del Parlamento de Cataluña). Se trata, por lo tanto, de un acto parlamentario que, sin perjuicio de su veste política, tiene también una indudable naturaleza jurídica; pone fin, asimismo, a un procedimiento parlamentario, pues constituye una manifestación acabada de la voluntad de la cámara de dar continuidad al proceso secesionista.

La resolución 546/XII, en los apartados e incisos a los que se contrae el presente incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues parte del reconocimiento en favor del Parlamento y del pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía, superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución (SSTC 42/2014, FJ 2, y 259/2015, FJ 2). Reitera la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015, e insiste en su propósito de ejercer el llamado “derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña”, en absoluta contradicción con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este Tribunal ya declaró en la citada STC 259/2015 y reiteró en sus AATC 170/2016, FJ 6, y 24/2017, FJ 7, así como en la STC 136/2018, FJ 7.

En efecto, en los incisos impugnados de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, el Parlamento de Cataluña “defiende la necesidad de garantizar en Cataluña … el derecho a la autodeterminación” (apartado I.1, 17) y “reitera el reconocimiento del derecho inalienable del pueblo de Cataluña a la autodeterminación y la voluntad de ejercerlo con plenitud” (apartado I.2, 20), por lo que “se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña” (apartado I.3, 23), al tiempo que afirma que “Cataluña ejerció el derecho de autodeterminación en el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017”, que califica como “referéndum legítimo y legal” (apartado I.3, 29).

El Parlamento de Cataluña “se reafirma, de acuerdo con la resolución 1/XI de 2015 y con el apartado I.2.6 de la resolución 534/XII de 2019, en su carácter plenamente soberano”, al tiempo que “rechaza las imposiciones antidemocráticas de las instituciones del Estado español y, en especial, de su Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, y, consiguientemente, afirma la legitimidad de la desobediencia civil e institucional como instrumentos en defensa de los derechos civiles, políticos y sociales que puedan ser lesionados” (apartado I.4, 31). En conexión con ello, advierte que, en caso de que el Tribunal Supremo dicte sentencia condenatoria (en la causa especial núm. 20907-2017, se entiende), “se conjura a liderar una respuesta institucional a la sentencia”, en defensa, entre otros extremos, “del ejercicio del derecho de autodeterminación” (apartado I.3, 26).

Asimismo, declara la cámara autonómica la pertenencia de Cataluña “a una realidad nacional más amplia, la de los Países Catalanes”, para los que también reclama la soberanía y el derecho de autodeterminación (apartado I.4,28 y 33), al tiempo que reivindica una “amnistía total” para las personas que hayan sido procesadas, juzgadas, detenidas o encarceladas por la defensa del derecho de autodeterminación (apartado I.4,32), instando al Gobierno de la Generalitat “a impulsar un acuerdo nacional […] abierto a todos los agentes políticos, sociales y culturales de los Países Catalanes, […] para lograr la amnistía de todas las personas perseguidas por el ejercicio de los derechos políticos, civiles y sociales, y fijar las vías para concretar el ejercicio del derecho de autodeterminación en el plazo más breve posible” (apartado I.4,35). En fin, tras referirse de nuevo a este pretendido derecho, el Parlamento de Cataluña se refiere a las “alianzas internacionales que el pueblo de Cataluña pueda establecer” y a la conveniencia de decidir sobre su “pertenencia o no a las diferentes organizaciones internacionales, empezando por España” (apartado I.4, 34).

Así pues, en frontal contradicción con lo resuelto por la STC 259/2015, el Parlamento de Cataluña reitera la anulada resolución 1/XI e insiste en proclamarse como parlamento “plenamente soberano”. Partiendo de esa premisa, “reafirma” y “ratifica” su “compromiso” ante el “pueblo de Cataluña” de ejercer “el derecho a la autodeterminación”, como instrumento para alcanzar la independencia de Cataluña, al tiempo que afirma la pertenencia de Cataluña “a una realidad nacional más amplia, la de los Países Catalanes”, a los que también extiende la reclamación de ese pretendido derecho de autodeterminación. Como se ha declarado en las SSTC 42/2014, FJ 3; 259/2015, FFJJ 4 a 7; 114/2017, FJ 5, y 136/2018, FJ 7, para alusiones semejantes en las resoluciones parlamentarias allí enjuiciadas, la afirmación por un poder público de la condición de soberano del “pueblo” de una comunidad autónoma supone la simultánea negación de la soberanía nacional que, conforme a la Constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español, por lo que no cabe atribuir su titularidad a ninguna fracción o parte del mismo.

El Parlamento de Cataluña vuelve así a “desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución” (STC 259/2015, FJ 4), vulnerando “las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Rechaza “la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional” (STC 259/2015, FJ 6). El Parlamento de Cataluña pretende una vez más “erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad”; lo que implica socavar su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC), “al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, e infringe “las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)” (STC 259/2015, FJ 7).

Además, cuando el Parlamento de Cataluña reafirma en la resolución 546/XII su voluntad de ejercer con plenitud el derecho inalienable a la autodeterminación, del que sería titular el pueblo catalán, está reiterando en parte la resolución 306/XI sobre el “derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación” (capítulo 1.1.1, punto 1), cuyo ejercicio se proclamaba incluso “en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español” (capítulo 1.1.1, punto 5), que fue declarada nula por ATC 24/2017. Asimismo reitera el mandato de la resolución 1/XI (apartado séptimo) que proclamaba que “el Parlamento de Cataluña debe adoptar las medidas necesarias para abrir el proceso de desconexión del Estado español”, lo que supone ignorar no solo la STC 259/2015 y los mencionados autos dictados en ejecución de la misma, sino también lo declarado por este Tribunal en la STC 114/2017, FJ 2, a cuyo tenor para ninguno de los “pueblos de España” existe un “derecho de autodeterminación”, entendido como derecho a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). La llamada a desobedecer las resoluciones del Tribunal Constitucional ya se contenía también en la anulada resolución 1/XI (apartado sexto), lo que igualmente fue objeto de reproche expreso por la STC 259/2015, FJ 5.

Asimismo, la afirmación en la resolución 546/XII de que “Cataluña ejerció el derecho de autodeterminación en el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017”, calificado de “legítimo y legal” no solo contraviene la STC 259/2015, sino también lo resuelto por las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, y la STC 90/2017, de 5 de julio, así como, más concretamente, por la STC 114/2017, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, denominada “del referéndum de autodeterminación” (y también por las SSTC 120/2017, 121/2017, y 122/2017, todas ellas de 31 de octubre, que se remiten a lo razonado en la citada STC 114/2017).

En fin, al igual que sucedía con la resolución 1/XI, el contenido de los incisos impugnados de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII “incide directamente sobre cuestiones reservadas en su tratamiento institucional al procedimiento de reforma constitucional del artículo 168 CE” (STC 259/2015, FJ 7).

7. Importa recordar una vez más que el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico”, cuya observancia resulta obligada (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4). Por tanto, son las Asambleas parlamentarias, en su condición de poderes constituidos, las que, *prima facie*, deben velar por que sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Recae así sobre los titulares de cargos públicos, entre ellos los parlamentarios, un cualificado deber de acatamiento a la Constitución, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Que “esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4). Por tanto, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5).

Ha de reiterarse igualmente que “en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda”, pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE). De modo que “la primacía incondicional de la Constitución es la garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma” (STC 259/2015, FJ 5). Reforma que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las comunidades autónomas (arts. 87.2 y 166 CE), como ya advirtió este Tribunal en las SSTC 42/2014, FFJJ 3 y 4, y 259/2015, FJ 7.

Por tanto, en un Estado social y democrático de Derecho no hay legitimidad posible al margen de la legalidad, pues “la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico” (STC 259/2015, FJ 5). Es así porque un poder político que se sitúa “al margen del derecho” pone “en riesgo máximo, para todos los ciudadanos… la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo Estatuto. Los deja así a merced de un poder que dice no reconocer límite alguno […] Un poder que niega expresamente el derecho se niega a sí mismo como autoridad merecedora de acatamiento” [STC 114/2017, FJ 5 d)].

Por ello, la legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña “no puede oponerse a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo” (STC 42/2014, FJ 4). En consecuencia, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5). Así lo hemos recordado también en la STC 136/2018, FJ 6.

En particular, por lo que se refiere a la proclamación del “derecho a la autodeterminación” como “derecho inalienable del pueblo de Cataluña” que el Parlamento se compromete a defender y a “ejercerlo en plenitud”, ha de recordarse que, como ya se dijo en la STC 114/2017, FJ 2 b), “para ninguno de los ‘pueblos de España’, por servirnos de las palabras del preámbulo de la Constitución, existe un “derecho de autodeterminación’, entendido […] como ‘derecho’ a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Tal ‘derecho’, con toda evidencia, ‘no está reconocido en la Constitución’ [STC 42/2014, FJ 3 b), y ATC 122/2015, de 7 de julio, FJ 5]”.

Tampoco cabe aducir que ese supuesto “derecho a la autodeterminación” forme parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de tratados internacionales de los que España sea parte (art. 96 CE), pues tal aserto incurriría “en el contrasentido lógico de pretender que el acto de soberanía del Estado al contraer tales supuestos compromisos hubiera entrañado la paradójica renuncia a esa misma soberanía; la supremacía incondicionada de la Constitución conllevaría la invalidez e inaplicabilidad de esos hipotéticos compromisos [arts. 95 CE y 27.2 c) LOTC; DDTC 1/1992, de 1 de julio, FFJJ 1 y 4, y 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2; SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; 26/2014, de 13 de febrero, FJ 3, y 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a)]” [STC 114/2017, FJ 2 b)].

Es cierto que tanto en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, que cita expresamente la resolución 546/XII (apartado I.4, 28), como en el de derechos económicos y sociales, de igual fecha, de los que España es parte, se proclama, que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación” (art. 1.1 de uno y otro tratado). Pero no lo es menos que diversas resoluciones inequívocas de las Naciones Unidas, en cuyo ámbito se suscribieron aquellos pactos, han acotado ese derecho, entendido como pretensión de acceso unilateral a la independencia, a los casos de “sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras”, como se advierte en la resolución sobre la realización universal del derecho de los pueblos a la libre determinación (A/RES/68/153), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2013. Fuera de esos casos “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”, como se afirma en los números 1 y 6 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales, aprobada por resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960.

Del mismo modo, en su resolución 2625 (24 octubre 1970), al ocuparse del derecho a la autodeterminación, la Asamblea General de las Naciones Unidas excluye también expresamente que ese derecho pueda “entender[se] en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes”, que “estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”.

Este límite al ejercicio del derecho a la autodeterminación se reitera en textos internacionales posteriores, entre los que cabe destacar la Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas (A/RES/50/6), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1995, cuyo párrafo tercero del punto uno recoge lo siguiente: “Seguir reafirmando el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, teniendo en cuenta la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, y reconociendo el derecho de los pueblos a tomar medidas legítimas, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminadas a realizar su derecho inalienable a la libre determinación. Nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna”.

Es obvio que de esa participación goza, al amparo de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del conjunto del ordenamiento, todo español que ostente la condición política de catalán (art. 7 EAC) o, si se prefiere, el pueblo de Cataluña en su conjunto, como señala el preámbulo de la Constitución al referirse a los “pueblos de España” [STC 114/2017, FJ 2 b)].

8. Por todo ello, atendidos los pronunciamientos de la STC 259/2015, así como de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, no puede sino concluirse que el Parlamento de Cataluña ha vuelto a incidir en la vulneración del orden constitucional y estatutario, al aprobar su resolución 546/XII, en los apartados e incisos impugnados. Su contenido objetivamente contrario a la Constitución no era difícil de constatar, a la vista de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016, 24/2017, 123/2017 y 124/2017, así como en las SSTC 114/2017 y 136/2018, entre otras, pronunciamientos todos ellos que la cámara autonómica conocía antes de proceder a debatir y votar en el pleno del 26 de septiembre de 2019 la aprobación de esas concretas propuestas finalmente incorporadas a los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, en los incisos de los mismos que son objeto del presente incidente de ejecución. Esos apartados e incisos desacatan y contradicen frontalmente lo decidido por este Tribunal en dichas sentencias, así como en los autos dictados en sucesivos incidentes de ejecución.

Al aprobar la resolución 546/XII, en los apartados e incisos que son objeto del incidente de ejecución, el Parlamento de Cataluña desatiende los reiterados pronunciamientos y advertencias de este Tribunal y pretende de nuevo “cancelar de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y de cualesquiera reglas de derecho que no se avinieran o acomodaran al dictado de su nuda voluntad. […] Se ha situado por completo al margen del derecho, ha entrado en una inaceptable vía de hecho (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7, así como ATC 24/2017, FJ 9)” (STC 114/2017, FJ 5, y ATC 144/2017, FJ 5).

9. Este Tribunal viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8, y 144/2017, FJ 8). El cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos “no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público “deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4).

Como este Tribunal recordó también en sus AATC 141/2016, FJ 5; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8, el debate público en las asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza, precisamente al amparo de la misma Constitución, de una irrestricta libertad. Siempre que esta no se articule o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). La autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede en modo alguno servir de pretexto para que la cámara autonómica se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8).

Pese a ello, el Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, al aprobar los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, en los incisos a los que se contrae el presente incidente de ejecución. De esta suerte la cámara autonómica apela de nuevo a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución.

Confirma así la cámara autonómica su antijurídica voluntad de dar continuidad al proceso secesionista en Cataluña, al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular de este Tribunal Constitucional. La resolución 546/XII, en los apartados e incisos impugnados, al insistir el Parlamento de Cataluña en proclamarse como “soberano” y en ejercitar el “derecho a la autodeterminación”, plasma la voluntad de esa cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de secesión del Estado español y creación de un Estado catalán independiente en forma de república. Esto supone “intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). Asimismo contraviene y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016, 24/2017, 123/2017, y 124/2017, así como en otras resoluciones de este Tribunal, como ya ha quedado razonado.

Todo ello conduce a estimar el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) promovido por el Gobierno contra la resolución 546/XII, en los incisos impugnados de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4, cuya apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen— debe ser cancelada mediante la declaración de nulidad que aquí se decide.

10. La garantía del orden constitucional, gravemente conculcado por la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2019, en los apartados e incisos de la misma a los que se refiere el presente incidente de ejecución, exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones (STC 259/2015, FJ 4; AATC 189/2015, FJ 3; 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 9; 24/2017, FJ 12; 123/2017, FJ 11, y 124/2017, FJ 9).

Ello implica que la estimación del presente incidente de ejecución no se limite a declarar la nulidad de la resolución 546/XII en los apartados e incisos impugnados, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el ministerio fiscal, procede notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y restantes miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, advirtiéndoles de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 546/XII en los incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 que declaramos nulos, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de dichos apartados e incisos de esa resolución parlamentaria. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Tales requerimientos y apercibimientos, al igual que los contenidos en los apartados cuarto y quinto de la providencia de 16 de octubre de 2016, en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. Como ya hemos tenido ocasión de declarar en ocasiones precedentes, la admonición a la mesa del Parlamento y a sus miembros del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal “no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)” (AATC 24/2017, FJ 9, y 123/2017, FJ 8). Resulta, por tanto, que las admoniciones que se contienen en la providencia de 16 de octubre de 2016 y en el presente auto no solo no carecen de respaldo legal, sino que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos. Por ello, tales advertencias, como expresamente ha señalado este Tribunal, “no son contrarias a la autonomía de la cámara, por lo que no puede considerarse que conlleven una usurpación de las atribuciones de los órganos competentes, ni que sean contrarias al principio de separación de poderes ni tampoco que las mismas atenten a la inviolabilidad de los parlamentarios, pues a través de ellas sólo se garantiza el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, que, como se ha indicado, han de ser cumplidas también por las cámaras legislativas” (ATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Inadmitir la intervención solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

2. Estimar el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto de los incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2019, “sobre la orientación política general del Gobierno”, que quedan indicados en el antecedente 2 y en el fundamento jurídico 1 del presente auto y, en su virtud:

a) Declarar la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019.

b) Notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 546/XII, en los apartados e incisos anulados, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados e incisos de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 182/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:182A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2018, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, al amparo de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los apartados primero a quinto de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 4039-2018, fue estimada parcialmente por STC 136/2018, de 13 de diciembre, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la referida moción.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 400, de 1 de agosto de 2019.

De acuerdo con su única versión oficial, en catalán, los incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII que son objeto del incidente de ejecución tienen el siguiente contenido:

“Respostes de país a la situació política

l.1. Autogovern, drets humans i cerca de solucions dialogades

1

2. […] el Parlament de Catalunya referma el seu compromís en la defensa dels drets humans, especialment dels que han estat recentment vulnerats a l’Estat espanyol: […]

h) El dret a l’autodeterminació dels pobles, que, tal com ha expressat en repetides votacions el Parlament, és un dret irrenunciable del poble de Catalunya.

2

1. El Parlament de Catalunya es ratifica en la defensa de l’exercici del dret d’autodeterminació com a instrument d’accés a la sobirania del conjunt del poble de Catalunya.

I.2 Legitimitat democràtica, sobirania popular i acció política

6.

1. El Parlament de Catalunya es referma, d’acord amb la Resolució 1/XI, del 2015, en la necessitat de legislar com a parlament plenament sobirà, d’acord amb els interessos i les necessitats de la societat catalana, per a donar resposta a la pobresa energetica, a l’emergencia en l’àmbit de l’habitatge i també a l’emergencia humanitària que viuen els refugiats, i per a garantir l’accés universal a l’atenció sanitària pública i de qualitat, una educació pública, les llibertats públiques, unes competències plenes per a les administracions locals, el dret a l’avortament i una gestió del deute que faci possible —i no impedeixi— un pla de xoc social.

[…]

3. El Parlament de Catalunya es referma en la seva disposició a exercir de manera concreta el dret a l’autodeterminació, d’acord amb la voluntat majoritària del poble de Catalunya, per mitjà d’un acord amb l’Estat espanyol o sense acord”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su sesión de 4 de octubre de 2019, por el que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en el art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, por incumplimiento de la STC 136/2018, para que se declare la nulidad de esos incisos; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los incisos controvertidos.

3. El abogado del Estado solicita que se declaren nulos y sin efecto jurídico alguno los incisos señalados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, por contravenir la STC 136/2018.

Solicita también que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los referidos incisos de la resolución 534/XII.

Interesa asimismo que, conforme a lo previsto en el art. 87.1 LOTC, se notifique personalmente la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los apartados impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Solicita por último que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los referidos incisos de la resolución 534/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución.

La STC 259/2015 declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La resolución 1/XI constaba, entre otros, de un apartado primero en el que mencionaba “el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre [...] (y) que apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado”. En su apartado segundo declaraba solemnemente el inicio de un proceso de decisión que implica la reforma de la Constitución, mediante un “proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república”. En el apartado tercero proclamaba “la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana”. En el sexto, el propio Parlamento autonómico se definía a sí mismo como “depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente”, y reiteraba “que esta cámara y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional”.

Tras la STC 259/2015 el Parlamento de Cataluña adoptó el 20 de enero de 2016 la resolución 5/XI, de creación de comisiones parlamentarias, en la que se creaba la denominada Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, a la que se le asignaban unos ámbitos de actuación coincidentes con los fines que perseguía la anulada resolución 1/XI. Por ATC 141/2016, de 19 de julio, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno contra la resolución 5/XI, en lo que se refiere a la creación y constitución de la referida comisión.

Posteriormente, el Parlamento de Cataluña aprobó, mediante la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente. Por ATC 170/2016, de 6 de octubre, se estimó el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, declarando la nulidad de la resolución 263/XI.

Finalmente, por ATC 24/2017, de 14 de febrero, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno respecto de determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, “sobre la orientación política general del Gobierno”, que fueron declarados nulos.

Y en la actual legislatura, la número XII, el Parlamento aprobó en su sesión de 5 de julio de 2018 la moción 5/XII “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, cuyos apartados primero, segundo y tercero fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 136/2018, de 13 de diciembre.

b) Prosigue el abogado del Estado refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, citando al efecto el primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados primero, tercero y cuarto, primer párrafo, del art. 92 LOTC. Cita a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3, donde se destaca que, conforme a reiterada doctrina constitucional, este tipo de incidentes tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla.

c) Razona asimismo que la idoneidad de los actos del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, FJ 2, así como en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

La resolución 534/XII ha sido acordada por el Pleno del Parlamento de Cataluña, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), de acuerdo con los arts. 151 y 152 del Reglamento del Parlamento, en el contexto de la celebración del “Debate general sobre las propuestas para la Cataluña real”. Previamente, las propuestas de las resoluciones fueron admitidas a trámite por la mesa y luego el presidente del Parlamento las sometió a votación del pleno.

En los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII, que antes quedaron reproducidos, el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña y se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, al tiempo que vuelve a proclamarse, reiterando la resolución 1/XI, como “parlamento plenamente soberano”.

Estas decisiones insisten en el contenido de la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015, y de la moción 5/XII, parcialmente anulada por la STC 136/2018, y son capaces de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues, aunque pudieran entenderse carentes de efectos vinculantes sobre sus destinatarios (la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la comunidad autónoma), que no es el caso, “lo jurídico no se agota en lo vinculante” (STC 42/2014, FJ 2, por todas). Los enunciados controvertidos de la resolución 534/XII “pueden entenderse como el reconocimiento a favor de aquellos órganos y sujetos a los que encomienda llevar a cabo esos procesos”, especialmente el Parlamento y el Gobierno de la comunidad autónoma, “de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española” (STC 42/2014, FJ 2).

En efecto, los incisos impugnados de la resolución 534/XII tienen en común la afirmación del carácter soberano del pueblo de Cataluña y su Parlamento, así como del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, y reiteran la voluntad de continuar con el proceso secesionista, según lo adoptado por el Parlamento de Cataluña, esencialmente en la resolución I/XI, que fue declarada nula por la STC 259/2015, y en la moción 5/XII, parcialmente anulada por la STC 136/2018. Por ello, a pesar de incluirse en diversos apartados de la resolución, los incisos impugnados guardan una indudable unidad de sentido, en cuanto afirman, con diversas expresiones, lo mismo: el derecho a la autodeterminación y el carácter soberano tanto del pueblo de Cataluña, como, especialmente, del Parlamento.

En suma, con claro incumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional, los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII contienen la decisión de adoptar medidas para ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación, con invocación expresa de la anulada resolución 1/XI. Se trata pues de directrices dirigidas al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat, que se dictan en desarrollo de la resolución 1/XI, declarada nula por la STC 259/2015, y precisamente para cumplir sus objetivos, como hizo también la moción 5/XII .

d) Razona a continuación el abogado del Estado que los incisos impugnados incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 259/2015 y en la STC 136/2018 y desatienden los requerimientos contenidos en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017. Lejos de cumplir con lo acordado por el Tribunal Constitucional, el Parlamento de Cataluña insiste en continuar con el proceso secesionista declarado inconstitucional. El contenido de los incisos impugnados incide, una vez más, en una materia reservada al procedimiento de reforma constitucional.

En efecto, los incisos impugnados de la resolución 534/XII insisten en la afirmación del poder soberano del Parlamento de Cataluña y en el ejercicio del derecho a la autodeterminación, instando además expresamente al Gobierno de la Generalitat a que lo haga efectivo. Coadyuvan así al inconstitucional propósito de la anulada resolución 1/XI de dar continuidad al proceso de desconexión del Estado español, por lo que resultan manifiestamente contrarios a lo decidido por este Tribunal en las SSTC 259/2015 y 136/2018 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

A todo lo anterior se añade que la mesa del Parlamento de Cataluña tenía la obligación de inadmitir a trámite las propuestas de resolución que reproducían el contenido objeto del presente incidente de ejecución, puesto que esas propuestas suponían un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional. Cita aquí el abogado del Estado la doctrina constitucional conforme a la cual la facultad de las mesas de inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes” se torna en una obligación de inadmitir en el concreto supuesto en que la propuesta calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6).

En el presente caso concurren las circunstancias a las que se refiere la referida doctrina, ya que la STC 259/2015 declaró la nulidad de la resolución 1/XI, que ahora se trata explícitamente de revivir en la resolución objeto del presente incidente, que dispone que el Parlamento de Cataluña “se afianza, de acuerdo con la resolución 1/XI, de 2015, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano” y se reafirma “en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”. Ello supone asumir que, al tramitar la concreta propuesta de resolución, se estaba incumpliendo el deber de la mesa de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC).

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7, y 24/2017, FJ 9). Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es patente, en suma, que los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII contravienen y desacatan de manera frontal lo decidido por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y en la STC 136/2018, por lo que deben ser declarados nulos y sin efecto jurídico alguno.

e) Expone seguidamente el abogado del Estado las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los indicados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y en la STC 136/2018.

Los incisos impugnados suponen un nuevo incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Vuelven a constituir un manifiesto desprecio al régimen jurídico establecido por la Constitución como norma jurídica suprema, cuyo fundamento es la soberanía del pueblo español en su conjunto. La resolución 534/XII se ha adoptado en la actual legislatura, tras conocer el Parlamento de Cataluña la STC 136/2018, que anuló parcialmente la moción 5/XII al advertir que incurría en las mismas infracciones constitucionales que la resolución anulada por la STC 259/2015.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado el 7 de octubre de 2019 por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), en relación con determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, por contravención de la STC 136/2018, de 2 de diciembre.

Asimismo acordó dar traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de las peticiones formuladas en el incidente de ejecución, de conformidad con el art. 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados incisos de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, y sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herrero, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Asimismo acordó requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018.

5. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2019, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, constituye objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Considera igualmente, por las mismas razones que la abogacía del Estado, que el contenido de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII contraviene los pronunciamientos de la STC 136/2018, por cuanto se produce una coincidencia conceptual e incluso semántica con la moción 5/XII así como con las resoluciones anteriores 1/XI y 306/XI. Los apartados e incisos cuestionados declaran un derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña, lo que supone afirmar la soberanía de este. A su vez el Parlamento de Cataluña se proclama, de acuerdo con la resolución 1/XI, como depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña y, por ende, como Parlamento soberano sin sujeción a límite alguno, que legislará como tal sobre un conjunto de materias que señala. De este modo se reiteran la resolución 1/XI en la que el Parlamento de Cataluña se declaraba “como depositario de la soberanía y como expresión de un poder constituyente” (apartado sexto de la resolución 1/XI).

Además, cuando el Parlamento de Cataluña reafirma su voluntad de ejercer de manera concreta el derecho de autodeterminación del pueblo catalán, se está reproduciendo parte de la resolución 306/XI sobre el “derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación” (capítulo 1.1.1, punto 1, de la resolución 306/XI), cuyo ejercicio se proclama incluso “en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español” (capítulo 1.1.1, punto 5, de la resolución 306/XI), que fue declarada nula por ATC 24/2017, y reitera el mandato que contenía el apartado séptimo de la resolución 1/XI que proclamaba: “el Parlamento de Cataluña debe adoptar las medidas necesarias para abrir el proceso de desconexión del Estado español”, lo que supone ignorar no solo la STC 259/2015 y los mencionados autos dictados en ejecución de la misma, sino también lo declarado por este Tribunal en la STC 114/2017, FJ 2, a cuyo tenor para ninguno de los “pueblos de España” existe un “derecho de autodeterminación”, entendido como derecho a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Implica asimismo desentenderse de los procedimientos de reforma de la Constitución (art. 168 CE) y reiterar la pretensión de desconexión del Estado español para la creación de un estado catalán independiente, en los términos que señalaba el apartado séptimo de la resolución 1/XI. Supone además negar que la soberanía reside en el conjunto del pueblo español y la consiguiente unidad de la nación española (arts. 1.2 y 2 CE).

En suma, los incisos impugnados de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña reiteran y dan cabida de nuevo a acuerdos de las resoluciones 1/XI y 306/XI y la moción 5/XII ya declarados inconstitucionales y nulos, de manera que vuelve a reproducir una voluntad del Parlamento de Cataluña de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar a cabo su proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un estado catalán independiente en forma de república, a través de un “proceso constituyente” cuyas fases describió la resolución 263/XI, mediante el ejercicio del llamado “derecho de autodeterminación”, no reconocido constitucionalmente. Incumple así el Parlamento de Cataluña lo resuelto por este Tribunal en la STC 136/2018, lo que ha de conducir a la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad de los incisos cuestionados.

Asimismo considera procedente el ministerio fiscal que se adopten las medidas que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 y el propio auto que resuelva el presente incidente, y apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

6. El día 30 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del letrado del Parlamento de Cataluña, actuando en representación y defensa de la cámara.

Sostiene en primer lugar que el incidente de ejecución debería ser declarado inadmisible, y así lo solicita, por haber sido interpuesto extemporáneamente. Considera que el incidente, promovido una vez que han pasado dos meses desde la publicación de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, encubre “con fraude procesal” una acción impugnatoria que debió plantearse en su caso por la vía del título V LOTC (arts. 76 y 77), como ocurrió con la impugnación de los apartados primero a quinto de la moción 5/XII (STC 136/2018); el plazo para ello es de dos meses desde la publicación de la resolución (art. 76 LOTC). A lo anterior se añade que el Gobierno invoca el art. 161.2 CE para que se produzca la suspensión inmediata de la resolución impugnada, pero este precepto no consiente interpretaciones extensivas: su invocación sería coherente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el trámite de ejecución de sentencia (art. 92 LOTC), para el que la ley no prevé ningún mecanismo de suspensión automática. Se trata de un “abuso procesal” en la forma de actuar del Gobierno, que ha elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución “a pesar de sus efectos especialmente restrictivos sobre la actuación de la cámara, o precisamente para conseguir estos efectos”.

Sostiene asimismo que la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carece de efectos vinculantes, por lo que no es un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. Se trata de un acto dictado por la cámara ejerciendo una de las funciones políticas básicas que corresponden a cualquier parlamento en el marco de un sistema político parlamentario y su ejercicio está directamente relacionado con la expresión del pluralismo político que es consustancial al carácter representativo del Parlamento. El letrado del Parlamento de Cataluña afirma ser consciente de que este Tribunal viene considerando este tipo de resoluciones parlamentarias como objeto idóneo del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, por lo que se solicita que se modifique esa doctrina constitucional o, al menos, que se atemperen sus efectos respecto del uso de incidentes de ejecución.

Aduce asimismo que la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, en los incisos de sus apartados I.1 y I.2 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no contravienen las SSTC 259/2015 y 136/2018. Los apartados e incisos de la resolución 534/XII que se atacan no constituyen desde una perspectiva formal ningún desarrollo o continuación de la resolución y moción anuladas por este Tribunal, sino que se han aprobado en el marco de una función parlamentaria, cual es la de impulso de la acción política y de gobierno, de carácter totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior de la cámara. Para apreciar que existe incumplimiento de una sentencia del Tribunal Constitucional se requiere algo más que una mera coincidencia o similitud de contenidos o conceptos entre resoluciones parlamentarias. Es necesario acreditar que se trata de un caso claro y evidente de que la nueva resolución se ha dictado precisamente para eludir los efectos de una sentencia del Tribunal Constitucional, elemento subjetivo a que hace referencia la STC 136/2018, y que está ausente en el presente caso, según el letrado del Parlamento de Cataluña.

La resolución 534/XII no se presenta como una confirmación, ejecución o desarrollo de la anulada resolución 1/XI. Los incisos de sus apartados I.1 y I.2, los que se refiere el incidente de ejecución, deben ser interpretados en el contexto de una Constitución no militante. Una resolución parlamentaria de impulso de la acción política y de gobierno como la que nos ocupa puede incluir expresiones de voluntad política que no encajen necesariamente en el marco constitucional.

En cuanto al contenido propiamente dicho de los incisos de la resolución 534/XII atacados por el Gobierno, se llama la atención sobre el sentido anfibológico del “derecho de autodeterminación”: puede ser entendido en clave interna, como reivindicación de la capacidad de mejorar el nivel de autogobierno dentro del marco constitucional (lo que no plantearía problemas de constitucionalidad) y también en clave de autodeterminación externa, como reivindicación del derecho a acceder a un estatus de plena soberanía de acuerdo con el derecho internacional. Pero aunque se entendiera en este último sentido tampoco se derivaría de ello ninguna inconstitucionalidad, pues la resolución 534/XII se limita a afirmar este derecho sin decir en ningún momento que se pretenda hacer efectivo al margen de los procedimientos de reforma de la Constitución, a diferencia de lo que ocurría en el caso de la resolución 1/XI. Además, el Parlamento de Cataluña había reivindicado el derecho de autodeterminación mucho antes de la propia resolución 1/XI, sin que esas resoluciones y mociones parlamentarias fueran impugnadas por el Gobierno. Por lo demás, la resolución 534/XII no diseña un proceso de ejercicio de ese derecho, como hiciera la resolución 1/XI, sino que se limita a afirmar la “disposición” del Parlamento de Cataluña a ejercer el derecho de autodeterminación, que no es lo mismo que ejercerlo; y que se afirme que esto se haga a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo es irrelevante a estos efectos.

Por lo que se refiere al inciso de la resolución 534/XII en el que el Parlamento de Cataluña “se afianza, de acuerdo con la resolución 1/XI, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano”, reconoce el letrado del Parlamento de Cataluña que existe aquí un elemento de conexión con la anulada resolución 1/XI y con la moción 5/XII, pues la toma como referencia y lo hace además desde un planteamiento que reivindica la plena soberanía de la cámara, pero sostiene que ello no es suficiente para considerar que la resolución 534/XII constituya un incumplimiento de las SSTC 259/2015 y 136/2018. No lo sería porque no presenta las características de la resolución 1/XI y por diferir el contexto legislativo en que se aprobaron una y otra resolución.

Sostiene por último el letrado del Parlamento de Cataluña que el incidente de ejecución provoca efectos restrictivos sobre el derecho de iniciativa legislativa de los diputados, que forma parte de su *ius in officium*, garantizado por el art. 23 CE. Entre esas iniciativas se encuentra la de impulso de la acción política y de gobierno. Los diputados tienen derecho a presentarlas y a que las mismas lleguen a ser aprobadas por la cámara sin restricciones injustificadas.

Por todo ello, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que inadmita o, en su caso, desestime el incidente de ejecución, porque la resolución 534/XII no contraviene la STC 136/2019, sin que en consecuencia resulten procedentes los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que interesa el abogado del Estado. Mediante otrosí interesa que se deje sin efecto de forma inmediata la suspensión de la resolución 534/XII, por no tener cabida la aplicación del art. 161.2 CE en el marco de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019, interesando que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 136/2018; subsidiariamente, interesaron que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis: (i) que la impugnación de la resolución 534/XII, aunque se plantee como incidente de ejecución, es inadmisible por haberse interpuesto extemporáneamente (art. 161.2 CE, en relación con el art. 76 LOTC); (ii) si se entiende que el incidente de ejecución no queda sujeto al plazo de dos meses previsto para la impugnación de las disposiciones autonómicas (art. 76 LOTC), entonces no le puede ser de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática, por lo que la suspensión de la resolución 534/XII acordada en la providencia de 10 de octubre de 2019 carece de sustento normativo; (iii) la impugnación por el Gobierno de la resolución 534/XII es inadmisible por no haber consultado previamente a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); (iv) la resolución 534/XII no es susceptible de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 136/2018 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; (v) el apartado quinto de la providencia de 10 de octubre de 2019 no se corresponde con ninguna solicitud efectuada por el Gobierno en su escrito promoviendo incidente de ejecución y carece de amparo legal; (vi) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; (vii) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; (viii) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, y que se abstengan de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, debiendo impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); (ix) la providencia vulnera el derecho a una resolución motivada (art. 24.1 CE), particularmente en sus apartados cuarto y quinto, lesionando este último también el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, todos ellos del grupo parlamentario Junts per Catalunya, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019, interesando que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 136/2018; subsidiariamente, interesaron que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Tras razonar que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución porque este afecta a su *ius in officium* como diputados del Parlamento de Cataluña, exponen los razonamientos en que se funda su recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019, coincidentes por completo con los expresados en el recurso de súplica interpuesto por el vicepresidente primero y el secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, pertenecientes también al grupo parlamentario Junts per Catalunya y que actúan bajo la misma representación y defensa.

9. Por auto de 12 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, e inadmitir el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 10 de octubre de 2019, por ser extemporáneo. Acordó asimismo oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2019.

10. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2019, interesando que se acuerde inadmitir la intervención en el presente incidente de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado.

Señala que legitimación corresponde a las partes del proceso constitucional principal, en este caso el Gobierno de la Nación y el Parlamento de Cataluña, sin perjuicio de la intervención de quienes que puedan ser requeridos por el Tribunal Constitucional, en cuanto individualmente afectados por el contenido que pueda incorporar expresamente el requerimiento. No cabe, por tanto, hacer valer en el incidente de ejecución intereses distintos a la impugnación o defensa del acto respecto del que se promueve el incidente (la resolución 534/XII, en sus apartados impugnados), defensa que corresponde a la institución autora del acto, el Parlamento de Cataluña. En la defensa del acto, los diputados del Parlamento no tienen un interés propio, cualificado y diferente del propio de aquel. Es más, el acto respecto del que se promueve el incidente expresa la voluntad acabada del Parlamento y, por ende, la voluntad institucional de la comunidad autónoma. La naturaleza de la resolución impugnada como acto de la comunidad autónoma se desvirtuaría si se admitiese su defensa en el incidente a través de la intervención individual de cada miembro del órgano, supuestamente portador de un interés individual propio. En suma, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Menos aún cabe alegar como título de intervención el *ius in officium* de los diputados, pues, de conformidad con el art. 87 LOTC, no comprende un imposible derecho a la tramitación y aprobación de iniciativas parlamentarias que contravengan lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que es, en realidad, lo que están reclamando los diputados que pretenden intervenir en el incidente. En fin, la tramitación del incidente no afecta ni incide en el derecho de reunión, pues no se prohíbe con ello reunión alguna. Tampoco a la libertad de expresión pues, cuando una cámara legislativa adopta una resolución conforme a las normas procedimentales de su reglamento, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado y, como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función del órgano.

11. La representación procesal de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull presentó un escrito de alegaciones con fecha 29 de noviembre de 2019, en el que reiteran los argumentos contenidos en el recurso de súplica que interpusieron contra la providencia de 10 de octubre de 2019 y que fue inadmitido por auto de 12 de noviembre de 2019. Concluyen solicitando el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución 534/XII acordada en la providencia de 10 de octubre de 2019 y que se dicte auto por el que se inadmita, o subsidiariamente se desestime, el incidente de ejecución promovido por el Gobierno. Mediante otrosí, con invocación del art. 85.3 LOTC, en relación con los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, solicitan que se acuerde la celebración de vista oral sobre la eventual imposición a los alegantes de nuevas obligaciones, e incluso de nuevos apercibimientos de eventuales responsabilidades penales, en la resolución del presente incidente de ejecución.

12. El ministerio fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019 mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 3 de diciembre de 2019.

Advierte que el incidente de ejecución de sentencias es un proceso que tiene un marcado carácter objetivo, pues lo que en él se acciona no pretende una ventaja personal, sino procurar que se observe el deber de los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE), de manera que la legitimación se concreta a las partes del procedimiento, para promoverlo, y a la audiencia del ministerio fiscal y del órgano que dictó el acto (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña. En consecuencia, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el procedimiento que dio origen a la STC 136/2018, carecen de legitimación para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia. Mediante el incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC se pretende defender un interés general, en concreto la posición institucional y el respeto y acatamiento a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos, y el restablecimiento del pronunciamiento constitucional, caso de que hubiera sido desconocido, mediante un juicio de contraste entre el acto impugnado y los pronunciamientos de este Tribunal, por lo que ningún derecho subjetivo de los diputados se vería afectado. No puede afirmarse la existencia de un interés legítimo y directo de los diputados que solicitan personarse que tenga relación directa con el derecho de participación política del que son titulares. Si acaso, cabría afirmar un interés indirecto en sostener la validez de la resolución 534/XII, en la medida que la votaron, cuestión esta sobre la que nada se argumenta en el escrito en el que solicitan su personación.

Lo decidido por este Tribunal en el ATC 5/2018, de 27 de enero, no modifica la anterior conclusión. Ese auto se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) cuyo objeto era una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía al diputado señor. Puigdemont como candidato a la investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura. El Tribunal Constitucional entendió que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, por lo que estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, cuyos cauces procedimentales se regulan en el art. 92 LOTC. El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también: mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, en el presente caso lo que se cuestiona es la validez de un acto parlamentario ya debatido y votado por los miembros de la cámara autonómica, esto es, cuando estos ya han ejercitado con plenitud el derecho de participación política *ius in officium* que les asiste.

En consecuencia, no se alcanza a vislumbrar un interés propio y particular de los diputados en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, en el que se ventila, al margen del interés representado por el acatamiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional por todos los poderes públicos, un interés general de defensa del acto parlamentario, cuya defensa se encomienda al órgano que dictó la resolución impugnada, el Parlamento de Cataluña, dado que la controvertida resolución 534/XII aparece como expresión de la voluntad de la cámara y no de cada diputado considerado de manera individual. No existe un punto de conexión que legitime a los diputados para tenerlos por parte en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, pues los derechos que les confiere el art. 23.2 CE han sido ejercidos en el debate y votación de la resolución impugnada. A ello se añade que los diputados que solicitan personarse ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

Por todo ello, el ministerio fiscal interesa que se rechace la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución de la STC 136/2018, respecto de los incisos y apartados cuestionados de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

13. El 4 de diciembre de 2019 presentó el letrado del Parlamento de Cataluña sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019. Sostiene que tanto de la normativa procesal aplicable en materia de comparecencia en juicio (art. 13 de la Ley de enjuiciamiento civil, supletoriamente aplicable en virtud del art. 80 LOTC), como de la interpretación sostenida por este Tribunal en ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, se desprende la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de sentencia de los diputados que han solicitado personarse, a título particular, y los efectos de la defensa de sus derechos e intereses legítimos, máxime cuando han alegado una eventual afectación del ejercicio de las facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa *ex* art. 23 CE.

En consecuencia, concluye el letrado del Parlamento de Cataluña que no tiene ninguna objeción jurídica sobre la procedencia de la legitimación de los diputados para comparecer en el presente incidente de ejecución, a título particular, y a los efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, promueve un incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 2 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 4039-2018, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018. El incidente de ejecución se dirige contra determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”.

El único texto oficial, en lengua catalana, de los incisos de la resolución 534/XII que son objeto del incidente de ejecución ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción del texto al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“I. Respuestas de país a la situación política

I.1. Autogobierno, derechos humanos y búsqueda de soluciones dialogadas

1

2. [...] el Parlamento de Cataluña reafirma su compromiso con la defensa de los derechos humanos, especialmente de los que han sido recientemente vulnerados por el Estado español: […]

h) El derecho a la autodeterminación de los pueblos, que, tal y como ha expresado en repetidas votaciones el Parlamento, es un derecho irrenunciable del pueblo de Cataluña.

2

1. El Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña.

I.2 Legitimidad democrática, soberanía popular y acción política

6

1. El Parlamento de Cataluña se afianza, de acuerdo con la Resolución 1/XI, de 2015, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano, de acuerdo con los intereses y las necesidades de la sociedad catalana, para dar respuesta a la pobreza energética, a la emergencia en el ámbito de la vivienda y también a la emergencia humanitaria que viven los refugiados, y para garantizar el acceso universal a la atención sanitaria pública y de calidad, una educación pública, las libertades públicas, unas competencias plenas para las administraciones locales, el derecho al aborto y una gestión de la deuda que haga posible —y no impida— un plan de choque social.

[…]

3. El Parlamento de Cataluña se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”.

El abogado del Estado aduce, en síntesis, que la resolución 534/XII constituye objeto idóneo de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. Los incisos impugnados de esa resolución reiteran el contenido de la resolución 1/XI e insisten en la afirmación del poder soberano del Parlamento de Cataluña y en el ejercicio del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, por lo que resultan manifiestamente contrarios a lo decidido por este Tribunal en la STC 136/2018. Por ello interesa que declaremos la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

Asimismo solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir.

El ministerio fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita por ello que declaremos la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña. Interesa asimismo que adoptemos las medidas que solicita el abogado del Estado.

El letrado del Parlamento de Cataluña postula la inadmisión del incidente de ejecución, por entender, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, que el incidente ha sido promovido extemporáneamente, y que, sin perjuicio de ello, la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carece de efectos vinculantes, por lo que no es un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. De no acordarse por este Tribunal la inadmisión, interesa que el incidente sea desestimado, toda vez que la resolución 534/XII, en los incisos de sus apartados I.1 y I.2 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no constituiría desarrollo o continuación de la resolución 1/XI anulada por este Tribunal, sino que se ha aprobado en el marco de una función parlamentaria, la de impulso de la acción política y de gobierno, totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior. Por tanto, los incisos y apartados de la resolución 534/XII que se atacan no contravienen la STC 136/2018. En consecuencia, tampoco procedería acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado.

2. Con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto debe tenerse en cuenta que contra la providencia de 10 de octubre de 2019, por la que se acuerda tener por formulado incidente de ejecución de la STC 136/2018 respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, interpusieron recurso de súplica don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa de la cámara respectivamente. Este recurso fue inadmitido por extemporáneo por auto de 12 de noviembre de 2019, que asimismo acordó tener por personados a ambos miembros de la mesa en el incidente de ejecución, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

Contra la providencia de 10 de octubre de 2019 interpusieron también recurso de súplica doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, al tiempo que solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el incidente de ejecución, a los efectos de poder defender sus derechos e intereses legítimos como diputados de la cámara. Mediante el referido auto de 12 de noviembre de 2019 se acordó oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019.

Una vez evacuado el trámite de alegaciones conferido por el auto de 12 de noviembre de 2019, con el resultado que consta en el relato de antecedentes, la personación que solicitan doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña debe ser rechazada, conforme interesan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, pues carecen de legitimación para intervenir en el presente incidente de ejecución.

El incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC es un proceso que tiene por objeto garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión de un poder público que pudiera menoscabarla. Por tanto, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la legitimación para promover el incidente se limita a las partes del proceso constitucional principal, debiendo darse audiencia al ministerio fiscal y al órgano que dictó el acto impugnado (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña, a quien corresponde la defensa de ese acto en el incidente de ejecución, sin que los diputados tengan un interés propio, cualificado y diferente del propio de esa cámara: la resolución 534/XII aparece como expresión acabada de la voluntad del Parlamento de Cataluña y no de cada diputado considerado de manera individual.

Por otra parte, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas que dio origen a la STC 136/2018, carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia que tenga relación directa con los derechos de participación política (art. 23.2 CE) de los que son titulares. Esos derechos han sido ejercidos sin duda por los diputados en el debate y votación de la resolución 534/XII, aprobada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 25 de julio de 2019.

Como señala el ministerio fiscal, lo decidido en el ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, no altera la conclusión de que los diputados carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el presente incidente de ejecución. El ATC 5/2018 se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), cuyo objeto era impugnar una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía a un candidato huido de la justicia para su investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura; al entender este Tribunal que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, se estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional (art. 92 LOTC). El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también: mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, lo que se discute en el presente incidente de ejecución es si los pronunciamientos de la STC 136/2018 han sido desconocidos o menoscabados por un acto parlamentario, la resolución 534/XII, ya debatida y votada por los diputados del Parlamento de Cataluña, esto es, se trata de un incidente de ejecución promovido respecto de acto parlamentario cuando los diputados ya han ejercitado en plenitud sus derechos de participación política.

A todo lo anterior se añade que los diputados que solicitan personarse no han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

En conclusión, procede rechazar la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

3. El objeto del presente incidente es determinar si lo resuelto en la STC 136/2018, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018, ha sido desconocido o contradicho por el Parlamento de Cataluña al aprobar la resolución 534/XII, de 25 de julio de 2019, en los concretos apartados e incisos de esta a los que se refiere este incidente de ejecución, antes reproducidos. De ser así, los incisos y apartados impugnados deben ser declarados nulos (art. 92.1 LOTC).

Ocurre que los apartados e incisos impugnados por esta vía incidental ya han sido anulados por auto de esta misma fecha por incumplimiento de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, y su anexo, aprobada el 9 de noviembre de 2015.

En consecuencia, el presente incidente de ejecución de la STC 136/2018 ha perdido sobrevenidamente su objeto. Según doctrina constitucional reiterada, aunque la desaparición sobrevenida del objeto no está contemplada en el artículo 86.1 LOTC como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, es posible, no obstante, que tal cosa pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional (recientemente, ATC 114/2017, de 18 de julio, para recursos de inconstitucionalidad; STC 86/2018, de 19 de julio, para conflictos positivos de competencia; ATC 107/2018, de 8 de octubre, para recursos de amparo; o ATC 28/2018, de 20 de marzo, para procesos de impugnación de disposiciones autonómicas). Así sucede, en particular, en aquellos casos en que resoluciones anteriores del Tribunal han declarado ya la nulidad de los actos y disposiciones recurridos (AATC 120/2017, de 12 de septiembre, o 171/2015, de 20 de octubre), doctrina que hemos aplicado también a los incidentes de procesos constitucionales como los de levantamiento o mantenimiento de la suspensión cuando el acto impugnado ha quedado sin efecto o no pueda ya ejecutarse (AATC 68/2018, de 20 de junio, y 54/2015, de 3 de marzo, ambos en procedimientos del título V LOTC).

En este caso, procede, por identidad de razón, declarar la desaparición sobrevenida del objeto del presente incidente de ejecución. La pretensión principal de la parte recurrente es la declaración de nulidad, al amparo del art. 92.1 LOTC, de los apartados de la resolución 534/XII que ya han sido declarados nulos en el auto de esta misma fecha dictado en el incidente de ejecución de la STC 259/2015. Y las pretensiones accesorias de notificación y requerimiento a determinadas autoridades para abstenerse de realizar actuaciones tendentes a dar cumplimiento a esa misma resolución han sido igualmente estimadas en ese mismo auto. Al mismo tiempo, la posición institucional del Tribunal Constitucional y la eficacia de la STC 136/2018, a cuya salvaguarda se dirige el incidente de ejecución, han quedado igualmente restablecidas con el mencionado auto. Por lo tanto, la resolución de este segundo incidente no satisface ya ningún interés, ni de parte ni de carácter general (pues este puede, en ocasiones, justificar el pronunciamiento del Tribunal: ATC 49/2018, de 26 de abril, FJ 1).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º No admitir la intervención de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

2º Declarar la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, promovido respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 183/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:183A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2018, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, al amparo de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugnó los apartados primero a quinto de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 4039-2018, fue estimada parcialmente por STC 136/2018, de 13 de diciembre, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la referida moción.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, respecto de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la orientación política general del Gobierno”, aprobada en la sesión de 26 de septiembre de 2019 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 431, de 4 de octubre de 2019.

De acuerdo con su única versión oficial, en catalán, los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, en los concretos incisos que son objeto del incidente de ejecución, tienen el siguiente contenido:

“I. Drets i llibertats

I.1. Defensa de l’estat de dret i dels drets civils i polítics

17

El Parlament de Catalunya, més enllà de les legítimes i diverses posicions ideològiques, defensa la necessitat de garantir a Catalunya el coneixement i el reconeixement dels principis democràtics essencials, els drets socials, civils i polítics, en especial el dret a l’autodeterminació, i rebutja la criminalització i la judicialització en el camp polític.

I.2. Diàleg amb el Govern de l’Estat

20

El Parlament de Catalunya reitera el reconeixement del dret inalienable del poble de Catalunya a l’autodeterminació i la voluntat d’exercir-la amb plenitud.

I.3. Resposta de consens davant la sentència del judici al procés

23

El Parlament de Catalunya es ratifica en la defensa de l’exercici del dret a l’autodeterminació com a instrument d’accés a la sobirania del conjunt del poble de Catalunya.

26

El Parlament de Catalunya, una vegada coneguda la sentència del Tribunal Suprem, si aquesta és condemnatòria:

[…]

b) Es conjura a liderar una resposta institucional a la sentència basada en el respecte, la garantia i la defensa dels drets fonamentals civils i polítics, de les llibertats i de l’exercici del dret d’autodeterminació i en el respecte de la democràcia, conjuntament amb la resta d’institucions democràtiques de Catalunya.

I.4. Reconeixement i exercici del dret d’autodeterminació i exigència de l’amnistia

28

El Parlament de Catalunya constata que la construcció d’una república independent és un objectiu legítim i desitjat per cada vegada més ciutadans d’arreu dels Països Catalans. És obligació de totes les forces polítiques i socials democràtiques construir i articular els més amplis consensos, i garantir que les institucions públiques posin a l’abast de la ciutadania totes les eines perquè aquest objectiu sigui realitzable en el marc del reconeixement i l’exercici del dret a l’autodeterminació dels pobles, reconegut per la Declaració universal dels drets humans i el Pacte internacional dels drets civils i polítics.

29

El Parlament de Catalunya reconeix que Catalunya va exercir el dret d’autodeterminació en el referèndum d’autodeterminació del’1 d’octubre de 2017, celebrat en un marc d’amenaces i de repressió exercides per l’Estat espanyol abans, durant i després del referèndum, i constata que va ésser la violència física, ambiental i jurídica exercida per l’Estat espanyol que va impedir la celebració de la votació en les millors condicions de normalitat democràtica i que, en lloc de perseguir els culpables d’aquella violència, s’ha empresonat i forçat a l’exili molts dels responsables d’un referèndum legítim i legal.

30

El Parlament de Catalunya constata que, davant la incapacitat i la impossibilitat de materialitzar l’exercici de l’autodeterminació a Catalunya a l’octubre de 2017, i davant la manca d’acords amplis en els anys posteriors, és responsabilitat de les forces democràtiques del país, i també de les seves institucions, cercar solucions democràtiques que donin resposta a l’aspiració popular d’exercir aquest dret. Aquestes solucions passen pel reconeixement de les vies d’exercici de l’autodeterminació de què disposa el poble català i també de les vies que ja ha exercit d’una manera legítima.

31

El Parlament de Catalunya es reafirma, d’acord amb la Resolució 1/XI del 2016 i amb l’apartat I.2.6 de la Resolució 534/XII del 2019, en el seu caràcter plenament sobirà; rebutja les imposicions antidemocràtiques de les institucions de l’Estat espanyol i, en especial, dels seus Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem, i, consegüentment, afirma la legitimitat de la desobediència civil i institucional com a instruments en defensa dels drets civils, polítics i socials que puguin ésser lesionats.

32

El Parlament de Catalunya reconeix que l’exercici del dret d’autodeterminació va necessàriament lligat a la defensa i l’exigència d’una amnistia total i considera que, com a part indestriable del programa orientat al reconeixement i l’exercici del dret col·lectiu del poble a l’autodeterminació, l’amnistia ha d’anul·lar totes les causes judicials impulsades contra persones que hagin estat processades, jutjades, detingudes o empresonades per defensar drets polítics, socials o civils, des del dret d’auto-determinació fins al dret de vaga, en el marc d’una legislació d’excepció contra els drets civils i polítics, com la Llei orgànica 4/2015, del 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, anomenada ‘llei mordassa’, la legislació antiterrorista o qualsevol altre dispositiu jurídic. L’amnistia també ha de reconèixer i reparar els danys causats a les persones que hagin estat represaliades en l’exercici de llurs drets i dels drets col·lectius, a llurs famílies i als col·lectius dels quals formen part, i ha d’establir mesures amb relació a tots els responsables de la repressió i la vulneració de drets fonamentals, concretament pel que fa a la vulneració del dret a la llibertat d’expressió i de reunió; la violència exercida contra població civil; la vulneració del dret de representació directa i indirecta; les detencions i els empresonaments il·legals, i, en definitiva, la vulneració del dret de qualsevol ciutadà a viure en pau al seu país.

33

El Parlament de Catalunya reconeix que Catalunya pertany a una realitat nacional més àmplia, la dels Països Catalans, i insta a l’obertura d’un procés de diàleg i concertació amb els agents polítics, socials, econòmics i culturals del conjunt de l’àmbit nacional, i també amb llurs institucions, per a preveure, concretar i, eventualment, consensuar les vies de reconeixement i exercici de la sobirania i del dret d’autodeterminació en tot l’àmbit dels Països Catalans.

34

El Parlament de Catalunya manifesta que l’exercici del dret a l’autodeterminació ha de comportar un debat profund sobre el model polític, institucional, econòmic, social i cultural del conjunt del país. Per això, i d’acord amb els debats que puguin tenir lloc amb relació als continguts, les formes i els objectius de les aliances internacionals que el poble català pugui establir, és també imprescindible debatre i eventualment prendre una decisió sobre la pertinença o no a les diferents organitzacions internacionals, començant per l’Estat espanyol, però també amb relació a la Unió Europea, a la Unió Monetària i Econòmica de la Unió Europea, a l’OTAN i a altres organismes internacionals.

35

El Parlament de Catalunya insta el Govern de la Generalitat a impulsar un acord nacional per l’amnistia, l’autodeterminació i els drets civils i polítics, obert a tots els agents polítics, socials i culturals dels Països Catalans, que tingui com a finalitat agrupar totes les forces partidàries de la democràcia, amb l’objectiu d’assentar els consensos necessaris per a assolir l’amnistia de totes les persones perseguides per l’exercici dels drets polítics, civils i socials, i fixar les vies per a concretar l’exercici del dret d’autodeterminació en el termini més breu possible”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su sesión de 11 de octubre de 2019, por el que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en el art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de los referidos apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la orientación política general del Gobierno”, por incumplimiento de la STC 136/2018, para que se declare la nulidad de esos apartados; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los apartados controvertidos.

3. El abogado del Estado solicita que se declaren nulos y sin efecto jurídico alguno los señalados apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, por contravenir la STC 259/2015.

Solicita también que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los referidos apartados de la resolución 546/XII.

Interesa asimismo que, conforme a lo previsto en el art. 87.1 LOTC, se notifique personalmente la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los apartados impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y a los demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia expresa de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Solicita por último que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y a los demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los referidos apartados de la resolución 546/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución.

La STC 259/2015 declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. En ejecución de esa sentencia se dictaron los AATC ATC 141/2016, de 19 de julio, que anuló la resolución 5/XI, en lo relativo a la creación de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, 170/2016, de 6 de octubre, que anuló la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, que aprobó el informe y las conclusiones de la citada Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, y 24/2017, de 14 de febrero, que anuló determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, “sobre la orientación política general del Gobierno”.

Ya en la actual legislatura, la número XII, el Parlamento aprobó la moción 5/XII, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, cuyos apartados primero, segundo y tercero fueron declarados nulos por la STC 136/2018, de 13 de diciembre.

b) Prosigue el abogado del Estado refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, citando al efecto el primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados primero, tercero y cuarto, primer párrafo, del art. 92 LOTC. Cita a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3, donde se destaca que, conforme a reiterada doctrina constitucional, este tipo de incidentes tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla.

c) Razona asimismo que la idoneidad de los actos del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, FJ 2, así como en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

La resolución 546/XII ha sido acordada por el Pleno del Parlamento de Cataluña, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), de acuerdo con los arts. 154 y ss. del Reglamento del Parlamento, en el contexto de la celebración del debate sobre la orientación política general del Gobierno. Previamente, las propuestas de las resoluciones fueron admitidas a trámite por la mesa y luego el presidente del Parlamento las sometió a votación del pleno.

En los impugnados apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, que antes quedaron reproducidos, el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña y se reafirma en su disposición a ejercer efectivo el derecho a la autodeterminación.

Los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII insisten en el contenido de la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015, y de la moción 5/XII, parcialmente anulada en la STC 136/2018, y son capaces de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues, aunque pudieran entenderse carentes de efectos vinculantes sobre sus destinatarios (la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la comunidad autónoma), que no es el caso, “lo jurídico no se agota en lo vinculante” (STC 42/2014, FJ 2, por todas). Los enunciados controvertidos de la resolución 546/XII “pueden entenderse como el reconocimiento a favor de aquellos órganos y sujetos a los que encomienda llevar a cabo esos procesos”, especialmente el Parlamento y el Gobierno de la comunidad autónoma, “de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española” (STC 42/2014, FJ 2).

En efecto, los apartados impugnados de la resolución 546/XII tienen en común la afirmación del carácter soberano del pueblo de Cataluña y su Parlamento, así como del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, y reiteran la voluntad de continuar con el proceso secesionista, según lo adoptado por el Parlamento de Cataluña, esencialmente en la resolución I/XI, que fue declarada nula por la STC 259/2015 y la STC 136/2018 respecto de la moción 5/XII. Por ello, los apartados impugnados guardan una indudable unidad de sentido, en cuanto afirman, con diversas expresiones, lo mismo: el derecho a la autodeterminación y el carácter soberano tanto del pueblo de Cataluña, como, especialmente, del Parlamento. Todos los apartados impugnados se estructuran precisamente sobre el alegado derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña que el Parlamento afirma representar, por lo que deben ser anulados en su integridad.

En suma, con claro incumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional, los apartados impugnados de la resolución 546/XII contienen la decisión de adoptar medidas para ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación, con invocación expresa de la moción 5/XII. Se trata pues de directrices dirigidas al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat, que se dictan en desarrollo de la moción 5/XII y precisamente para cumplir sus objetivos.

d) Razona a continuación el abogado del Estado que los incisos impugnados incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 136/2018, puesto que toda ella está estructurada en torno al concepto de autodeterminación y a la voluntad del Parlamento de Cataluña de ejercitar dicha determinación con proyecciones en los más diversos ámbitos. El Parlamento de Cataluña vuelve a proclamar insistentemente el derecho de autodeterminación como manera de acceder a la soberanía el pueblo de Cataluña en términos semejantes o idénticos a los utilizados en la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015 y en la moción 5/XII, anulada parcialmente por la STC 136/2018. Vulneran así los apartados impugnados de la resolución 546/XII los pronunciamientos contenidos en esas sentencias, en las que se advirtió que la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional, por lo que la identificación de Cataluña como un sujeto dotado de la condición de sujeto soberano resulta contraria a las previsiones de los arts. 1.2 y 2 CE. Los apartados de la resolución 546/XII del Parlamento de Catalunya objeto del presente incidente de ejecución, al atribuir el carácter de poder soberano al pueblo de Cataluña, en contra de lo afirmado por la STC 136/2018, vuelven a omitir la sujeción a la Constitución como ley superior, la soberanía nacional y la unidad de la nación española titular de esa soberanía.

Además, en patente contravención de lo resuelto en las SSTC 259/2015 y 136/2018, en la resolución 546/XII el Parlamento de Cataluña proclama que “Cataluña pertenece a una realidad nacional más amplia, la de los países catalanes”, para los que también reivindica la soberanía y el derecho de autodeterminación, al tiempo que insiste en afirmar que “Cataluña ejerció el derecho de autodeterminación en el referéndum de autodeterminación del pasado 1 de octubre de 2017”, el cual considera “legítimo y legal”, a pesar de lo declarado por el Tribunal Constitucional. En fin, el Parlamento de Cataluña reclama una amnistía total para las personas que hayan sido procesadas, juzgadas, detenidas o encarceladas por la defensa del derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña, declaración que se vincula a la defensa que hace la cámara de ese pretendido derecho, en contra de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la STC 136/2018.

Cabe destacar asimismo la contravención que se produce de lo resuelto en la STC 136/2018 cuando en la resolución 546/XII el Parlamento de Cataluña hace un llamamiento a la desobediencia civil e institucional frente a lo que denomina “imposiciones antidemocráticas de las instituciones del Estado español, y en especial de su Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo”, lo que supone eludir el deber de sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto de ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE).

A todo lo anterior se añade que la mesa del Parlamento de Cataluña tenía la obligación de inadmitir a trámite las propuestas de resolución que dieron lugar a la resolución 546/XII, en los apartados que son objeto del presente incidente de ejecución, puesto que esas propuestas suponían un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional. Cita aquí el abogado del Estado la doctrina constitucional conforme a la cual la facultad de las mesas de inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes” se torna en una obligación de inadmitir en el concreto supuesto en que la propuesta calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6).

En el presente caso concurren las circunstancias a las que se refiere la referida doctrina, ya que la STC 136/2018 declaró la nulidad de la moción 5/XII, que ahora se trata explícitamente de revivir en la resolución objeto del presente incidente, que dispone que el Parlamento de Cataluña “se afianza, de acuerdo con la resolución 1/XI, de 2015, en la necesidad de legislar como parlamento plenamente soberano” y se reafirma “en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”. Ello supone asumir que, al tramitar la concreta propuesta de resolución, se estaba incumpliendo el deber de la mesa de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC).

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7, y 24/2017, FJ 9). Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es patente, en suma, que los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII contravienen y desacatan de manera frontal lo decidido en la STC 136/2018 y suponen desatender las reiteradas advertencias del Tribunal Constitucional al Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir los pronunciamientos de este Tribunal, por lo que deben ser declarados nulos y sin efecto jurídico alguno.

e) Expone seguidamente el abogado del Estado las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015.

Los apartados impugnados suponen un nuevo incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Vuelven a constituir un manifiesto desprecio al régimen jurídico establecido por la Constitución como norma jurídica suprema, cuyo fundamento es la soberanía del pueblo español en su conjunto. La resolución 534/XII se ha adoptado en la actual legislatura, cuando el Parlamento de Cataluña ya era conocedor de la STC 136/2018, que anuló parcialmente la moción 5/XII, al advertir que incurría en las mismas infracciones constitucionales que la resolución anulada por la STC 259/2015. Ese incumplimiento se ha vuelto a producir, en primer lugar, en la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de las propuestas de resolución; luego, por la decisión del presidente de someterlas a votación por el pleno; y finalmente por el propio pleno del Parlamento, al aprobar en su sesión de 25 de septiembre de 2019 la resolución 546/XII.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado el 14 de octubre de 2019 por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), en relación con los I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña sobre la “orientación política general del Gobierno”, adoptada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 26 de septiembre de 2019, por contravención de la STC 136/2018, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña sobre normativa anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada en sesión de 5 de julio de 2018.

Asimismo acordó dar traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, de las peticiones formuladas en el incidente de ejecución, de conformidad con el art. 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados apartados de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, y sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, al secretario general y a los miembros de la mesa, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Asimismo acordó requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados impugnados de la resolución 546/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018.

5. El día 5 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la letrada del Parlamento de Cataluña, actuando en representación y defensa de la cámara.

Sostiene en primer lugar que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carece de efectos vinculantes, por lo que no es un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. Se trata de un acto dictado por la cámara ejerciendo una de las funciones políticas básicas que corresponden a cualquier parlamento en el marco de un sistema político parlamentario (impulso y control de la acción política y de gobierno) como “vía para forzar el debate político”. Agrega que la resolución impugnada carece, por su forma (moción parlamentaria) y por los términos empleados en ella (“defiende”, “reitera”, “ratifica”, “se conjura”, “constata”, “reconoce”, “manifiesta” o “insta al gobierno”) de la capacidad o vocación de incidir en el ordenamiento jurídico español o internacional, de modo que la jurisprudencia de la STC 42/2014 sobre los pronunciamientos susceptibles de producir efectos jurídicos no sería aplicable a este caso.

Aduce asimismo que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, en los incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no contraviene la STC 136/2018. Los apartados e incisos de la resolución 546/XII que se atacan no constituyen desde una perspectiva formal ningún desarrollo o continuación de la moción 5/XII, sino que se han aprobado en el marco de una función parlamentaria, cual es la de impulso de la acción política y de gobierno, de carácter totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior de la cámara. Para apreciar que existe incumplimiento de una sentencia del Tribunal Constitucional se requiere algo más que una mera coincidencia o similitud de contenidos o conceptos entre resoluciones parlamentarias. Es necesario acreditar que tales resoluciones se han aprobado a sabiendas con la finalidad de eludir su cumplimiento. Y en este caso no es posible establecer ese vínculo jurídico de continuidad o ejecución entre dicha resolución y la mencionada sentencia. A diferencia de lo resuelto en la STC 136/2018, la resolución 546/XII no supone una “expresa y directa negación del derecho como justificación y límite del poder político”. De los términos de la resolución no se desprende que la aspiración política en ella contenida se pretenda llevar a cabo despreciando el procedimiento de reforma constitucional o de forma unilateral.

El principio de autodeterminación de los pueblos ha sido reconocido consuetudinariamente, convencionalmente y jurisprudencialmente como un principio fundamental del derecho internacional público, y cabe una interpretación del mismo superadora de su origen relativo a situaciones de descolonización. Puede distinguirse en este sentido entre el principio de libre determinación de los pueblos y el derecho a la secesión unilateral, derecho que aludiría a situaciones extremas en que no es posible la autodeterminación en el seno de un Estado soberano. Así lo entendió el Tribunal Supremo de Canadá en su conocida sentencia de 1998. Quiere con ello decirse que la alusión al principio de libre determinación de los pueblos es una manifestación de un proyecto político que tiene apoyo e textos internacionales, sin que ello afecte a si dicho principio es o no aplicable a Cataluña.

Por todo ello, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que desestime el incidente de ejecución, porque la resolución 546/XII no contraviene la STC 136/2018, sin que en consecuencia resulten procedentes los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que interesa el abogado del Estado. Mediante otrosí interesa que se deje sin efecto de forma inmediata la suspensión de la resolución 546/XII, por no tener cabida la aplicación del art. 161.2 CE en el marco de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 12 de noviembre de 2019, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, constituye objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Entiende asimismo que la mesa del Parlamento de Cataluña y su presidente, al admitir a trámite las propuestas de resolución que dieron origen a la resolución impugnada y permitir su votación por el pleno, han faltado a su obligación de rechazar las iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 9.1 CE y art. 87.1 LOTC), conforme a la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, y 96/2019, de 15 de julio).

Considera igualmente, por las mismas razones que la abogacía del Estado, que el contenido de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII contravienen los pronunciamientos de la STC 136/2018, por cuanto presentan un denominador común, que es el carácter soberano del Parlamento de Cataluña como depositario de un supuesto mandato democrático ilimitado para ejercer el derecho de autodeterminación del pueblo de Cataluña, se da una coincidencia conceptual e incluso semántica entre ellas que evidencian la reincidencia del Parlamento de Cataluña en sus objetivos políticos y en los instrumentos para alcanzar la independencias, y reiteran y dan cabida a ideas y expresiones ya contenidas en la resolución 1/XI (anulada por la STC 259/2015), 306/XI (anulada por el ATC 24/2017) y en los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII, anulados en la STC 136/2018.

La idea de la independencia de Cataluña aparece en la resolución 546/XII cuando “constata que la construcción de una república independiente es un ejercicio legítimo” (apartado I.4.28), como ya declaraba la moción 5/XII como objetivo “alcanzar y culminar democráticamente la independencia de Cataluña” (apartado primero). Además, cuando el Parlamento de Cataluña reafirma en la resolución 546/XII (apartados I.2 y I.4,30) su voluntad de ejercer el derecho de autodeterminación del que sería titular el pueblo catalán, se está reproduciendo parte de la resolución 306/XI sobre el “derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación” (capítulo 1.1.1, punto 1, de la resolución 306/XI), cuyo ejercicio se proclama incluso “en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español” (capítulo 1.1.1, punto 5, de la resolución 306/XI), que fue declarada nula por ATC 24/2017, y reitera el mandato que contenía el apartado séptimo de la resolución 1/XI que proclamaba: “el Parlamento de Cataluña debe adoptar las medidas necesarias para abrir el proceso de desconexión del Estado español”, lo que supone ignorar no solo la STC 259/2015 y los mencionados autos dictados en ejecución de la misma, sino también lo declarado por este Tribunal en la STC 114/2017, FJ 2, a cuyo tenor para ninguno de los “pueblos de España” existe un “derecho de autodeterminación”, entendido como derecho a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Conlleva asimismo desentenderse de los procedimientos de reforma de la Constitución (art. 168 CE) y reiterar la pretensión de desconexión del Estado español para la creación de un estado catalán independiente, en los términos que señalaba el apartado séptimo de la resolución 1/XI. Por otra parte, el ejercicio unilateral del derecho de autodeterminación que se vincula a los resultados del referéndum de 1 de octubre de 2017, que considera legítimo y legal (apartado I.4.29), era una circunstancia ya presente en la moción 5/XII (apartado segundo). Y el ejercicio de este derecho se apela incluso si no hubiere acuerdo con el Estado español, pone también de manifiesto la rebeldía del Parlamento de Cataluña a lo declarado en las SSTC 31/2015 y 32/2015, en lo que atañe a la convocatoria de un hipotético referéndum de autodeterminación. La resolución 546/XII reivindica, en fin, la resolución 1/XI (apartado I.4.31), como ya hacía la moción 5/XII (apartado segundo), de modo que vuelve a rechazar el pronunciamiento de la STC 259/2015 que anuló aquella.

En consecuencia, por todo lo expuesto, concluye el ministerio fiscal que los incisos impugnados de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña incumplen de modo manifiesto lo resuelto por este Tribunal en la STC 136/2018, lo que ha de conducir a la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad de los incisos cuestionados.

Asimismo considera procedente el ministerio fiscal que se adopten las medidas que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y el propio auto que resuelva el presente incidente, y apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019, interesando que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 546/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, interesaron que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis, tras afirmar su legitimación para ser parte en el incidente de ejecución: (i) que la impugnación por el Gobierno de la resolución 546/XII es inadmisible por no haber consultado previamente a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); (ii) que en el incidente de ejecución no es de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática, por lo que la suspensión de la resolución 546/XII acordada en la providencia de 16 de octubre de 2019 carece de sustento normativo y de motivación; (iii) la resolución 546/XII no es susceptible de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 136/2018 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; (iv) el apartado quinto de la providencia de 16 de octubre de 2019 no se corresponde con ninguna solicitud efectuada por el Gobierno en su escrito promoviendo incidente de ejecución y carece de amparo legal; (iv) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; (v) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; (vi) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada y que se abstengan de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 546/XII, debiendo impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); (vii) la providencia vulnera el derecho a una resolución motivada (art. 24.1 CE), particularmente en sus apartados cuarto y quinto, lesionando este último también el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, todos ellos del grupo parlamentario Junts per Catalunya, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019, interesando que se deje sin efecto y se inadmita la impugnación de la resolución 546/XII, planteada como incidente de ejecución de la STC 136/2018; subsidiariamente, interesaron que se dejen sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Tras razonar que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución porque este afecta a su *ius in officium* como diputados del Parlamento de Cataluña, invocando el ATC 6/2018, de 30 de enero, exponen los razonamientos en que se funda su recurso de súplica contra la providencia de 16 de octubre de 2019, coincidentes por completo con los expresados en el recurso de súplica interpuesto por el vicepresidente primero y el secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, pertenecientes también al grupo parlamentario Junts per Catalunya y que actúan bajo la misma representación y defensa.

9. Por auto de 12 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, e inadmitir el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 16 de octubre de 2019, por ser extemporáneo. Acordó asimismo oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2019.

10. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2019, interesando que se acuerde inadmitir la intervención en el presente incidente de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado.

Señala que legitimación corresponde a las partes del proceso constitucional principal, en este caso el Gobierno de la Nación y el Parlamento de Cataluña, sin perjuicio de la intervención de quienes que puedan ser requeridos por el Tribunal Constitucional, en cuanto individualmente afectados por el contenido que pueda incorporar expresamente el requerimiento. No cabe, por tanto, hacer valer en el incidente de ejecución intereses distintos a la impugnación o defensa del acto respecto del que se promueve el incidente (la resolución 534/XII, en sus apartados impugnados), defensa que corresponde a la institución autora del acto, el Parlamento de Cataluña. En la defensa del acto, los diputados del Parlamento no tienen un interés propio, cualificado y diferente del propio de aquel. Es más, el acto respecto del que se promueve el incidente expresa la voluntad acabada del Parlamento y, por ende, la voluntad institucional de la comunidad autónoma. La naturaleza de la resolución impugnada como acto de la comunidad autónoma se desvirtuaría si se admitiese su defensa en el incidente a través de la intervención individual de cada miembro del órgano, supuestamente portador de un interés individual propio. En suma, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de la resoluciones del Tribunal Constitucional.

Menos aún cabe alegar como título de intervención el *ius in officium* de los diputados, pues, de conformidad con el art. 87 LOTC, no comprende un imposible derecho a la tramitación y aprobación de iniciativas parlamentarias que contravengan lo resuelto por el Tribunal Constitucional, que es, en realidad, lo que están reclamando los diputados que pretenden intervenir en el incidente. En fin, la tramitación del incidente no afecta ni incide en el derecho de reunión, pues no se prohíbe con ello reunión alguna. Tampoco a la libertad de expresión pues, cuando una cámara legislativa adopta una resolución conforme a las normas procedimentales de su reglamento, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado y, como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función del órgano.

11. La representación procesal de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull presentó un escrito de alegaciones con fecha 29 de noviembre de 2019, en el que reiteran los argumentos contenidos en el recurso de súplica que interpusieron contra la providencia de 16 de octubre de 2019 y que fue inadmitido por auto de 12 de noviembre de 2019. Concluyen solicitando el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución 546/XII acordada en la providencia de 16 de octubre de 2019 y que se dicte auto por el que se inadmita, o subsidiariamente se desestime, el incidente de ejecución promovido por el Gobierno. Mediante otrosí, con invocación del art. 85.3 LOTC, en relación con los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, solicitan que se acuerde la celebración de vista oral sobre la eventual imposición a los alegantes de nuevas obligaciones, e incluso de nuevos apercibimientos de eventuales responsabilidades penales, en la resolución del presente incidente de ejecución.

12. El ministerio fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019 mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 3 de diciembre de 2019.

Advierte que el incidente de ejecución de sentencias es un proceso que tiene un marcado carácter objetivo, pues lo que en él se acciona no pretende una ventaja personal, sino procurar que se observe el deber de los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE), de manera que la legitimación se concreta a las partes del procedimiento, para promoverlo, y a la audiencia del ministerio fiscal y del órgano que dictó el acto (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña. En consecuencia, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el procedimiento que dio origen a la STC 136/2018, carecen de legitimación para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia. Mediante el incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC se pretende defender un interés general, en concreto la posición institucional y el respeto y acatamiento a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos, y el restablecimiento del pronunciamiento constitucional, caso de que hubiera sido desconocido, mediante un juicio de contraste entre el acto impugnado y los pronunciamientos de este Tribunal, por lo que ningún derecho subjetivo de los diputados se vería afectado. No puede afirmarse la existencia de un interés legítimo y directo de los diputados que solicitan personarse que tenga relación directa con el derecho de participación política del que son titulares. Si acaso, cabría afirmar un interés indirecto en sostener la validez de la resolución 534/XII, en la medida que la votaron, cuestión esta sobre la que nada se argumenta en el escrito en el que solicitan su personación.

El precedente invocado por los diputados para solicitar su personación, esto es, el ATC 5/2018, de 27 de enero, no modifica la anterior conclusión. Ese auto se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) cuyo objeto era una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía al diputado señor Puigdemont como candidato a la investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura. El Tribunal Constitucional entendió que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, por lo que estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, cuyos cauces procedimentales se regulan en el art. 92 LOTC. El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también: mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, en el presente caso lo que se cuestiona es la validez de un acto parlamentario ya debatido y votado por los miembros de la cámara autonómica, esto es, cuando estos ya han ejercitado con plenitud el derecho de participación política *ius in officium* que les asiste.

En consecuencia, no se alcanza a vislumbrar un interés propio y particular de los diputados en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, en el que se ventila, al margen del interés representado por el acatamiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional por todos los poderes públicos, un interés general de defensa del acto parlamentario, cuya defensa se encomienda al órgano que dictó la resolución impugnada, el Parlamento de Cataluña, dado que la controvertida resolución 534/XII aparece como expresión de la voluntad de la cámara y no de cada diputado considerado de manera individual. No existe un punto de conexión que legitime a los diputados para tenerlos por parte en el incidente de ejecución de la STC 136/2018, pues los derechos que les confiere el art. 23.2 CE han sido ejercidos en el debate y votación de la resolución impugnada. A ello se añade que los diputados que solicitan personarse ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

Por todo ello, el ministerio fiscal interesa que se rechace la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución de la STC 136/2018, respecto de los incisos y apartados cuestionados de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña.

13. El 4 de diciembre de 2019 presentó el letrado del Parlamento de Cataluña sus alegaciones en el trámite abierto por el auto de 12 de noviembre de 2019. Sostiene que tanto de la normativa procesal aplicable en materia de comparecencia en juicio (art. 13 de la Ley de enjuiciamiento civil, supletoriamente aplicable en virtud del art. 80 LOTC), como de la interpretación sostenida por este Tribunal en ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, se desprende la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de sentencia de los diputados que han solicitado personarse, a título particular, y los efectos de la defensa de sus derechos e intereses legítimos, máxime cuando han alegado una eventual afectación del ejercicio de las facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa *ex* art. 23 CE.

En consecuencia, concluye el letrado del Parlamento de Cataluña que no tiene ninguna objeción jurídica sobre la procedencia de la legitimación de los diputados para comparecer en el presente incidente de ejecución, a título particular, y a los efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, promueve un incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 4039-2018, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018.

El único texto oficial, en lengua catalana, de los apartados de la resolución 546/XII que son objeto del incidente de ejecución ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se indica, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“I. Derechos y libertades

I.1. Defensa del estado de derecho y de los derechos civiles y políticos

17

El Parlamento de Cataluña, más allá de las legítimas y diversas posiciones ideológicas, defiende la necesidad de garantizar en Cataluña el conocimiento y el reconocimiento de los principios democráticos esenciales, los derechos sociales, civiles y políticos, en especial el derecho a la autodeterminación, y rechaza la criminalización y la judicialización en el campo político.

I.2. Diálogo con el Gobierno del Estado

20

El Parlamento de Cataluña reitera el reconocimiento del derecho inalienable del pueblo de Cataluña a la autodeterminación y la voluntad de ejercerlo con plenitud.

I.3. Respuesta de consenso ante la sentencia del juicio al proceso

23

El Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña.

26

El Parlamento de Cataluña, una vez conocida la sentencia del Tribunal Supremo, si esta es condenatoria:

[…]

b) Se conjura a liderar una respuesta institucional a la sentencia basada en el respeto, la garantía y la defensa de los derechos fundamentales civiles y políticos, de las libertades y del ejercicio del derecho de autodeterminación y en el respeto de la democracia, conjuntamente con el resto de instituciones democráticas de Cataluña.

I.4. Reconocimiento y ejercicio del derecho de autodeterminación y exigencia de la amnistía

28

El Parlamento de Cataluña constata que la construcción de una república independiente es un objetivo legítimo y deseado por cada vez más ciudadanos de los países catalanes. Es obligación de todas las fuerzas políticas y sociales democráticas construir y articular los más amplios consensos y garantizar que las instituciones públicas pongan al alcance de la ciudadanía todas las herramientas para que este objetivo sea realizable en el marco del reconocimiento y el ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos, reconocido por la Declaración universal de derechos humanos y el Pacto internacional de los derechos civiles y políticos.

29

El Parlamento de Cataluña reconoce que Cataluña ejerció el derecho de autodeterminación en el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017, celebrado en un marco de amenazas y de represión ejercidas por el Estado español antes, durante y después del referéndum, y constata que fue la violencia física, ambiental y jurídica ejercida por el Estado español que impidió la celebración de la votación en las mejores condiciones de normalidad democrática y que, en lugar de perseguir a los culpables de aquella violencia, se ha encarcelado y forzado al exilio muchos de los responsables de un referéndum legítimo y legal.

30

El Parlamento de Cataluña constata que, ante la incapacidad y la imposibilidad de materializar el ejercicio de la autodeterminación en Cataluña en octubre de 2017, y ante la falta de acuerdos amplios en los años posteriores, es responsabilidad de las fuerzas democráticas del país, y también de sus instituciones, buscar soluciones democráticas que den respuesta a la aspiración popular de ejercer este derecho. Estas soluciones pasan por el reconocimiento de las vías de ejercicio de la autodeterminación de que dispone el pueblo catalán y también de las vías que ya ha ejercido de manera legítima.

31

El Parlamento de Cataluña se reafirma, de acuerdo con la Resolución 1/XI de 2015 y con el apartado 1.2.6 de la Resolución 534/XII de 2019, en su carácter plenamente soberano; rechaza las imposiciones antidemocráticas de las instituciones del Estado español y, en especial, de su Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, y, consiguientemente, afirma la legitimidad de la desobediencia civil e institucional como instrumentos en defensa de los derechos civiles, políticos y sociales que puedan ser lesionados.

32

El Parlamento de Cataluña reconoce que el ejercicio del derecho de autodeterminación va necesariamente ligado a la defensa y la exigencia de una amnistía total y considera que, como parte inseparable del programa orientado al reconocimiento y al ejercicio del derecho colectivo del pueblo a la autodeterminación, la amnistía debe anular todas las causas judiciales impulsadas contra personas que hayan sido procesadas, juzgadas, detenidas o encarceladas por defender derechos políticos, sociales o civiles, desde el derecho de autodeterminación hasta el derecho de huelga , en el marco de una legislación de excepción contra los derechos civiles y políticos, como la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, llamada ‘ley mordaza’, la legislación antiterrorista o cualquier otro dispositivo jurídico [...]

33

El Parlamento de Cataluña reconoce que Cataluña pertenece a una realidad nacional más amplia, la de los Países Catalanes, e insta a la apertura de un proceso de diálogo y concertación con los agentes políticos, sociales, económicos y culturales del conjunto del ámbito nacional, y también con sus instituciones, para prever, concretar y, eventualmente, consensuar las vías de reconocimiento y ejercicio de la soberanía y del derecho de autodeterminación en todo el ámbito de los Países Catalanes.

34

El Parlamento de Cataluña manifiesta que el ejercicio del derecho a la autodeterminación debe comportar un debate profundo sobre el modelo político, institucional, económico, social y cultural del conjunto del país. Por ello, y de acuerdo con los debates que puedan tener lugar con relación a los contenidos, las formas y los objetivos de las alianzas internacionales que el pueblo catalán pueda establecer, es también imprescindible debatir y eventualmente tomar una decisión sobre la pertenencia o no a las diferentes organizaciones internacionales, empezando por España, pero también en relación con la Unión Europea, a la Unión Monetaria y Económica de la Unión Europea, en la OTAN y otros organismos internacionales.

35

El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno de la Generalidad a impulsar un acuerdo nacional por la amnistía, la autodeterminación y los derechos civiles y políticos, abierto a todos los agentes políticos, sociales y culturales de los Países Catalanes, que tenga como finalidad agrupar todas las fuerzas partidarias de la democracia, con el objetivo de asentar los consensos necesarios para lograr la amnistía de todas las personas perseguidas por el ejercicio de los derechos políticos, civiles y sociales, y fijar las vías para concretar el ejercicio del derecho de autodeterminación en el plazo más breve posible”.

El abogado del Estado aduce, en síntesis, que la resolución 546/XII constituye objeto idóneo de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. Los apartados impugnados de la resolución 546/XII reiteran el contenido de la resolución 1/XI e insisten en la afirmación del poder soberano del Parlamento de Cataluña y en el ejercicio del derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña, por lo que resultan manifiestamente contrarios a lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que anuló aquella resolución 1/XI, y en la STC 136/2018, que anuló la moción 5/XII que igualmente la reiteraba. Por ello interesa que declaremos la nulidad de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII, en los referidos incisos.

Asimismo solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, así como al presidente y a los demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados impugnados de la resolución 546/XII, y también la de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir.

El ministerio fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita por ello que declaremos la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII. Interesa asimismo que se adopten las medidas que interesa el abogado del Estado.

El letrado del Parlamento de Cataluña, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, postula la desestimación del incidente de ejecución, por considerar que la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña es un acto de naturaleza política que carece de efectos vinculantes, por lo que no es un acto idóneo para ser objeto de un incidente de ejecución. Sostiene asimismo que la resolución 546/XII, en los incisos de sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no constituye desarrollo o continuación de la resolución 1/XI, anulada por este Tribunal, sino que se ha aprobado en el marco de una función parlamentaria, la de impulso de la acción política y de gobierno, totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior. Por tanto, los apartados de la resolución 546/XII que se atacan no contravienen la STC 136/2018. En consecuencia, tampoco procedería acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado.

2. Con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto debe tenerse en cuenta que contra la providencia de 16 de octubre de 2019, por la que se acuerda tener por formulado incidente de ejecución de la STC 136/2018 respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, interpusieron recurso de súplica don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa de la cámara respectivamente. Este recurso fue inadmitido por extemporáneo por auto de 12 de noviembre de 2019, que asimismo acordó tener por personados a ambos miembros de la mesa en el incidente de ejecución, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

Contra la providencia de 16 de octubre de 2019 interpusieron también recurso de súplica doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, al tiempo que solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el incidente de ejecución, a los efectos de poder defender sus derechos e intereses legítimos como diputados de la cámara. Mediante el referido auto de 12 de noviembre de 2019 se acordó oír por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el presente incidente de ejecución de los diputados del Parlamento de Cataluña que lo han solicitado mediante escrito presentado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019.

Una vez evacuado el trámite de alegaciones conferido por el auto de 12 de noviembre de 2019, con el resultado que consta en el relato de antecedentes, la personación que solicitan doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña debe ser rechazada, conforme interesan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, pues carecen de legitimación para intervenir en el presente incidente de ejecución.

El incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC es un proceso que tiene por objeto garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión de un poder público que pudiera menoscabarla. Por tanto, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la legitimación para promover el incidente se limita a las partes del proceso constitucional principal, debiendo darse audiencia al ministerio fiscal y al órgano que dictó el acto impugnado (art. 92 LOTC), en este caso el Parlamento de Cataluña, a quien corresponde la defensa de ese acto en el incidente de ejecución, sin que los diputados tengan un interés propio, cualificado y diferente del propio de esa cámara: la resolución 546/XII aparece como expresión acabada de la voluntad del Parlamento de Cataluña y no de cada diputado considerado de manera individual.

Por otra parte, los diputados que solicitan personarse, que no fueron parte en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas que dio origen a la STC 136/2018, carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el incidente de ejecución de esta sentencia que tenga relación directa con los derechos de participación política (art. 23.2 CE) de los que son titulares. Esos derechos han sido ejercidos sin duda por los diputados en el debate y votación de la resolución 546/XII, aprobada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 26 de septiembre de 2019.

Como señala el ministerio fiscal, lo decidido en el ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2 *in fine*, no altera la conclusión de que los diputados carecen de interés legítimo y directo para intervenir en el presente incidente de ejecución. El ATC 5/2018 se dictó en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), cuyo objeto era impugnar una resolución del presidente del Parlamento de Cataluña que proponía a un candidato huido de la justicia para su investidura como presidente de la Generalitat y la convocatoria de una sesión plenaria para proceder a esa investidura; al entender este Tribunal que no cabía descartar que la decisión que se dictase al resolver la impugnación pudiera incidir en los derechos o intereses legítimos de los diputados de la cámara que solicitaron personarse en esa impugnación, se estimó oportuno reconocerles legitimación para que, a título particular y a los únicos efectos de defender sus derechos o intereses legítimos, pudieran ser parte en aquel proceso constitucional.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso distinto, de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional (art. 92 LOTC). El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues los objetos de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también: mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, lo controvertido era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, lo que se discute en el presente incidente de ejecución es si los pronunciamientos de la STC 136/2018 han sido desconocidos o menoscabados por un acto parlamentario, la resolución 546/XII, ya debatida y votada por los diputados del Parlamento de Cataluña, esto es, se trata de un incidente de ejecución promovido respecto de acto parlamentario cuando los diputados ya han ejercitado en plenitud sus derechos de participación política.

A todo lo anterior se añade que los diputados que solicitan personarse no han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del abogado del Estado por el que se promueve el incidente de ejecución frente a la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña.

En conclusión, procede rechazar la personación que solicita la representación procesal de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

3. La presente resolución tiene por objeto determinar si lo resuelto en la STC 136/2018, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, ha sido desconocido o contradicho por el Parlamento de Cataluña al aprobar la resolución 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, en los concretos apartados e incisos de esta a los que se refiere este incidente de ejecución, antes reproducidos.

Ocurre que los apartados e incisos impugnados por esta vía incidental ya han sido anulados por auto de esta misma fecha por incumplimiento de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional y nula la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, y su anexo, aprobada el 9 de noviembre de 2015.

En consecuencia, el presente incidente de ejecución de la STC 136/2018 ha perdido sobrevenidamente su objeto. Según doctrina constitucional reiterada, aunque la desaparición sobrevenida del objeto no está contemplada en el artículo 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, es posible, no obstante, que tal cosa pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional (recientemente, ATC 114/2017, de 18 de julio, para recursos de inconstitucionalidad; STC 86/2018, de 19 de julio, para conflictos positivos de competencia; ATC 107/2018, de 8 de octubre, para recursos de amparo; o ATC 28/2018, de 20 de marzo, para procesos de impugnación de disposiciones autonómicas). Así sucede, en particular, en aquellos casos en que resoluciones anteriores del Tribunal han declarado ya la nulidad de los actos y disposiciones recurridos (AATC 120/2017, de 12 de septiembre, o 171/2015, de 20 de octubre), doctrina que hemos aplicado también a los incidentes de procesos constitucionales como los de levantamiento o mantenimiento de la suspensión cuando el acto impugnado ha quedado sin efecto o no pueda ya ejecutarse (AATC 68/2018, de 20 de junio, y 54/2015, de 3 de marzo, ambos en procedimientos del título V LOTC).

En este caso, procede, por identidad de razón, declarar la desaparición sobrevenida del objeto del presente incidente de ejecución. La pretensión principal de la parte recurrente es la declaración de nulidad, al amparo del art. 92.1 LOTC, de los apartados de la resolución 546/XII que ya han sido declarados nulos en el auto de esta misma fecha dictado en el incidente de ejecución de la STC 259/2015. Y las pretensiones accesorias de notificación y requerimiento a determinadas autoridades para abstenerse de realizar actuaciones tendentes a dar cumplimiento a esa misma resolución han sido igualmente estimadas en ese mismo auto. Al mismo tiempo, la posición institucional del Tribunal Constitucional y la eficacia de la STC 136/2018, a cuya salvaguarda se dirige el incidente de ejecución, han quedado igualmente restablecidas con el mencionado auto. Por lo tanto, la resolución de este segundo incidente no satisface ya ningún interés, ni de parte ni de carácter general (pues este puede, en ocasiones, justificar el pronunciamiento del Tribunal: ATC 49/2018, de 26 de abril, FJ 1).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º No admitir la intervención de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el presente incidente de ejecución.

2º Declarar la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, promovido respecto de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la orientación política general del Gobierno”, aprobada en la sesión de 26 de septiembre de 2019.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

AUTO 184/2019, de 18 de diciembre de 2019

Pleno

(BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020)

ECLI:ES:TC:2019:184A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de noviembre de 2018, el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, al amparo de lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugnó las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia” (en adelante, la resolución 92/XII), publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (“BOPC”), núm. 177, de 18 de octubre de 2018.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 5813-2018, fue estimada por STC 98/2019, de 17 de julio (“Boletín Oficial del Estado” núm. 192, de 12 de agosto de 2019), que declaró inconstitucionales y nulas las citadas letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019 y publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 400, de 1 de agosto de 2019.

De acuerdo con su única versión oficial, en catalán, los incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII, que son objeto de este incidente de ejecución tienen el siguiente contenido:

“I. Respostes de país a la situació política

I.1. Autogovern, drets humans i cerca de solucions dialogades.

3. El Parlament de Catalunya, per a exercir la més ferma defensa dels drets humans:

[…]

e) Reafirma el seu compromís amb els valors republicans i aposta per l’abolició d’una institució caduca i antidemocràtica com la monarquia, tal com ja va quedar recollit en la resolució 92/XII, aprovada per la majoria del Parlament de Catalunya, i reafirma també el seu rebuig al posicionament del rei Felip VI i la seva intervenció en el conflicte català i a la seva justificació de la violència exercida pels cossos policials el Primer d’Octubre.

I.2 Legitimitat democràtica, sobirania popular i acció política

6.

2. El Parlament de Catalunya es referma en la seva reprovació de Felip VI pel seu posicionament i la seva intervenció amb relació al conflicte democràtic que genera la negació de drets civils i polítics a Catalunya per part de l’Estat espanyol.

[…]

I.3. La sentència del Tribunal Suprem pel judici del Primer d’Octubre

[…]

7.

[…]

2. El Parlament de Catalunya referma el seu dret d’expressar valoracions i opinions polítiques sobre l’actuació i el futur de la institució monàrquica i el seu compromís amb els valors republicans, tal com expressava en la Resolució 92/XII, sobre la priorització de l’agenda social i la recuperació de la convivència”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su sesión de 4 de octubre de 2019, por el que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en el art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de los referidos incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, por incumplimiento de la STC 98/2019, para que se declare la nulidad de esos incisos; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los incisos controvertidos.

3. El abogado del Estado, de conformidad con la certificación del Consejo de Ministros aportada, solicita que se declaren nulos y sin efecto jurídico alguno los incisos señalados de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, por contravenir la STC 98/2019.

Solicita también que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la inmediata suspensión de los referidos incisos de la resolución 534/XII.

Interesa, asimismo, que, conforme a lo previsto en el art. 87.1 LOTC, se notifique personalmente la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los apartados impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Solicita por último que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, “se requiera y notifique personalmente al presidente del Parlamento de Cataluña, a la mesa y al señor secretario general de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019, y la decisión que este Tribunal dicte, caso de ser estimada esta demanda incidental, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir”.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que, a continuación, se recogen:

a) En un primer apartado de “hechos”, comienza recogiendo la cita de la STC 98/2019, de 17 de julio, y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre, que aquella pronunció, así como la relativa a la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de octubre de 2019, que ha decidido plantear incidente de ejecución de la referida sentencia ante este Tribunal.

b) Seguidamente, ya en los fundamentos de derecho, se refiere a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia” y cita, al efecto, el primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados primero, tercero y cuarto, primer párrafo, del art. 92 LOTC, para referirse, a continuación, al ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3, donde se destaca que, conforme a reiterada doctrina constitucional, este tipo de incidentes tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla.

c) Razona, asimismo, en relación con la “admisibilidad del incidente contra la resolución del Parlamento de Cataluña”, que la idoneidad de los actos del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, FJ 2, así como en los AATC 141/2016, de 19 de julio; 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero.

Señala, a continuación, que la resolución 534/XII ha sido acordada el día 25 de julio de 2019 por el Pleno del Parlamento, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), de acuerdo con los arts. 151 y 152 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), en el contexto de la celebración del “Debate general sobre las propuestas para la Cataluña real”. Previamente, las propuestas de las resoluciones fueron admitidas a trámite por la mesa y luego el presidente del Parlamento las sometió a votación del pleno.

En los incisos impugnados de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII, que antes quedaron reproducidos, destaca el abogado del Estado que estas decisiones “insisten en el contenido de la resolución 92/XII”, que “llegan a citar expresamente, afirmando, así, que la STC dictada no vincula al Parlamento”.

d) El escrito de demanda incidental sostiene, al respecto, que los incisos impugnados incurren en una triple contradicción con la STC 98/2019:

(i) En primer lugar, expone que en la decisión I.1.3 e) de la resolución 534/XII, “se menciona expresamente la resolución 92/XII y afirma el rechazo al posicionamiento del Rey Felipe VI y su intervención en el conflicto catalán y a su justificación de la violencia ejercida por los cuerpos policiales el primero de octubre”.

(ii) En segundo término, alude a la decisión I.2.2 donde, a su juicio, “se reitera la reprobación de Felipe VI ‘por su posicionamiento y su intervención con relación al conflicto democrático’ *(s*ic)”.

(iii) Por último, la decisión I.3.2 “está redactada desafiando claramente lo decidido por el Tribunal cuando afirma que ‘2. El Parlamento de Cataluña reafirma su derecho de expresar valoraciones y opiniones políticas sobre la actuación y el futuro de la institución monárquica y su compromiso con los valores republicanos, tal como expresaba en la resolución 92/XII, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia’”.

e) El abogado del Estado cita, precisamente, el fundamento jurídico 1.2 de la STC 98/2019, para sostener el carácter impugnable de esta resolución, pasando, a continuación, a recoger su contenido expreso.

Según señala, la impugnación ahora planteada es “idéntica” a la que fue objeto de resolución por la STC 98/2019, ha sido adoptada en el ámbito de un debate de política general sobre el estado de la Cataluña real (art. 154 RPC), del que se deducen (art. 155 RPC) “la presentación y aprobación de las propuestas de resolución”.

Prosigue su expositivo destacando que la “voluntad de incumplir la decisión del Tribunal no es inocente”, pues “fija una posición institucional de la Cámara de censura expresa de S.M. el Rey D. Felipe VI, para lo cual el Tribunal ha expresado carecen de competencia las Comunidades autónomas y es contrario a la posición institucional del Rey en la Norma Fundamental”. Añade que los diversos incisos impugnados “guardan entre sí una indudable unidad de sentido, […] en cuanto todos van dirigidos a la censura de la Monarquía y de S.M. el Rey” y los hechos por los que se expresa esta censura al monarca “están íntimamente vinculados con el proceso secesionista” del año 2017, que dieron lugar a la posterior aplicación del art. 155 CE. Además, la “similitud” entre las resoluciones impugnadas (se refiere a las decisiones) y la anulada (resolución 92/XII) es evidente puesto que llegan a utilizar las mismas palabras, deteniéndose en la relación de las identidades que aprecia.

f) El siguiente apartado, bajo la rúbrica “vulneración clara y frontal por la resolución impugnada de la STC de 17 de julio de 2019”, el escrito del abogado del Estado recoge el texto del fundamento jurídico 4 letras c) y d) de la STC 98/2019 para concluir que los incisos impugnados contienen “un claro incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal”, reiterando en la práctica totalidad el contenido de la resolución 92/XII, por lo que incurren en una vulneración de la precitada STC 98/2019.

g) Después de hacer unas detalladas consideraciones sobre el deber de la mesa del Parlamento Catalán de inadmitir a trámite las propuestas de resolución que contradigan la STC 98/2019, que no son de interés para la decisión que ha de adoptarse en este incidente, puesto que el objeto de impugnación se refiere, en exclusiva, a la resolución que finalmente fue adoptada por el Pleno del Parlamento, el escrito del abogado del Estado prosigue con un último apartado, que lleva la rúbrica: “Necesidad de adoptar las medidas de ejecución necesarias para la efectividad de la STC de 17 de julio de 2019”, en que se incluyen, además de la petición de que sean declaradas inconstitucionales y nulas las decisiones recogidas en los incisos impugnados, una serie de solicitudes a este Tribunal sobre las que, inmediatamente después se pronunciaría el Pleno de este Tribunal en la providencia de 10 de octubre de 2019, que se detalla en el siguiente antecedente.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado el 7 de octubre de 2019 por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), en relación con determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, por contravención de la STC 98/2019, de 17 de julio.

Asimismo, decidió “dar traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidente”, de las peticiones formuladas en el incidente de ejecución, de conformidad con el art. 92.1.2 LOTC, al objeto de que en el plazo de diez días pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados incisos de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, y sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herrero, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Asimismo, acordó requerir al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019.

5. En este antecedente quedan recogidas todas las actuaciones que guardan relación con diferentes solicitudes de personación y formulación de alegaciones presentadas por distintos diputados y diputadas, integrantes del Parlamento Catalán y la resolución que fue acordada por este Tribunal en respuesta a las mismas:

a) Por medio de escrito, que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 16 de octubre de 2019, los señores don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, respectivamente, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y defendidos por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el presente incidente de ejecución, a los efectos de poder defender sus derechos e intereses legítimos como miembros de la indicada mesa de la institución parlamentaria catalana y, al mismo tiempo, interpusieron recurso de súplica contra la anterior providencia de este Tribunal de 10 de octubre de 2019.

b) Igualmente, el día 17 de octubre de 2019 se registró en este Tribunal otro escrito firmado por doña Elsa Artadi Vila y treinta y una personas más en su condición de diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y defendidos por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, que, del mismo modo, solicitaron personarse y que se les tuviera por parte en este incidente de ejecución y, al mismo tiempo, formalizaron recurso de súplica contra la ya citada providencia de 10 de octubre de 2019, interesando que se dejara sin efecto y se inadmitiera la impugnación de la resolución 534/XII; subsidiariamente, interesaron que se dejaran sin efecto los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto de la providencia.

Tras razonar que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución porque este afecta a su *ius in officium* como diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, exponen los razonamientos en que se funda su recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019, coincidentes por completo con los expresados en el recurso de súplica interpuesto por el vicepresidente primero y el secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, pertenecientes también al grupo parlamentario Junts per Catalunya y que actúan bajo la misma representación y defensa. Estos motivos son los mismos que los que posteriormente, en el antecedente 8 de este auto se exponen con detalle.

c) Por medio de posterior ATC de 12 de noviembre de 2019, el Pleno de este Tribunal acordó: (i) tener por personados y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento pudieran defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull. (ii) Inadmitir el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull contra la providencia de 10 de octubre de 2019, por entender que el mismo había sido presentado fuera del plazo previsto en el art. 93.2 LOTC. (iii) Dar audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre la procedencia de la intervención de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña en este incidente de ejecución, que lo solicitaron mediante escrito presentado el día 17 de octubre de 2019.

d) El día 28 de noviembre de 2019 quedó registrado en este Tribunal el escrito del abogado del Estado, que se opone a tener por personados y parte a los 32 diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña solicitantes.

Las razones de su oposición se fundamentan en que: (i) Conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la legitimación en este incidente de ejecución corresponde de modo exclusivo a los que fueron parte en el procedimiento inicial, sin perjuicio de la intervención de quiénes puedan ser requeridos por este Tribunal, en cuanto individualmente afectados por el contenido que pueda incorporar expresamente el requerimiento; (ii) el incidente tiene un objeto determinado y su ámbito de cognición se encuentra limitado a lo que ha declarado la doctrina de este Tribunal, por lo que no cabe hacer valer intereses distintos a la impugnación o defensa del acto objeto del incidente; (iii) menos cabe “alegar como título de intervención el *ius in officium* de los diputados, pues éste, de conformidad con el artículo 87 LOTC, no comprende un imposible derecho a la tramitación y aprobación de iniciativas parlamentarias que contravengan lo resuelto por el Tribunal, que, es en realidad, lo que están reclamando los que pretenden la intervención”; (iv) tampoco cabe la alusión a la doctrina del ATC 5/2018, de 27 de enero, que han invocado los solicitantes de personación, pues se trataba de un supuesto particularísimo como era el de la impugnación, a través del procedimiento del título V LOTC, de las decisiones del Presidente del Parlamento de Cataluña de designar a don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la Presidencia de la Generalitat para la sesión de investidura que iba a tener lugar el día 30 de enero de 2018. En este caso, según refiere el abogado del Estado, este Tribunal les reconoció legitimación a los solicitantes porque la decisión que se adoptara cuando resolviera la impugnación podría incidir en sus derechos e intereses legítimos, lo que no sucede en el caso de autos; (v) tampoco afecta la eventual decisión de tener por inadmitida la personación de los solicitantes a su derecho de acceso a la jurisdicción porque el incidente de ejecución y la legitimación para intervenir en un procedimiento de esta naturaleza no proviene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal; (vi) por último, descarta también la afectación de los derechos de reunión y de libertad de expresión de los solicitantes porque, en cuanto al primero, la decisión de admitir a trámite no ha prohibido la celebración de ninguna reunión y, en cuanto al segundo, cuando se ha adoptado una resolución por el Pleno de la Cámara parlamentaria catalana “constituye la expresión de la voluntad de un órgano del Estado” y, por tanto, solo puede hablarse de ejercicio de competencias y de potestades fiduciarias, pero no de derechos fundamentales como garantías de libertad en un ámbito de la existencia.

e) El trámite de audiencia abierto al Ministerio Fiscal ha sido despachado por este mediante escrito que tuvo entrada el día 3 de diciembre de 2019 en el registro general de este Tribunal, en el que se opone a que los treinta y dos diputados y diputadas firmantes se personen y formulen alegaciones en el presente incidente, toda vez que carecen de interés legítimo respecto del mismo, en la medida en que se trata de “un proceso que tiene un marcado carácter objetivo pues lo que en él se acciona no pretende una ventaja personal, sino procurar que se observe el deber de los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE), de manera que la legitimación se concreta a las partes del procedimiento” y “a la audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que dictó el acto (art. 92 LOTC)”. Por otro lado, las decisiones adoptadas por la providencia de 10 de octubre de 2019 no guardan ninguna relación con los parlamentarios solicitantes, que en nada se ven afectados en sus derechos de participación política, libertad de expresión, de reunión y tutela judicial efectiva, toda vez que ellos no vieron limitada su participación y su voto en la resolución 534/XII aprobada y, a partir de aquel instante y de haber sido aprobada aquella iniciativa parlamentaria, la precitada resolución “aparece como expresión de la voluntad de la Cámara y no de cada diputado o diputada considerados de manera individual”.

f) En escrito presentado el día 4 de diciembre de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña alega que esta Cámara “no tiene ninguna objeción jurídica sobre la procedencia de la legitimación para comparecer de los diputados y diputadas, en el referido incidente de ejecución, a los efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos”. Entiende, al respecto, que, con fundamento en el art. 13 de la Ley de enjuiciamiento civil, de aplicación supletoria a este procedimiento por la remisión que a esta ley y a la Ley Orgánica del Poder Judicial hace el art. 80 LOTC, debe aceptarse tal personación, teniendo en cuenta, además, las alegaciones que aquellos hicieron en el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 10 de octubre de 2019, en el que invocaron la vulneración del *ius in officium*.

6. En escrito, que quedó registrado el día 31 de octubre de 2019 en este Tribunal, el letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que así ha acreditado por medio de certificación, ha comparecido ante este Tribunal solicitando, primeramente, la inadmisión y, de modo subsidiario, la desestimación del incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación.

El escrito de alegaciones se articula en torno a dos grandes apartados: (i) De carácter formal y procesal, en el que suscita la concurrencia de dos excepciones procesales para sostener la inadmisibilidad de este incidente de ejecución; y (ii), de naturaleza y alcance sustantivo, en el que incluye otras tres consideraciones que controvierten la argumentación de la demanda incidental del abogado del Estado, para solicitar después, de modo subsidiario, la desestimación de aquella demanda.

A) Excepciones procesales:

a) Comienza el escrito con un primer apartado en el que la representación del Parlamento de Cataluña formula una excepción procesal a la admisión de este incidente de ejecución, pues “se halla fuera de plazo y pretende dar cobijo a una acción impugnatoria igualmente extemporánea, como es la establecida en el título V LOTC”.

A este respecto, cita el contenido del art. 80 LOTC y recoge expresamente el texto de su párrafo segundo, señalando que, “en materia de ejecución de resoluciones se aplicará, con carácter supletorio de la presente ley, los preceptos de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa”, para argumentar, acto seguido, que la aplicación del art. 92 LOTC, relativo a la potestad del Tribunal Constitucional de disponer en la sentencia, o en la resolución de que se trate, de las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución y declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, deben hacerse de conformidad con lo que establecen los arts. 103 y 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

Seguidamente, después de destacar que, en los dos citados preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, “se distingue con indudable claridad entre dos supuestos”, el de que una sentencia establezca medidas de ejecución para hacer cumplir el fallo de la misma y el de que la resolución se limite a declarar la nulidad de un acto, afirma que “si la contravención denunciada por el abogado del Estado lo es por contradicción o por apartarse la resolución impugnada de una previa sentencia, dicha impugnación debe sustanciarse en el marco de lo establecido por los artículos 92.1 LOTC y 103 LJCA (declaración de nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas por el Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) y no, como se desprende de la invocación […] del artículo 92 hecha por el abogado del Estado, de los apartados tercero, cuarto y quinto de los artículos 92 [LOTC] y 109 LJCA (medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones o de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, los actos o las actuaciones impugnados si concurren circunstancias de especial transcendencia constitucional)”.

Con cita de la STS 2977/2008, de 27 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el letrado de la cámara catalana llega al mismo entendimiento que el de la doctrina establecida por esta sentencia, en referencia a que “las medidas de ejecución del art. 103 LJCA deben entenderse dentro del plazo general del artículo 46.1 LJCA, esto es el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto si fuera expreso: Pues, de no hacerlo así, se estaría pretendiendo ‘disponer de un plazo ilimitado o simplemente mayor a través del incidente de ejecución de sentencia’ y ‘se alterarían, sin base ni justificación alguna, los presupuestos del proceso que han sido concebidos en aras de la seguridad jurídica’” (STS 2977/2008, FJ 6).

Con fundamento en la argumentación del Tribunal Supremo expuesta, el letrado afirma que, en la medida en que la resolución 534/XII fue aprobada por el Pleno del Parlamento de Cataluña el día 25 de julio de 2019 y publicada el día 1 de agosto posterior y que la demanda del abogado del Estado promoviendo este incidente de ejecución de sentencia fue presentada en el registro de este Tribunal el día 7 de octubre de 2019, es decir una vez transcurridos los dos meses a que se ha hecho referencia con anterioridad, aquella demanda resulta extemporánea y debería ser inadmitida de plano.

Además, entiende la representación del Parlamento de Cataluña que lo que la demanda “pretende es sustituir, en fraude del procedimiento, la acción impugnatoria del artículo 161.2 CE y del título V LOTC, cuyo plazo de interposición es el de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento (art. 76 LOTC)”, pues, a su entender, esa era la vía adecuada para impugnar la resolución 534/XII.

b) En un segundo apartado, también de naturaleza y alcance formal, entiende el letrado del Parlamento de Cataluña que “la invocación del artículo 161.2 CE es improcedente por no ser el incidente de ejecución un proceso autónomo de impugnación de una resolución del parlamento”.

Desarrolla este argumento en los párrafos siguientes poniendo de manifiesto que el art. 161.2 CE “está reservado para aquellas acciones en las que se impugna directamente una resolución”, negando, por tanto, su aplicación en los incidentes de ejecución de sentencias, pues, en estos casos, no nos hallamos ante un procedimiento autónomo, sino ante un incidente que es parte integrante de otro procedimiento, que, a su vez, tiene su origen en la impugnación de una resolución declarada previamente inconstitucional y nula. Por tanto, en el parecer del letrado parlamentario, “la suspensión peticionada y acordada *ope legis* no está amparada en modo alguno ni por la Constitución ni por la LOTC, puesto que se ha aplicado a un supuesto de hecho para el que esa medida no está contemplada y al que tampoco puede extenderse si no es, con abuso de derecho, de forma expansiva o analógica a todo tipo de procedimiento, con evidente fractura del principio de legalidad *ex* artículo 9.1 y 3 CE”. Finaliza señalando que la invocación del art. 161.2 CE “no debe plantearse al margen de las medidas cautelares que, en su caso, se puedan solicitar en un incidente de ejecución de conformidad con el artículo 92 LOTC, pues este mecanismo ya faculta al Tribunal a adoptar las medidas que estime necesarias y a resolver lo que resulte procedente”. Por todo ello, el Tribunal “debería poder motivar la suspensión de la resolución impugnada como medida necesaria para mantener la efectividad de sus resoluciones *ex* artículo 92 LOTC”.

Por todo ello, concluye la parte señalando que, no sólo debe levantarse la suspensión, sino que debe declararse la nulidad del acuerdo que la reconoce, dejándolo sin efecto.

B) Cuestiones sustantivas:

a) En primer lugar, afirma que los apartados impugnados de la resolución 534/XII, “pese a sus concomitancias, no constituyen ningún desarrollo ni adaptación de la resolución 92/XII y han sido adoptados en el marco de la función parlamentaria autónoma de impulso de la acción política y de gobierno”, en su modalidad de debate específico, previsto en el art. 156 y concordantes del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Constituyen, pues, desde una perspectiva formal “un producto parlamentario independiente en el ejercicio de la función de impulso de la acción política y de gobierno y constituyen una expresión de la voluntad política mayoritaria del Parlamento”, sin que tengan efectos jurídicos plenos ni vinculantes. Tales acuerdos “solo son susceptibles de ser controlados políticamente por el propio Parlamento” que es el órgano representante del pueblo de Cataluña (art. 55 EAC) o por éste mismo, a través del proceso electoral. Si bien el escrito de alegaciones reconoce la existencia de una doctrina reciente de este Tribunal (con cita de sentencias entre las que se encuentra la STC 98/2019) que reputa tales actuaciones parlamentarias como idóneas para ser objeto de impugnación en esta sede constitucional, insiste en “la necesaria reconsideración” de aquella doctrina “para preservar el equilibrio entre las instituciones”, de manera que se garantice al Parlamento el ejercicio de sus funciones, sin que este Tribunal pueda inferir en las mismas cuando ese ejercicio carezca de juridicidad que lo legitime.

Finaliza este apartado negando el letrado del Parlamento la “unidad de sentido” que defiende el abogado del Estado y, con sustento en la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, dice que no basta con que exista una coincidencia literal entre actos, disposiciones o actuaciones anulados y los posteriores que ocupen su lugar, pues esto constituiría el rasgo o factor objetivo del incidente anulatorio del art. 103.4 LJCA, sino que es necesario, además, que tales actos o disposiciones se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, lo que constituye el elemento subjetivo.

b) En segundo término, el letrado del Parlamento defiende la carencia de efectos jurídicos de los incisos impugnados de la resolución 534/XII, porque se trata de formular declaraciones en que se incluyan valoraciones o juicios sobre la actuación de sujetos, instituciones o entidades, estatales o extranjeras, como es la de autos. Además, objeta que la citada resolución sea constitutiva de una manifestación desvinculada totalmente de los intereses de la comunidad autónoma, pues la jefatura del Estado y, por ende, la institución de la Corona, no resultan ajenas a las funciones del Parlamento de Cataluña, en la medida que el rey, como jefe del Estado “es el que arbitra y modera el funcionamiento normal de las instituciones” y recoge el texto del art. 56.1 CE.

Insiste el escrito de alegaciones en que una mera interpretación gramatical de la resolución 534/XII, en lo que se refiere a los incisos ahora impugnados, no constituye una moción de reprobación, ni siquiera de control, porque se trata de una resolución adoptada en el seno de un debate de impulso de la acción política y de gobierno y constituye una opinión o valoración que le merece la institución de la Corona y, en concreto, de la intervención del rey el día 3 de octubre de 2017, tras los sucesos acaecidos el día 1 de octubre anterior.

Concluye este apartado sosteniendo que la Constitución ampara el derecho de promover y defender cualquier proyecto político, incluso los que no coincidan o encajen con los postulados constitucionales vigentes, porque ese derecho tiene su fundamento en el principio democrático y es libre en su contenido y alcance si se formula pacíficamente, con respeto a los derechos fundamentales y por medios políticos.

c) La última consideración sostiene que “la fundamentación del incidente de ejecución y, por tanto, el juicio sobre el incumplimiento” de la STC 98/2019, “cuya doctrina debería revisarse”, no sólo menoscaba “la más elemental noción de pluralismo político sino también las funciones representativas del Parlamento al amparo de la inviolabilidad del monarca”. Critica diversos pasajes de la STC 98/2019 que aluden a la inviolabilidad del rey y a su exención de responsabilidad, en justificación de los términos que se habían empleado en la resolución 92/XII respecto de la monarquía como institución “caduca y ajena al principio democrático”.

Cita, al respecto, la STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto “*Stern Taulats y Roura Capellera contra España*” que apreció la vulneración del derecho a la libertad de expresión de los recurrentes (art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), en contraposición con la doctrina de este Tribunal, que “introduce una preocupante restricción o prohibición” a la crítica a la figura del rey. Igualmente, menciona otra resolución del Tribunal Europeo (STEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón contra España*) para reforzar su tesis de que la declaración parlamentaria se limitaba a expresar un juicio de valor, sin fuerza normativa sobre la conducta del rey en un momento determinado, planteamiento en el que coincidió también el Consejo de Estado en el dictamen previo a la formulación de la demanda del abogado del Estado respecto de la STC 98/2019.

Como conclusión a su detenido expositivo, el representante de la cámara catalana solicita la inadmisión o, en su caso, la desestimación del incidente de ejecución interpuesto. Por medio de otrosí dice solicita igualmente el levantamiento de la suspensión de la resolución 534/XII, por entender que no es de aplicación a este caso el art. 161.2 CE.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2019, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, constituye objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

a) Igualmente, afirma, por las mismas razones que la abogacía del Estado, que el contenido de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII contraviene los pronunciamientos de la STC 98/2019, por cuanto los apartados cuestionados tienen “un objeto mediato claro y preciso, la censura de la institución monárquica y la figura del rey Felipe VI ante un determinado acontecimiento y el derecho del Parlamento de Cataluña a formular juicios de condena sobre las actuaciones del Monarca relativos a lo que denomina ‘conflicto catalán’ o ‘conflicto democrático’, persistiendo en la reiteración de la censura que, de la institución y figura del Rey, se realizó en la Resolución 92/XII”. A su entender, la Cámara catalana “fija, como en la Resolución 92/XII, una posición institucional frente a la Monarquía y su representante, el rey Felipe VI, más allá de un juicio político, ignorando las normas constitucionales sobre la Corona” y las relativas a la reforma constitucional.

Entiende, pues, que la resolución, en sus apartados impugnados, produce efectos jurídicos teniendo en cuenta que insiste en los mismos fines que la precedente resolución 92/XII, a la que la STC 98/2019 le atribuyó tal eficacia. Además, presenta una unidad de sentido concretada en la reprobación de la figura del rey, por una determinada conducta, y de la institución monárquica.

b) Seguidamente, el escrito del fiscal, después de hacer unas consideraciones sobre la actuación de la mesa del Parlamento de Cataluña acordando la admisión a trámite y permitiendo la votación de la propuesta de resolución presentada que, como hemos indicado anteriormente (alegaciones del abogado del Estado), no son relevantes para la decisión de este incidente, pues el objeto de impugnación de este es la resolución 534/XII que fue aprobada por el pleno, se detiene aquel de modo exhaustivo en el análisis de los contenidos de las resoluciones 92/XII y 534/XII poniendo en comparación los términos utilizados en una y otra actuación de la Cámara y llega a la conclusión de que esta última resolución, en los apartados ahora impugnados, “desconoce los pronunciamientos de la STC 98/2019 y vuelve a emitir un juicio de censura y rechazo de una actuación determinada del Jefe del Estado y realiza idéntico juicio de valor sobre la institución monárquica al que contenía la resolución 92/XII, en la letra d)”. Lo mismo sucede con el contenido de la letra c) de esta resolución, que la ahora impugnada “reproduce con distinta redacción” aunque con locuciones sinónimas, en referencia al término “reprobar”, que utiliza en la resolución impugnada, frente a los anteriores de ”condenar” y “rechazar” la conducta y actuación del rey sobre el denominado “conflicto catalán” o “conflicto democrático”.

El fiscal analiza, a continuación, el apartado I.3. e) de la resolución 534/2019 y llega a la conclusión de que cuando el Parlamento catalán “se ‘reafirma’ en un modelo republicano de Estado y ‘apuesta’ por la abolición de la monarquía, por reputarla como una ‘institución caduca y antidemocrática’… tal afirmación no puede ser extraída del contexto en que se ha incluido para analizarla aisladamente y entender que es una mera declaración de voluntad política, individualizada y separada del resto, pues no hace sino una censura de la institución monárquica y la figura del Rey”.

Igualmente, a tal conclusión ha de llegarse, también, según el fiscal, cuando se interpreta el acuerdo contenido en el apartado I.3.7.2, cuando se pone en relación el derecho del Parlamento de Cataluña a expresar valoraciones y opiniones políticas sobre la actuación y el futuro de la institución monárquica y su compromiso con los valores republicanos con los términos en los que se expresaba la resolución 92/XII, por lo que se ignora, no sólo el fallo de la STC 98/2019, sino también la fundamentación de la misma.

En definitiva, el fiscal entiende que los concretos incisos impugnados de la resolución 534/XII “suponen un incumplimiento manifiesto” de lo resuelto en la STC 98/2019, “desconociendo así (el Parlamento de Cataluña) su deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

Finalizan las alegaciones del Ministerio Fiscal compartiendo las propuestas del abogado del Estado, tanto en lo que se refiere a las notificaciones y requerimientos efectuados al presidente y a la mesa del Parlamento, como en lo relativo a la obligación de éstos de abstenerse de realizar cualquier iniciativa jurídica o material que, directa o indirectamente, suponga ignorar o eludir la STC 98/2019. Asimismo, solicita la estimación de la demanda del abogado del Estado y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos impugnados.

8. En fecha 29 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito formulado por la representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente y secretario primero, respectivamente, de la mesa del Parlamento de Cataluña, que el auto de este Tribunal de 12 de noviembre de 2019 les tuvo por personados y parte en el procedimiento, a los efectos de la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

El contenido de sus alegaciones puede ser resumido en los siguientes apartados:

a) En primer lugar, sostiene que la impugnación a la que se refiere la providencia de este Tribunal de 10 de octubre de 2019, que admitió a trámite el incidente de ejecución promovido por el abogado del Estado es inadmisible porque fue interpuesta fuera del plazo establecido. A este respecto señala que, de una parte, el art. 80 LOTC se remite a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de ejecución de resoluciones, con independencia de lo que establezca para este trámite el art. 92 LOTC; pero, además, de otro lado, un incidente de ejecución presentado con el objetivo de conseguir la nulidad de una resolución parlamentaria no puede tener un plazo superior al plazo del recurso directo que se debería haber presentado autónomamente para impugnación de la misma resolución, que es de dos meses, por lo que esta parte entiende que “no se puede utilizar el incidente de ejecución para sortear el plazo que establece el artículo 76 LOTC. Hacerlo constituye un verdadero fraude de ley”. Cita, al respecto, diferentes resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, así como el carácter del mes de agosto como mes hábil para el cómputo de los plazos, de conformidad con lo establecido en los acuerdos de este Tribunal de 15 de junio de 1982 y 17 de junio de 1999.

b) En segundo término, suscita igualmente la inadmisibilidad del incidente porque entiende que el Gobierno de la Nación no ha consultado a la comisión permanente del Consejo de Estado antes de presentar la demanda incidental de ejecución y cita al respecto diferentes resoluciones de este Tribunal que, a su entender y por considerar que se trata de la impugnación de un acto parlamentario, debería haberse cumplimentado este trámite previo [SSTC 114/2017, de 17 de octubre, y 10/2018, de 5 de febrero, así como los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 y 27 de noviembre de 2014 (recurso núm. 905-2014)], teniendo en cuenta el texto vigente del art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE). Considera el escrito de alegaciones que este trámite es especialmente importante “cuando las resoluciones de las comunidades autónomas que se impugnan son resoluciones de sus asambleas legislativas, como es el caso, pues la aprobación de iniciativas parlamentarias se integra en el *ius in officium* de los parlamentarios”, *ex* artículos 23.2 CE y 3 del protocolo núm. 1 CEDH. Además, la negativa a conocer este asunto, en el trámite de inadmisibilidad, daría lugar a la inexistencia de un recurso efectivo contra una decisión abiertamente ilegal, que afecta a los derechos de los diputados intervinientes (art. 13 CEDH).

c) De modo subsidiario, el escrito de la parte plantea la inaplicabilidad del art. 161.2 CE y, en consecuencia, entiende que la providencia de este Tribunal de 10 de octubre de 2019 ha infringido el derecho a una resolución motivada porque si este Tribunal considera erróneamente que el incidente de ejecución no constituye una impugnación a los efectos del art. 22.6 LOCE, cuando lo que se pretende es una impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas, de conformidad con lo previsto en el art. 161.2 CE, la invocación de este último precepto por el Gobierno, en un procedimiento de estas características, sería manifiestamente contraria a derecho, lo que habría de dar lugar a su levantamiento inmediato. A su juicio, “sería contradictorio considerar que, por llevarse a cabo en el marco de un incidente de ejecución, la impugnación de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña no constituye ‘impugnación’ a los efectos del artículo 22.6” LOCE, “pero sí es una ‘impugnación’ a los efectos de la suspensión prevista en el artículo 161.2” CE. Termina este argumento destacando que, si no es una impugnación del art. 161.2 CE, no debería haber sido acordada la suspensión de aquella resolución de modo automático por este Tribunal y, para acordarla, debería haber motivado su decisión, lo que no ha efectuado en la providencia de 10 de octubre de 2019.

d) Seguidamente, la parte destaca que, siendo la STC 98/2019 una sentencia meramente declarativa de la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 92/XII y siendo, a su vez imposible que el Parlamento ejecute una resolución que no es vinculante para la propia cámara catalana y que tampoco le impone a éste obligación alguna, “el incidente de ejecución carece de objeto alguno. No puede incumplirse una sentencia cuyos efectos, por su propia naturaleza, se agotaban en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad”.

e) A continuación, objeta que el apartado quinto de la providencia de 10 de octubre de 2019 (requerimiento al presidente y demás miembros de la mesa del Parlamento para que se abstuvieran de realizar cualesquiera actuaciones que tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como el deber de impedir cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente, supusiera ignorar o eludir la STC 98/2019) no se corresponde con ninguna solicitud efectuada por el Gobierno y hace referencia, en este sentido, a la certificación expedida por el Ejecutivo respecto del acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de octubre de 2019. Pese a ello, este Tribunal adoptó este acuerdo, obviando lo solicitado “y sin mediar argumentación alguna que explique lo acordado de forma *extra petita*”, lo que le lleva a objetar la imparcialidad de este Tribunal, citando al efecto el Informe de la Comisión de Venecia sobre la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

f) A su entender, el apercibimiento efectuado por el Tribunal a los que ahora alegan, acerca de eventuales responsabilidades, incluso la penal, “no encuentra amparo legal de ningún tipo”, puesto que entiende que constituye una “manifiesta vulneración de la inviolabilidad parlamentaria”. Consideran, a este respecto, que el art. 92.4 d) LOTC en que se ha basado este Tribunal, es “manifiestamente inaplicable” porque no se han cumplido los trámites específicamente previstos en el mismo, ni se ha informado previamente de plazo alguno para el cumplimiento de la resolución, ni tampoco se ha concluido por parte de este Tribunal que haya habido ningún incumplimiento total o parcial de sus resoluciones, estando aún en fase de admisión. Por otro lado, entienden que el art. 57.1 EAC que les reconoce la inviolabilidad parlamentaria es ante todo una garantía de la libre formación de la voluntad de las cámaras legislativas. Por tanto, “cualquier medida judicial o jurisdiccional o simplemente cualquier acto de otro poder del Estado que perturbe dicha libre formación de voluntad es intrínsecamente contraria a dicha prerrogativa”.

g) A continuación, el escrito alega la “manifiesta vulneración de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política” porque entiende que la providencia de 10 de octubre de 2019, “en la medida en que pretende imponer una censura previa sobre las iniciativas parlamentarias absolutamente inaceptable en un parlamento democrático, suponen una violación gravísima” de estos derechos de las diputadas y diputados del Parlamento de Cataluña. Si los requerimientos y deberes de abstención impuestos por la providencia de este Tribunal “se entienden como una obligación de la mesa de prohibir cualquier iniciativa parlamentaria que pretenda forzar un debate político en la cámara sobre cuestiones de interés público vulneran” los derechos reconocidos en los arts. 20, 21 y 23 CE, los arts. 10 y 11 CEDH y 3 del Protocolo núm. 1 CEDH, así como los arts. 19, 21 y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

El escrito propone, pues, la anulación de los apartados cuarto y quinto de la providencia de 10 de octubre de 2019.

h) En el mismo sentido y bajo la rúbrica de que la providencia de este Tribunal de 10 de octubre de 2019 vulnera de modo manifiesto la autonomía parlamentaria, y, por ende, la separación de poderes, entiende el escrito de alegaciones de esta parte que los precitados apartados cuarto y quinto de aquella resolución son contrarios al art. 58 EAC, que la reconoce al mismo tiempo que los derechos políticos de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña. Las órdenes y requerimientos contenidos en dichos apartados suponen “una clara extralimitación del ejercicio de la función de control de constitucionalidad, puesto que la intervención del Tribunal implica tanto como entrar a controlar con carácter previo la formación y expresión de una voluntad política que, en cuanto tal… es libre y puede tener cualquier contenido”. Entiende que es imposible dar cumplimiento a tales requerimientos, toda vez que “de hacerlo los requeridos o los órganos del Parlamento vulnerarían derechos fundamentales de terceros, el reglamento de la Cámara y otras normas del bloque de constitucionalidad”. Las atribuciones reglamentarias de la mesa del Parlamento deben ser interpretadas conforme al *ius in officium* y cita, al respecto, la doctrina establecida en la STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 2 b).

i) Por último, el escrito señala que la providencia de 10 de octubre de 2019 ha vulnerado el derecho a una resolución motivada y, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que vincula a los apartados cuarto y quinto de la citada resolución. Respecto del primero de los apartados, señala que, toda vez que la resolución de este Tribunal cita el art. 87.1 LOTC, no ha justificado en la providencia por qué considera necesario efectuar la notificación personal a los miembros de la mesa del Parlamento, ni tampoco se aporta justificación alguna de las razones por las que se han adoptado las demás decisiones que figuran en ambos apartados.

En relación con el apartado quinto, adoptado de oficio, entiende que también vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, “en la medida que requerimientos similares no se habían efectuado nunca con anterioridad, de oficio, por el Tribunal Constitucional, hasta la providencia de 10 de octubre, respecto de otros miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña o de cualquier otra asamblea legislativa, sin que el Tribunal Constitucional explicite razonamiento alguno en cuanto al porqué de esta diferencia de trato”.

Con fundamento en toda la argumentación expuesta, la parte solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución 534/XII, se dicte auto acordando la inadmisión del incidente de ejecución o, de modo subsidiario, se acuerde la desestimación del incidente.

Mediante otrosí dice, la parte solicita la celebración de vista oral, con fundamento en el art. 6 CEDH y en la necesidad de celebrar una vista oral y pública, en la cual puedan los ahora alegantes ser escuchados, antes de la imposición de cualesquiera obligaciones o del apercibimiento de eventuales responsabilidades penales.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto de este incidente de ejecución y pretensiones de las partes comparecidas y de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que pretenden personarse*.

a) Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, promueve un incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) núm. 5813-2018, que declaró inconstitucionales y nulas las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”. El incidente de ejecución se dirige contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”.

El único texto oficial, en lengua catalana, de los incisos de la resolución 534/XII que son objeto del incidente de ejecución ha quedado transcrito en los antecedentes de este auto [apartado segundo], si bien el Gobierno ha incorporado una traducción del texto al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que, a continuación, se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“I. Respuestas de país a la situación política

I.1. Autogobierno, derechos humanos y búsqueda de soluciones dialogadas

3. El Parlamento de Cataluña, para ejercer la más firme defensa de los derechos humanos:

e) Reafirma su compromiso con los valores republicanos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía, tal como ya quedó recogido en la Resolución 92/XII, aprobada por la mayoría del Parlamento de Cataluña, y reafirma también su rechazo al posicionamiento del rey Felipe VI y su intervención en el conflicto catalán y a su justificación de la violencia ejercida por los cuerpos policiales el Primero de Octubre.

I.2 Legitimidad democrática, soberanía popular y acción política

6

2. El Parlamento de Cataluña se reafirma en su reprobación de Felipe VI por su posicionamiento y su intervención con relación al conflicto democrático que genera la negación de derechos civiles y políticos en Cataluña por parte del Estado español.

I.3 La sentencia del Tribunal Supremo por el juicio del 1 de octubre.

7

2. El Parlamento de Cataluña reafirma su derecho a expresar valoraciones y opiniones políticas sobre la actuación y el futuro de la institución monárquica y su compromiso con los valores republicanos, tal como expresaba en la Resolución92/XII, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”.

b) El abogado del Estado entiende, en síntesis, que los incisos impugnados de la resolución 534/XII, que constituye objeto idóneo de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, reiteran el contenido de la resolución 92/XII, insistiendo, con sucesivas remisiones a la misma, en la calificación como caduca y antidemocrática de la institución monárquica, el rechazo del posicionamiento del rey Felipe VI y su intervención en el conflicto catalán, así como su justificación de la violencia ejercida por los cuerpos policiales el día 1 de octubre de 2017; igualmente, reafirma la reprobación del rey por su posicionamiento y su intervención sobre el conflicto “democrático, que genera la negación de derechos civiles y políticos en Cataluña por parte del Estado español”, así como de reafirmarse en su derecho a expresar valoraciones y opiniones políticas sobre la actuación y futuro de la institución monárquica y su compromiso con los valores republicanos.

Por todo ello interesa que este Tribunal declare la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII.

Asimismo, solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir.

El Ministerio Fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita por ello que declaremos la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII. Solicita, asimismo, que se adopten las medidas que interesa el abogado del Estado.

Por su parte, el letrado del Parlamento de Cataluña postula la inadmisión del incidente de ejecución, y, de modo subsidiario, la desestimación de la demanda, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes. Igualmente, sostiene que tampoco procedería acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado.

La representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, en la intervención que les ha sido reconocida por este Tribunal en su auto de 12 de noviembre de 2019, coincide, en los términos que han sido detallados en los antecedentes, con la argumentación del letrado del Parlamento de Cataluña, en el sentido de interesar la inadmisión o, de modo subsidiario, la desestimación de la demanda del abogado del Estado y el levantamiento de la suspensión acordada sobre los incisos de la resolución 534/XII impugnados.

c) La representación de doña Elsa Artadi Vila y de treinta y un diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña han solicitado personarse y comparecer como parte en este incidente, a los efectos de la defensa de sus derechos fundamentales de participación política, libertades de expresión y reunión y tutela judicial efectiva, en los términos recogidos en los antecedentes, habiendo presentado recurso de súplica contra la providencia de 10 de octubre de 2019 de este Tribunal, que acordó la admisión a trámite del presente incidente de ejecución, oponiéndose al mismo y promoviendo el dictado de una resolución que acuerde su inadmisibilidad o, de modo subsidiario, su desestimación, con levantamiento de la suspensión que pende sobre los incisos impugnados de la resolución 534/XII. El auto de 12 de noviembre de 2019 inadmitió a trámite el recurso de súplica así formalizado, pero acordó un trámite de audiencia al abogado del Estado, al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña sobre la posibilidad de que pudieran personarse y comparecer como partes en este incidente.

El interesado trámite de audiencia ha sido cumplimentado por el abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal en el sentido de que este Tribunal desestime dicha personación y comparecencia, por entender que los solicitantes carecen de legitimación en el incidente, al no hallarse comprometidos, ni los derechos fundamentales, ni tampoco los intereses legítimos que aquéllos alegan. Por su parte, el letrado del Parlamento de Cataluña sostiene, por el contrario, que es procedente la comparecencia de aquellos para intervenir como parte, al entender que está afectado de modo primordial su *ius in officium*. En los antecedentes se recogen con detalle los argumentos de cada uno de los precitados.

2. *Cuestión previa: Inadmisibilidad de la solicitud de personación de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña*.

Como cuestión previa al enjuiciamiento de las excepciones y óbices procesales, así como a las alegaciones materiales que han sido formuladas en este incidente, es necesario que este Tribunal se pronuncie antes sobre la solicitud de personación presentada por los señores diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, que aún no ha sido resuelta por este Tribunal, toda vez que, de ser aceptada aquella, sería necesario concederles un trámite de audiencia para que pudieran intervenir en la defensa de sus derechos e intereses legítimos invocados en su escrito.

El incidente de ejecución de sentencias constituye un proceso cuyo ámbito subjetivo de legitimación se halla circunscrito a quiénes hayan sido parte en el procedimiento de impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y de resoluciones de las comunidades autónomas regulado en el título V LOTC del que trae causa el incidente, además de aquellos que, habiendo solicitado su personación, puedan intervenir como parte, a título particular y, en este caso, “a los únicos efectos de que puedan defender sus derechos o intereses legítimos” (ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 2).

A partir de estas consideraciones iniciales se trata, por tanto, de determinar si los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que han solicitado personarse en el procedimiento tienen un interés legítimo en relación con el objeto de este incidente de ejecución, a la vista de lo alegado por los mismos en relación con la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación política, libertades de reunión y expresión, así como a la tutela judicial efectiva que denuncian.

A este respecto, es preciso señalar, en primer lugar, que el alcance, contenido y consecuencias jurídicas que puedan derivarse de las decisiones adoptadas por este Tribunal en la providencia de 10 de octubre de 2019, que admitió a trámite este incidente de ejecución, no hace ninguna referencia personal a los mismos, de tal manera que, más allá del deber general de respeto y acatamiento de las resoluciones que este Tribunal dicte, que surten efectos frente a todos, una vez publicadas en el “BOE” (art. 164.1 CE), el contenido de la providencia dictada no ha establecido ninguna conexión o relación directa con los mismos, más allá de la de ser unos terceros que, en su condición de miembros del Parlamento de Cataluña, participaron en la aprobación de la resolución 534/XII, objeto de este proceso.

Por tanto, no se encuentran los solicitantes en igual situación a la de los diputados [S] de la mesa del Parlamento, que, además de haber sido relacionados individualmente, en cuanto componentes de aquel órgano de la Cámara, les ha sido notificada personalmente la precitada providencia, con las advertencias y requerimientos contenidos en la misma; de ahí que este Tribunal haya admitido su personación y les haya tenido por parte interviniente, a los meros efectos de defender sus particulares derechos e intereses, derivados de aquella situación individual y particularizada. Como tampoco es equiparable esta situación a la singularísima, que fue aceptada por este Tribunal en su ATC 5/2018, de acceder a la solicitud de personación de varios parlamentarios de la cámara catalana en el proceso seguido a partir de la impugnación ante este Tribunal de las decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña de designar a don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la Presidencia de la Generalitat para la sesión de investidura que iba a tener lugar el día 30 de enero de 2018. En aquel caso, el Tribunal les reconoció legitimación a los solicitantes en la medida que la decisión que se adoptara cuando resolviera la impugnación podría incidir en sus derechos e intereses legítimos como parlamentarios, que debían participar en un pleno (que aún no se había celebrado) para asistir a la sesión de investidura del candidato proclamado y votar en el mismo; acontecimientos, que no habían llegado aún a tener lugar cuando fue dictado el ATC 5/2018. En cambio, en el caso de autos, los solicitantes han participado en los debates de una propuesta de resolución calificada y admitida a trámite por la mesa del Parlamento, de la que no han formado parte; han podido alegar lo que han tenido por conveniente en la sesión plenaria, a través de los correspondientes grupos parlamentarios; y, por último, también han tenido ocasión de participar en la votación final de la propuesta de resolución, eligiendo la opción que hayan entendido procedente. Y, precisamente, a partir de lo definitivamente votado y aprobado por la mayoría, se ha producido la conversión de la propuesta en resolución final, de tal manera que aquella participación individual de los ahora solicitantes se ha convertido en una decisión institucional de la Cámara, de naturaleza, contenido y alcance distinto de la suma de las voluntades individuales de cada uno de los parlamentarios que hayan participado en el debate y votación final. Por ello, las situaciones jurídicas de los parlamentarios que enjuició el ATC 5/2018 son distintas a las que ahora se analizan y esta resolución, citada como precedente, no ofrece un término de comparación válido con el que sustentar la pretensión de personarse en las actuaciones.

Por otro lado, es necesario destacar que este proceso incidental de ejecución de sentencia es de conocimiento limitado porque su objeto se circunscribe en exclusiva a determinar si lo resuelto en la STC 98/2019, que declaró inconstitucionales y nulos determinados apartados de la resolución 92/XII, de 11 de octubre, del Parlamento de Cataluña, ha sido desconocido o contradicho por la resolución 534/XII, de 25 de julio, de la misma Cámara.

Tal delimitación objetiva y el alcance de la misma impiden también, desde esta perspectiva, reconocer legitimación a los solicitantes para personarse en las actuaciones. Y ello por las siguientes razones: (i) porque el objeto de enjuiciamiento del proceso regulado en el título V LOTC, del que trae causa este incidente de ejecución, atiende a la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley o resoluciones de los órganos de las comunidades autónomas previstos en el art. 161.2 CE, esto es, determinadas actuaciones de alcance general que son el resultado de la decisión adoptada por órganos de aquellos entes constitucionales de ámbito territorial, de tal manera que lo impugnado no es la manifestación de voluntad o de decisión individual de cada uno de los miembros que los integren (ejecutivo o legislativo), sino de este en su conjunto, como expresión de una decisión institucional adoptada por el conjunto del órgano; (ii) porque, como señala el abogado del Estado, el incidente de ejecución y la legitimación para intervenir en un procedimiento de esta naturaleza no provienen de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal. Es conforme a la doctrina de este Tribunal que “los arts. 87.1 —párrafo primero— y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla (por todos, ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2), de tal manera que no puede apreciarse una relación entre el objeto de este incidente y la alegada vulneración de derechos o intereses individuales, que excede de su ámbito. Por tanto, cualesquiera otras cuestiones que no guarden una relación con el objeto de este proceso incidental quedan al margen del conocimiento de este Tribunal.

Finalmente, tampoco la alegada vulneración de sus derechos fundamentales individuales, en especial del *ius in officium*, por los diputados y diputadas solicitantes justifica la legitimación de éstos para personarse en este incidente, por cuanto no les ha sido impedido, ni siquiera limitado, su derecho de participación política por la formalización de este incidente de ejecución y la resolución que recaiga en el mismo. No estamos ante un recurso de amparo en el que la actuación de algún órgano de la cámara catalana (la mesa o el pleno) les hubiera denegado alguna iniciativa parlamentaria que hubiera afectado al contenido esencial de su derecho, sino que, por el contrario, todos ellos han podido participar, y así lo han hecho, en los debates y en la votación de la propuesta de resolución aprobada por el pleno celebrado el día 25 de julio de 2019, por lo que han ejercitado en plenitud dicho derecho.

Cosa distinta es que, después de aprobada aquella resolución 534/XII, la demanda del abogado del Estado impugne determinados apartados de la misma por reputarlos inconstitucionales y nulos, pues, en este trámite, lo que ahora se dilucida es un incidente de ejecución sobre un acto parlamentario de la cámara catalana adoptado por la mayoría del pleno y el pronunciamiento que este Tribunal dicte en el mismo será el propio de un Estado social y democrático de derecho, cuya Constitución le ha conferido al Tribunal Constitucional la potestad responsable de adoptar una decisión final, en cuanto intérprete máximo de su texto, que debe ser acatada porque surte efectos frente a todos.

La decisión de no admitir la personación de los parlamentarios solicitantes tampoco vulnera sus libertades de reunión y expresión que también han alegado, en cuanto relacionadas con el anteriormente invocado derecho de participación política, ya que el acto parlamentario al que fueron convocados y al que querían asistir se celebró finalmente el pasado día 25 de julio de 2019 y, con su participación y voto en el mismo pudieron expresar libremente su posición política sobre la propuesta de resolución presentada, lo que no impide que, con posterioridad a la decisión adoptada y a la resolución aprobada, ésta sea sometida a enjuiciamiento constitucional en este trámite incidental.

En consecuencia, procede denegar, como así lo propugnaban el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la personación en estas actuaciones de los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña que han solicitado comparecer y ser parte en el mismo.

3. *Excepciones procesales*.

Son diferentes y de distinta configuración las excepciones procesales que han planteado el letrado del Parlamento de Cataluña y, también, la representación de los diputados comparecidos, por lo que, en este fundamento jurídico, daremos respuesta a los óbices formulados:

A) *Extemporaneidad y aplicación del art. 161.2 CE*.

Bajo esta rúbrica quedan englobados dos óbices procesales que guardan, como nexo común de conexión, el de la presentación fuera del plazo legalmente establecido, de la demanda incidental de ejecución formalizada por el abogado del Estado: (i) De una parte, que, bajo la aparente cobertura formal de una demanda que insta de este Tribunal la apertura de un incidente de ejecución de la STC 98/2019, lo que, en realidad oculta y a lo que pretende dar cobijo, es a la impugnación de una resolución emanada del Parlamento de Cataluña, que debería haber sido formalizada según las prescripciones del título V LOTC, pero que, al haber transcurrido más de dos de meses desde la fecha de publicación en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (la resolución 534/XII fue publicada el día 1 de agosto de 2019) hasta la presentación de la demanda incidental en el registro de este Tribunal (el día 7 de octubre de2019), ha pretendido superar el óbice de la extemporaneidad, por haber excedido el plazo de los dos meses previsto en el art. 76 LOTC. (ii) De otro lado, aun cuando lo verdaderamente formalizado haya sido un incidente de ejecución de la STC 98/2019, ha transcurrido también el plazo legalmente previsto para su planteamiento, que es de dos meses, en interpretación que hacen las partes que alegan este óbice del régimen jurídico que establecen los arts. 103 y siguientes LJCA, por la remisión que el art. 80, párrafo segundo LOTC hace a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), supletoria en materia de ejecución de resoluciones. Además, el letrado del Parlamento añade que, si el procedimiento de impugnación del título V LOTC prevé un plazo máximo de dos meses para la formalización de la demanda por el Gobierno y es este el procedimiento declarativo del que dimana el incidental de ejecución posterior, que depende en su alcance de lo que haya sido resuelto por la sentencia de aquel, habrá que concluir que la demanda incidental proponiendo la adopción de medidas para instar la ejecución de la sentencia de este Tribunal no podrá tener una duración superior.

a) Esta primera objeción no puede ser acogida. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre la intencionalidad de la estrategia procesal que haya seguido el Gobierno de la Nación para elegir la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, a fin de instar la nulidad de los incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII, en lugar del cauce impugnatorio del título V LOTC, que sería el procedente según el letrado del Parlamento de Cataluña.

Lo único relevante, a los efectos que aquí interesan, es determinar si la resolución 534/XII, en los incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, pueden constituir objeto idóneo del incidente previsto en el art. 92 LOTC. Que ello sea así lo niega también el letrado del Parlamento de Cataluña, pero se trata de una objeción que debe ser descartada, atendiendo a la doctrina que este Tribunal ha venido sentando en supuestos similares. En particular, debe recordarse que, en la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4, este Tribunal ha advertido que el cauce procesal del título V LOTC queda reservado “a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución”, mientras que el incumplimiento de las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional debe articularse, “por su matiz subjetivo”, por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, pues “la existencia de ‘incumplimiento’ de lo previamente resuelto por el Tribunal exige indagar en la voluntad del poder público autor de la resolución impugnada”, en este caso el Parlamento de Cataluña. Por ello, hemos de declarar que la resolución 534/XII resulta idónea para ser enjuiciada por este Tribunal como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC.

b) En lo que atañe a la segunda de las objeciones, se sostiene que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque ha sido presentado fuera de plazo. Tal alegación parte de presumir que el Gobierno de la Nación ha actuado “con fraude procesal”, o con “abuso procesal”, pues habría elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución (art. 92 LOTC), en lugar de la vía impugnatoria del título V LOTC, para conseguir los efectos especialmente restrictivos que sobre la actuación de la Cámara tiene la presentación de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

Esta objeción ha de ser rechazada. Que la vía del incidente de ejecución sea adecuada para atacar la resolución 534/XII (en los incisos impugnados de sus apartados I.1, I.2 y I.3), por incumplimiento de la STC 98/2019, excluye que sea aplicable lo previsto en el art. 76 LOTC en cuanto al plazo de dos meses desde la publicación de la resolución para impugnar esta por la vía procesal regulada en el título V LOTC (arts. 76 y 77). No habiendo fijado el art. 92 LOTC un plazo determinado para que las partes puedan promover el incidente de ejecución de sentencias y resoluciones de este Tribunal, sin que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de aplicación supletoria en esta materia (art. 80 LOTC), contenga tampoco indicaciones esclarecedoras a este respecto, debe llevarnos a descartar que el presente incidente de ejecución haya sido interpuesto fuera de plazo.

La imprevisión, dentro de la regulación del art. 92 LOTC, de un plazo para promover la ejecución conecta, nuevamente, con la especial naturaleza de este incidente, que, como ya hemos señalado al examinar la legitimación, tiene por objeto garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión de un poder público que pudiera menoscabarla. El rol que juegan las partes en el incidente es, pues, instrumental, pues su misión es promover que el Tribunal ejerza ciertos poderes que están a su disposición *ex officio* y que le permiten preservar su especial posición institucional dentro del orden constitucional vigente, en cuanto máximo garante de la Constitución, frente a cualquier poder público que pretenda desconocerla.

No es casual, en este sentido, que la propia regulación del art. 92 comience (apartado primero) contemplando la posibilidad de actuación de oficio del Tribunal, señalando que este “velará”, sin necesidad de petición de parte, “por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones”. Sólo después (apartado tercero) hace referencia el precepto aludido a la posibilidad de que quienes hayan sido parte en el proceso en el que se dictó la resolución desconocida o incumplida puedan promover “el incidente de ejecución previsto en el apartado primero”, que es, por tanto, siempre el mismo, haya o no rogación de parte. No siendo, pues, la rogación un elemento necesario o imprescindible para la incoación del incidente de ejecución —sino, más bien, un complemento necesario y útil de la actuación de oficio del Tribunal en la defensa de sus propias resoluciones— se comprende sin dificultad que la ley orgánica haya optado por no sujetar la petición de las partes a ningún plazo formal. Por ello, una vez que la vía del incidente de ejecución se revela como una vía de actuación idónea, en la medida en que una resolución del Tribunal pueda estar siendo efectivamente desconocida o incumplida, no cabe formular reproche alguno de extemporaneidad. Basta, pues, que una resolución del Tribunal esté siendo efectivamente incumplida o contrariada para que éste pueda utilizar los poderes previstos en el art. 92 LOTC, sea o no a petición de parte.

No obstante, es cierto que el Gobierno de la Nación no se ha limitado en el presente caso a instar del Tribunal la incoación del incidente, para que se ejerzan los poderes de ejecución correspondientes, sino que ha invocado una previsión normativa de su propia incumbencia, que es ajena al ámbito de disposición del Tribunal, cual es la suspensión inmediata de la resolución afectada (art. 161.2 CE). En relación con esta circunstancia hemos de señalar lo siguiente:

Ha de recordarse que carece de sustento en nuestra doctrina la tesis según la cual la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE sólo es procedente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Baste aquí recordar que la idoneidad de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE en los incidentes de ejecución ha sido admitida ya por este Tribunal en anteriores resoluciones (providencia de 1 de agosto de 2016, en el incidente de ejecución de la STC 259/2015 resuelto por ATC 170/2016; providencia de 13 de diciembre de 2016, en el incidente de ejecución de la STC 259/2015 resuelto por ATC 24/2017; providencia de 31 de octubre de 2017, en el incidente de ejecución de la STC 114/2017 resuelto por ATC 144/2017). No advertimos razones para modificar este criterio en el presente caso, lo que llevó a aplicarlo en la providencia de 10 de octubre de 2019, como quedó indicado en el antecedente 4 de este auto.

En consecuencia, tampoco puede prosperar este óbice procesal y debe ser desestimado.

B) *Ausencia del dictamen del Consejo de Estado*.

Debe asimismo descartarse que el incidente de ejecución sea inadmisible por no haber sido consultado previamente el Consejo de Estado. El art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, establece que la comisión permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto a la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso. Sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por lo dispuesto en su propia ley orgánica [por todas, SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 a); 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3]. En definitiva, la consulta al Consejo de Estado prevista en la ley orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal, por lo que debe desestimarse el óbice aducido por la representación de los dos miembros del Parlamento de Cataluña personados en el incidente.

4. *Deber de fidelidad de los poderes públicos a la Constitución*.

Una vez que hemos dado respuesta a los óbices procesales propuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña y por la representación de los dos diputados comparecidos, importa, en este momento, recordar una vez más que el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico”, cuya observancia resulta obligada (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4). Por tanto, son las asambleas parlamentarias, en su condición de poderes constituidos, las que, *prima facie*, deben velar por que sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Recae así sobre los titulares de cargos públicos, entre ellos los parlamentarios, un cualificado deber de acatamiento a la Constitución, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Que “esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4). Por tanto, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5).

Ha de reiterarse igualmente que “en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda”, pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE). De modo que “la primacía incondicional de la Constitución es la garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma” (STC 259/2015, FJ 5). Reforma que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las comunidades autónomas (arts. 87.2 y 166 CE), como ya advirtió este Tribunal en las SSTC 42/2014, FFJJ 3 y 4, y 259/2015, FJ 7.

Por tanto, en un Estado social y democrático de Derecho no hay legitimidad posible al margen de la legalidad, pues “la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico” (STC 259/2015, FJ 5). Es así porque un poder político que se sitúa “al margen del derecho” pone “en riesgo máximo, para todos los ciudadanos… la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo estatuto. Los deja así a merced de un poder que dice no reconocer límite alguno… Un poder que niega expresamente el derecho se niega a sí mismo como autoridad merecedora de acatamiento” [STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5 d)].

Por ello, la legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña “no puede oponerse a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo” (STC 42/2014, FJ 4). En consecuencia, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5). Así lo hemos recordado también en la STC 136/2018, FJ 6.

5. *Consideraciones generales*.

a) *Planteamiento inicial de las partes*.

Tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal consideran que los concretos apartados e incisos de la resolución 534/XII, de 25 de julio de 2019, a los que se refiere este incidente de ejecución, contravienen lo resuelto en la STC 98/2019. En esos incisos de la resolución 534/XII, el Parlamento de Cataluña, con continuas referencias a la precedente resolución 92/XII, se reafirma: (i) en el compromiso de esta institución parlamentaria con los valores democráticos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía; (ii) en el rechazo a la actuación del rey Felipe VI y su intervención en el conflicto catalán, así como en la justificación de la violencia ejercida por los cuerpos policiales el día 1 de octubre de 2017; (iii) en la reprobación del rey Felipe VI por su posicionamiento e intervención en el conflicto democrático que genera la negación de derechos civiles y políticos en Cataluña por parte del Estado; y (iv) en su derecho de expresar valoraciones y opiniones políticas sobre la actuación y el futuro de la institución monárquica, insistiendo en su compromiso con los valores republicanos.

A la vista del texto impugnado, el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal sostienen que los citados apartados desconocen y contravienen lo decidido por este Tribunal en su STC 98/2019, instando la nulidad de los citados puntos de la resolución 534/XII.

A esta pretensión se opone el letrado del Parlamento de Cataluña, por entender que la resolución 534/XII, en los incisos de sus apartados I.1, I.2 y I.3 a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, no constituye desarrollo o continuación de la anulada resolución, ni contraviene lo resuelto por este Tribunal en la STC 98/2019.

b) *Doctrina de este tribunal sobre los incidentes de ejecución*.

La controversia planteada habremos de resolverla aplicando los criterios sentados por nuestra doctrina en materia de incidentes de ejecución, conforme a la cual (por todos, STC 136/2018, FJ 3, y AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2, y 141/2016, FJ 2) los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Corresponde, pues, al Tribunal Constitucional garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas.

No carece de relevancia a este efecto recordar que nos enfrentamos una vez más a un supuesto en el que se reprocha la contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 98/2019, en relación con la resolución del Parlamento de Cataluña 92/XII. En esta sentencia, como en otros pronunciamientos anteriores de este Tribunal, referidos a otras resoluciones de la cámara catalana (SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, 136/2018, de 13 de diciembre, AATC 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8, ambos de 19 de septiembre, por todos) se constató que “el Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal”. De esta suerte la cámara autonómica apela, de nuevo, a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución, que menoscaba la eficacia de lo resuelto por este Tribunal en la STC 98/2019.

Así pues, siguiendo la doctrina constitucional antes referida (por todos, AATC 107/2009, FJ 4, y 24/2017, FJ 4), lo que aquí ha de examinarse, al cotejar el contenido de la STC 98/2019 con los incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, a los que se refiere el presente incidente de ejecución, es, en definitiva, si esa resolución parlamentaria, en los incisos controvertidos, incurre en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquella sentencia o suponer un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió por este Tribunal; en el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (entre otras, SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 141/2016, FJ 2; 170/2016, FJ 3, y 24/2017, FJ 4, por todos).

En caso de constatarse que los controvertidos incisos de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña contradicen los pronunciamientos de la STC 98/2019, o que suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquella resolución parlamentaria, en los incisos impugnados de sus apartados I.1, I.2 y I.3. Habremos también de examinar entonces si procede o no aplicar las medidas de ejecución que solicitan el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, debiendo recordarse una vez más que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda (AATC 189/2015, FJ 3, y 141/2016, FJ 7)” (AATC 170/2016, FJ 8, y 24/2017, FJ 4).

6. *Aplicación de la doctrina de este Tribunal al caso concreto*.

A) *Consideraciones preliminares*.

La resolución 534/XII ha sido dictada por el Parlamento de Cataluña, órgano de la comunidad autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 EAC), en el ejercicio de una función estatutariamente conferida (art. 55.2 EAC) y a través del procedimiento parlamentario reglamentariamente establecido al efecto (arts. 151 y 152 RPC). Se trata, por lo tanto, de un acto parlamentario que, sin perjuicio de su veste política, tiene también una indudable naturaleza jurídica; pone fin, asimismo, a un procedimiento parlamentario, pues constituye una manifestación acabada de la voluntad de la Cámara de dar continuidad al proceso secesionista.

A partir de estas iniciales consideraciones, debemos añadir que la STC 98/2019 estimó la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 5813-2018, promovida por el Gobierno de la Nación, contra la resolución del Parlamento de Cataluña 92/XII, de 11 de octubre de 2018, “sobre priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de las letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de dicha resolución, que quedaron, en consecuencia, expulsadas del ordenamiento jurídico.

Asimismo, la STC 98/2019 tuvo ocasión de analizar las mencionadas letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de aquella resolución 92/XII, que venía encabezado por la rúbrica “En defensa de las instituciones catalanas y de las libertades fundamentales”. E, igualmente, se indicaba que “las letras c) y d) impugnadas […] se dirigen contra determinada actuación del rey y contra la monarquía de la que aquel es su titular” [FJ 4 b)].

B) *La STC 98/2019 y los apartados impugnados de la resolución 534/XII: Análisis comparativo*.

a) La indicada STC 98/2019, en relación con la letra c), seguía señalando que comenzaba esta “con el texto de dos verbos que incluyen un contenido extraordinariamente expresivo. La resolución destaca que el Parlamento de Cataluña ‘rechaza’ y ‘condena’ la intervención del rey. El primero de los términos, según el diccionario de la Real Academia Española y, en función del contexto en que se inserta, significa ‘contradecir lo que alguien expresa o no admitir lo que propone u ofrece’, así como ‘mostrar oposición o desprecio a una persona, grupo, comunidad, etc.’. Por su parte, el de ‘condena’, según el mismo diccionario, contiene una carga de valoración peyorativa aún más intensa que el anterior, al suponer, entre otros, el de ‘reprobar una doctrina, unos hechos, una conducta etc., que se tienen por malos y perniciosos’” [FJ 4 c)].

Continuaba esta sentencia destacando que “[l]a utilización de ambos términos entraña, pues, un doble juicio de contradicción u oposición hacia una persona, en este caso la del rey, al tiempo que una reprobación de unos hechos y de una conducta o intervención (discurso del día 3 de octubre de 2017) que aquél adoptó en relación con los mismos. Se trata, pues, de una declaración formal en la que el Parlamento de Cataluña toma posición institucional emitiendo un juicio de valor que es contrario a la configuración constitucional de la Institución de la Corona” [FJ 4 c)].

Proseguía la STC 98/2019, poniendo de manifiesto que la persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad (art. 56.3 CE), por lo que aquella decisión de la cámara catalana de rechazo y condena de la actuación del rey había sido “adoptada fuera del ámbito propio de sus atribuciones, que son las que le confieren la Constitución, el estatuto de autonomía de Cataluña y su propio reglamento orgánico, que no le reconocen ninguna potestad de censura o reprobación de los actos regios” [FJ 4 c)]. Y además, destacaba que “cualquier decisión institucional de un órgano del Estado, en este caso del Parlamento de Cataluña, que pretenda emitir aquel doble juicio de contradicción u oposición, así como de reprobación, en los términos antedichos, hacia la persona del rey, resultará contrario al mencionado estatus constitucional del monarca, pues la imputación de una responsabilidad política y la atribución de una sanción, igualmente política, en forma de ‘rechazo’ y de ‘condena’ a una persona a la que la Constitución le confiere la doble condición de inviolabilidad y de exención de responsabilidad, contraviene directamente el art. 56.3 CE, porque supone desconocer este estatus que la Constitución le reconoce al rey, al atribuirle una responsabilidad que es incompatible con su función constitucional” [FJ 4 c)].

Por todo ello, la STC 98/2019 finalizaba declarando que la analizada letra c) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII era “contraria a la configuración constitucional del rey, establecida en los arts. 1.3 y 56.1 CE, así como a la inviolabilidad y a la exención de responsabilidad de la persona del monarca prevista en el art. 56.3 CE, por lo que debe ser declarada inconstitucional y nula” [FJ 4 c)].

Pues bien, el apartado I.1.3 e) de la resolución 534/XII, con remisión expresa a la anterior resolución 92/XII y utilizando como término inicial el de que el Parlamento de Cataluña se “[r]eafirma también [en] su rechazo al posicionamiento del rey Felipe VI y su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia ejercida por los cuerpos policiales el Primero de Octubre”, está volviendo a reproducir el anterior pronunciamiento institucional que hizo en la precedente resolución 92/XII. Reitera una vez más su juicio de contradicción y oposición a la actuación concreta del rey con ocasión de los acontecimientos que tuvieron lugar el día 1 de octubre de 2017 y, además, sigue utilizando uno de los dos términos de los que ya se sirvió para censurar aquella intervención del rey, volviendo a emplear de nuevo el término “rechazo” para referirse al monarca.

En el mismo sentido, el apartado I.2 6.2 de su resolución 534/XII, el Parlamento de Cataluña insiste en que “se reafirma en su reprobación de Felipe VI por su posicionamiento y su intervención con relación al conflicto democrático”, es decir, guardando una estrecha conexión con el apartado anteriormente analizado, nuevamente el Pleno de la Cámara catalana vuelve a poner de manifiesto, utilizando el término “reprobación”, aquella muestra de “oposición y desprecio”, que señalaba la STC 98/2019 hacia el rey Felipe VI.

Comparando, pues, los términos de los apartados ahora analizados de la resolución 534/XII con la fundamentación y fallo de la STC 98/2019, se aprecia con claridad que aquella incurre en una clara contradicción con esta última, desconociendo la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la letra c) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII, que la precitada sentencia de este Tribunal había declarado inconstitucional y nula. Además, la ahora impugnada resolución, hace expresa mención a la anterior 92/XII, precisamente para “reafirmarse” en lo que, en la misma, se había aprobado.

b) Por otra parte, la STC 98/2019, en relación con la letra d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII, reconoce la unidad de sentido del texto de esta letra con la anterior y señala que “[c]uando el Parlamento catalán se ‘reafirma’ en un modelo republicano de Estado y ‘apuesta’ por la abolición de la monarquía, por reputarla como una ‘institución caduca y antidemocrática’, tal afirmación no puede ser extraída del contexto en que se ha incluido, para analizarla aisladamente y entender que es una mera declaración de voluntad política, individualizada y separada del resto de este apartado decimoquinto” y agrega que “se dirige frontalmente contra un determinado acto del rey, con motivo de la situación de ‘conflicto’ (así viene recogido este término en la letra c) que la institución catalana afirma que existe entre el Estado y Cataluña, al que censura con términos peyorativos respecto del ‘posicionamiento’ que aquel adopta ante aquel conflicto. Lo que hace la letra d) es ‘reafirmar su compromiso con los valores republicanos’, esto es reforzar, de una parte, su preferencia por el sistema republicano, pero, al propio tiempo, también su rechazo y condena a la institución monárquica, en cuanto que es ostentada por el titular de la Corona, que previamente ha sido objeto de aquel juicio de rechazo y condena”.

No se trata, como dice la representación del Parlamento de Cataluña, de un mero *desideratum* o de una declaración de voluntad política que no va más allá de este deseo, precisamente porque el contexto en el que se enmarca excluye toda posibilidad de aceptar esta valoración. Si la letra c) expresa con la contundencia que lo hace su rechazo y condena al rey por su “posicionamiento” en el conflicto catalán y por su “intervención” del día 3 de octubre de 2017, el corolario lógico a este planteamiento será también el rechazo de la institución monárquica que aquél representa y de la que es su titular. La “apuesta por la abolición” de la monarquía se tiene que interpretar también en ese contexto de rechazo y condena que se ha anticipado. La letra d) hace extensivo el juicio de reprobación dirigido contra el rey, también a la Corona y al sistema constitucional de monarquía parlamentaria que aquel representa” [FJ 4 d)].

La STC 98/2019 terminaba declarando la inconstitucionalidad y nulidad, también, de la letra d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII.

Pues bien, el apartado I.1.3 e) de la resolución 534/XII ahora impugnado se “reafirma” en “su compromiso con los valores republicados y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía”, es decir, vuelve a reiterar, utilizando los mismos términos que ya hubo recogido en la letra d) de la resolución 92/XII y, para mayor claridad de esta insistencia en el mismo texto y contenido, se remite de modo expreso a la propia resolución 92/XII cuando afirma, a continuación, que la reafirmación de tal compromiso lo es “tal como ya quedó recogido en la resolución 92/XII, aprobada por la mayoría del Parlamento de Cataluña”. En los mismos términos se vuelve a manifestar en el siguiente apartado I.3.7.2 cuando, de nuevo, “reafirma su derecho a expresar valoraciones y opiniones políticas sobre la actuación y el futuro de la institución monárquica y su compromiso con los valores republicanos”, citando de nuevo la resolución 92/XII.

Se trata, pues, en esta resolución 534/XII y en los pasajes que se han impugnado, de volver a reproducir, con las mismas expresiones, un pronunciamiento institucional del Parlamento de Cataluña que este Tribunal declaró inconstitucional y nulo, que, además, se remite de modo expreso a aquella resolución 92/XII. Por tanto, nuevamente la cámara catalana ha vuelto a desatender lo decidido por este Tribunal en su STC 98/2019, por cuanto ha vuelto a aprobar en los apartados impugnados de la resolución 534/XII los mismos pronunciamientos que ya hizo en la precedente resolución 92/XII.

7. *Conclusión*.

El análisis comparativo de los fundamentos jurídicos y del fallo de la STC 98/2019 con los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII lleva a la conclusión de que el Parlamento de Cataluña ha vuelto a incidir en la vulneración del orden constitucional y estatutario. Este Tribunal aprecia que su contenido es objetivamente contrario a la Constitución, a la vista de los pronunciamientos contenidos en la citada STC 98/2019, lo que la cámara autonómica conocía antes de proceder a debatir y votar en el pleno del 25 de julio de 2019.

La aprobación de esas concretas propuestas finalmente incorporadas a los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII, en los incisos de las mismas que son objeto del presente incidente de ejecución desacatan y contradicen frontalmente lo decidido por este Tribunal en dichas resoluciones.

Al aprobar la resolución 534/XII, en los apartados e incisos que son objeto del incidente de ejecución, el Parlamento de Cataluña desatiende los reiterados pronunciamientos y advertencias de este Tribunal y pretende de nuevo “cancelar de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, del estatuto de autonomía y de cualesquiera reglas de derecho que no se avinieran o acomodaran al dictado de su nuda voluntad. […] Se ha situado por completo al margen del derecho, ha entrado en una inaceptable vía de hecho (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7, así como ATC 24/2017, FJ 9)” (STC 114/2017, FJ 5, y ATC 144/2017, FJ 5).

Por otro lado, este Tribunal viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8, y 144/2017, FJ 8). Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE). De ahí deriva el cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos, incluidos los electos, “que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público “deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4).

Como este Tribunal recordó también en sus AATC 141/2016, FJ 5; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8, el debate público en las asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza, precisamente al amparo de la misma Constitución, de una irrestricta libertad; siempre que la misma no se articule o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). La autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede en modo alguno servir de pretexto para que la Cámara autonómica se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8).

Pese a ello, el Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, al aprobar los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII, en los incisos a los que se contrae el presente incidente de ejecución. De esta suerte la cámara autonómica apela de nuevo a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución.

Todo ello conduce a estimar el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) promovido por el Gobierno contra la resolución 534/XII, en los incisos impugnados de sus apartados I.1, I.2 y I.3, cuya apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen— debe ser declarada inconstitucional y nula.

8. *Alcance*.

La garantía del orden constitucional, gravemente conculcado por la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, en los apartados e incisos de la misma a los que se refiere el presente incidente de ejecución, exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones (STC 259/2015, FJ 4; AATC 189/2015, FJ 3; 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 9; 24/2017, FJ 12; 123/2017, FJ 11, y 124/2017, FJ 9).

Ello implica que la estimación del presente incidente de ejecución no se limite a declarar la nulidad de la resolución 534/XII en los apartados e incisos impugnados, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, procede notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII en los incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 que declaramos nulos, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de dichos incisos de esa resolución parlamentaria. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades en las que pudieran incurrir, incluida la penal, en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º No tener por comparecidos ni parte en este incidente de ejecución a doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña.

2º Estimar el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto de los incisos de los apartados I.1.3 e); 1.2.6.2 y I.3.7.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, que quedan indicados en el antecedente 2 y en el fundamento jurídico 1 del presente auto y, en su virtud:

a) Declarar la nulidad de los referidos incisos de los apartados I.1.3 e); 1.2.6.2 y I.3.7.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019.

b) Notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII, en los apartados e incisos anulados, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados e incisos de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 87 ter 3 d).- Auto [134/2019](#AUTO_2019_134).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Disposición adicional séptima, apartado 1 regla 3c inciso "de jubilación" (redactado por Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91) (anula).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 49 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de de 28 de diciembre).- Auto [134/2019](#AUTO_2019_134).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 119.3.- Autos [115/2019](#AUTO_2019_115); [116/2019](#AUTO_2019_116).

Artículo 119.4.- Autos [115/2019](#AUTO_2019_115); [116/2019](#AUTO_2019_116).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 107.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126).

Auto [131/2019](#AUTO_2019_131).

Artículo 107.1 párrafo 2.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153).

Auto [118/2019](#AUTO_2019_118).

Artículo 107.2 a).- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153).

Auto [118/2019](#AUTO_2019_118).

Artículo 107.3.- Auto [118/2019](#AUTO_2019_118).

Artículo 107.4.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126) (anula).

Artículo 107.4.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153).

Artículo 108.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126).

Auto [131/2019](#AUTO_2019_131).

Artículo 108.1 párrafo 1.- Auto [118/2019](#AUTO_2019_118).

Artículo 108.1 párrafo 2.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153).

Artículo 108.2.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153).

Auto [118/2019](#AUTO_2019_118).

Ley 3/2007, de 15 de marzo. Reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

Artículo 1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99).

Artículo 1.1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99) (declara inconstitucional).

Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

Artículo 5.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91) (anula).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 52 d).- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 59.1.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133).

Artículo 221.1.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133).

Disposición final única, párrafo 2.- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89).

Acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general; publicado mediante la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90).

Apartado E.3 párrafo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89) (anula).

Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueba autorizar las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución; publicado mediante resolución de 27 de octubre de 2017

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90).

Apartado E.3 párrafo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89) (anula).

Ley 6/2018, de 3 de julio. Presupuestos generales del Estado para el año 2018

En general.- Auto [90/2019](#AUTO_2019_90).

Disposición adicional centésima vigésima.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133).

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 4.6 inciso "por el Servicio Público de Empleo Estatal".- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133) (anula).

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 5.1 inciso "en la oficina de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal que le corresponda por su domicilio".- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133) (anula).

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 5.2.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133) (anula).

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 6.1.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133) (anula).

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 6.3 inciso "previa reclamación ante el Servicio Público de Empleo Estatal".- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133) (anula).

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 7.3.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133) (anula).

Disposición final cuadragésima, apartado 5.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133).

Disposición final cuadragésima, apartado 7.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133).

Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre. Revaloriza las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

Disposición transitoria octava.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133).

Disposición derogatoria única, apartado 2 d).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133).

Disposición derogatoria única, apartado 2 e).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio. Actualización de los derechos históricos de Aragón.

Artículo 1.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 1.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 1.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículos 1 a 10.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículos 2 a 5.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 3.4.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 6.1 inciso "como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 6.3 inciso "al asilo".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 7.1 c).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 8 b).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 10.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 10.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 11.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 14.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 14.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 14.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículos 14 a 22.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 15.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 16.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 18.1 inciso "tiene su origen histórico en la Diputación del Reino".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 20.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 21.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 22.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 25.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículos 25 a 27.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 26.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 26.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 26.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 29.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 31.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículos 31 a 33.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 32 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 33.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Artículo 33.5.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1 inciso "y sus derechos históricos".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1 salvo "y sus derechos históricos".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (interpreta).

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Disposición adicional sexta.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Disposición final primera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Disposición final tercera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158) (anula).

Disposición final cuarta.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

B.2) Baleares

Ley del Parlamento de las Illes Balears 4/2013, de 17 de julio. Coordinación de las policías locales de las Illes Balears

Artículo 41.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 12/2016, de 17 de agosto. Evaluación ambiental de las Illes Balears

Artículo 9.1 a 4 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113) (interpreta).

Artículo 9.1 inciso "del Consejo de Ministros" (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113) (anula).

Artículo 14 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113) (interpreta).

Decreto-ley del Gobierno de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero. Modifica la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, y la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears, y de medidas en materia de coordinación de las policías locales de las Illes Balears

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2018, de 31 de julio. Modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113).

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2018, de 28 de diciembre. Caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca

Artículo 50.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116).

B.3) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo. Patrimonio Histórico de Canarias

Artículo 21.2 inciso "transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción".- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157) (anula).

Ley del Parlamento de Canarias 7/2011, de 5 de abril. Actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias

Artáiculo 63.9.- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167).

B.4) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/1999, de 26 de mayo. Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha

Artículo 8 inciso 2.- Auto [117/2019](#AUTO_2019_117).

B.5) Cataluña

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177).

Disposición adicional decimotercera inciso "y del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud al que son aplicables las mismas condiciones que al personal estatutario".- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero. Aprueba el libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y modifica los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto

Artículo 3.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132) (anula parcialmente).

Artículo 4.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132).

Artículo 9.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132).

Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero

Artículo 621-54.3.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132) (anula parcialmente).

Artículos 621-1 a 621-54.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132).

Artículos 621-56 a 621-57.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132).

Artículos 622-21 a 622-42.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132).

B.6) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre. Suelo y ordenación territorial de Extremadura

Artículo 11.3.1 b) párrafo 2 (redactada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134) (anula).

Artículo 11.3.1 b) párrafo 2 (redactada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [152/2019](#SENTENCIA_2019_152).

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo. Modifica la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134); [152/2019](#SENTENCIA_2019_152).

Disposición adicional única.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134); [152/2019](#SENTENCIA_2019_152).

B.7) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 8/2008, de 10 de julio. Salud de Galicia

Artículo 110.2.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117).

Artículo 110.2 in fine.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117).

B.8) La Rioja

Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre. Protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja

Artículo 6.2 c).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 7.4.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 7.28.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 10 apartados 2, 3.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 11 apartados 1, 2.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 12.2 b).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 30.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 35.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 39.1 a).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 42 a).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 43 a), b), e).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 44 a).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 45.1 a), d), e).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 47.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 54.6.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Artículo 55 apartados 1, 2, 3, 5, 12 a 15, 21, 22, 29.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

B.9) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 17/1997, de 4 de julio. Espectáculos públicos y actividades recreativas

Artículo 39 apartado 4 inciso "y demás normativa de la Comunidad de Madrid" (redactado por la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre).- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160) (declara inconstitucional).

Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 13.3.- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160) (declara inconstitucional).

Ley de la Asamblea de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre. Viviendas rurales sostenibles

Artículo 1.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132).

Artículo 2.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132).

Artículo 4.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132).

Artículo 5.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132).

Anexo, apartado B. 2.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132).

Anexo, apartado B. 3.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132).

Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, de 22 de febrero. Coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid

Disposición transitoria primera.- Auto [113/2019](#AUTO_2019_113).

Ley de la Asamblea de Madrid 9/2018, de 26 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad deMadrid para el año 2019

Artículo 21.7.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127).

Artículo 27.5.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127).

Disposición adicional decimoctava.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127).

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127).

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127).

B.10) Murcia

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/2009, de 14 de mayo. Protección ambiental integrada

Artículo 22 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (interpreta).

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 12/2013, de 20 de diciembre. Turismo

Disposición adicional primera, apartado 6 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (interpreta).

Disposición adicional primera, apartado 9 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "sin afectar a la equidistribución y cesión".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 13/2015, de 30 de marzo. Ordenación territorial y urbanística

Artículo 145.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "ni ambientales".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Artículo 145.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Artículo 145.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre. Aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula parcialmente).

Artículo 7.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (interpreta).

Artículo 7.4 inciso "sin afectar a la equidistribución y cesión".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Artículo 22.9 inciso "ni ambientales".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Artículo 22.9 inciso "sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Artículo 22.9 inciso "y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (anula).

Artículo 23.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (interpreta).

Disposición adicional primera.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161) (interpreta).

B.11) Navarra

Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre. Policías de Navarra

Artículo 1.1 c).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178).

Artículo 1.2 g).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178).

Artículo 11.7.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178) (anula).

Artículo 23.3 inciso "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 párrafo 7 de esta ley foral".- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178) (anula).

Artículo 24.2 inciso "teniendo a los efectos anteriores la consideración de agentes de la autoridad".- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178) (anula).

Artículo 27.1 inciso "el órgano competente de cada entidad local determinará motivadamente, en aquellos casos en que el servicio lo requiera, qué unidades o integrantes de la policía local podrán ejercer sus funciones sin vestir el uniforme".- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178) (anula).

B.12) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio. Reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999

En general.- Auto [71/2019](#AUTO_2019_71).

B.13) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 21/2018, de 16 de octubre. Mancomunidades de la Comunidad Valenciana

Artículo 2.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Artículo 12.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Artículos 13 a 17.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Artículo 36.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Artículo 36.8.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105) (interpreta).

Artículo 50.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Artículo 50.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Artículo 50.4.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105) (interpreta).

Artículo 50.5.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Disposición transitoria única, párrafo 2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

Anexo.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre. Regula las características generales de las pruebas de la evaluación final de educación primaria establecida en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

Artículo 4.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109).

Artículo 7.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109).

Artículo 7.4 inciso "los responsables de orientación en cada centro educativo realizarán un informe por cada alumno o alumna a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptacioanes que procedan".- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109) (anula).

Artículo 7.5 inciso "que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte".- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109) (anula).

Real Decreto 310/2016, de 29 de julio. Regula las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato.

Artículo 2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 2.1 inciso "y los cuestionarios de contexto".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114) (anula).

Artículo 2.3 inciso "los cuestionarios de contexto".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114) (anula).

Artículo 4.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 5.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 5.1 inciso "que serán elaborados por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114) (anula).

Artículo 7.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 8.1.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 8.2 párrafo 2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 8.2 párrafo 2 inciso 1 "El departamento de orientación de cada centro educativo realizará un informe por cada alumno a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114) (anula).

Artículo 8.3.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 8.3 inciso "elaborados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114) (anula).

Artículo 12.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Artículo 17.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Disposición final segunda.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Disposición final quinta.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114).

Disposición final quinta, apartado 2 inciso "y los cuestionarios de contexto".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114) (anula).

Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre. Convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución

En general.- Auto [175/2019](#AUTO_2019_175).

Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre. Accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100).

Artículo 8.3 a), b).- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100).

Artículo 12.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 12.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 12.4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 12.6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 13.1 párrafo 2 inciso "de veinte días hábiles".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 13.2 a 13.6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 15.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 15.3 inciso "de aplicación en todo el territorio nacional".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (anula).

Artículo 16.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 17.4 inciso 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 19.3 inciso "para la definición de los modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Disposición adicional segunda, inciso "de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (anula).

Disposición transitoria única.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100) (declara vulnerado el orden competencial).

Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018. Entrega en extradición al Reino de Tailandia de don Shane Kenneth Looker

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104).

Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019. Dispone la exhumación de los restos de Francisco Franco

En general.- Autos [119/2019](#AUTO_2019_119); [120/2019](#AUTO_2019_120).

Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019. Dispone el procedimiento para la exhumación de Francisco Franco y su reinhumación en el cementerio de Mingorrubio-El Pardo

En general.- Autos [119/2019](#AUTO_2019_119); [120/2019](#AUTO_2019_120).

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo de la mesa de 24 de mayo, en relación con la declaración de suspensión de varios diputados

En general.- Autos [135/2019](#AUTO_2019_135); [136/2019](#AUTO_2019_136); [137/2019](#AUTO_2019_137).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Cataluña

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de julio de 2018. Confirma el acuerdo de 26 de junio de 2018 que calificó y admitió a trámite el apartado primero de la "moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional"

En general.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115) (anula).

Resolución del Parlamento de Cataluña 92/XII, de 11 de octubre de 2018. Priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia

Epígrafe II, apartado decimoquinto c), d).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98) (anula).

Resolución del Parlamento de Cataluña 298/XII, de 7 de marzo de 2019. Crea la comisión de investigación sobre la monarquía

En general.- Auto [72/2019](#AUTO_2019_72).

En general.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111) (anula).

Resolución del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019. "Sobre las propuestas para la Cataluña real"

Apartado I.1.- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141); [143/2019](#AUTO_2019_143); [145/2019](#AUTO_2019_145).

Apartado I.1.- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180) (anula).

Apartado I.1.- Auto [182/2019](#AUTO_2019_182).

Apartado I.1.3 e).- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184) (anula).

Apartado I.2.- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141); [143/2019](#AUTO_2019_143); [145/2019](#AUTO_2019_145).

Apartado I.2.6.2.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184) (anula).

Apartado I.3.7.2.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184) (anula).

En general.- Autos [182/2019](#AUTO_2019_182); [184/2019](#AUTO_2019_184).

Apartado I.2.- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180) (anula).

Apartado I.2.- Auto [182/2019](#AUTO_2019_182).

Apartado I.3.- Auto [145/2019](#AUTO_2019_145).

Resolución del Parlamento de Cataluña 546/XII, de 26 de septiembre de 2019. "Sobre la orientación política general del Gobierno"

Apartado I.1.- Autos [142/2019](#AUTO_2019_142); [144/2019](#AUTO_2019_144).

Apartado I.1.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181) (anula).

Apartado I.1.- Auto [183/2019](#AUTO_2019_183).

Apartado I.2.- Autos [142/2019](#AUTO_2019_142); [144/2019](#AUTO_2019_144).

Apartado I.2.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181) (anula).

Apartado I.2.- Auto [183/2019](#AUTO_2019_183).

Apartado I.3.- Auto [142/2019](#AUTO_2019_142).

Apartado I.3.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181) (anula).

Apartado I.4.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181) (anula).

En general.- Auto [183/2019](#AUTO_2019_183).

Apartado I.3.- Autos [144/2019](#AUTO_2019_144); [183/2019](#AUTO_2019_183).

Apartado I.4.- Autos [142/2019](#AUTO_2019_142); [144/2019](#AUTO_2019_144); [183/2019](#AUTO_2019_183).

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 que admite una propuesta de resolución "de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre". Acuerdo del mismo órgano de 29 de octubre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

Apartado 11.- Autos [162/2019](#AUTO_2019_162); [164/2019](#AUTO_2019_164); [166/2019](#AUTO_2019_166).

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 que admite a trámite la "moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern". Acuerdo del mismo órgano de 5 de noviembre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

Apartado 1.- Autos [163/2019](#AUTO_2019_163); [165/2019](#AUTO_2019_165).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución de la República española, de 10 de diciembre de 1931

Artículo 15.1.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

En general.- Sentencias [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 2 a 4; [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 2.

Título I.- Sentencias [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Título I, capítulo II, sección primera.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 10.

Título IX.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP III.

Preámbulo.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Artículo 1.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 5.

Artículo 1.1.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 4, 12, 13; [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6; [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 3; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 3; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 3; [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 3; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 7.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5 a 7, 9; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5 a 7, 9; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 4.

Artículo 1.2.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6, 12; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 1; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 4, 6.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 6.

Artículo 1.3.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 3, 4; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4.

Autos [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 2.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 4, 6, 11 a 13; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 6, 7; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 3; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 4; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 6.

Artículo 3.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 4.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 4.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 6, 7.

Artículo 6.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 7.

Artículo 9.- Sentencias [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 4; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 8.

Artículo 9.1.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6, 7; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 6; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 1; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 3; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 3, 7, VP; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), f. 2; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 4; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5 a 7, 10; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5 a 7, 10; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 4, 7.

Artículo 9.2.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6.

Artículo 9.3.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 6; [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencia [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 3.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 4, 7.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 2.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 12; [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3; [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 2; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 3, 6.

Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), ff. 1, 2.

Artículo 10.- Sentencias [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 3; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 1.

Artículo 10.1.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 1, 4, 7, 8, VP; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I, VP III.

Artículo 10.2.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7; [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 5; [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 3, 6; [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Artículo 12.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), VP.

Artículo 14.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1, 3; [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2 a 5, VP; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [131/2019](#SENTENCIA_2019_131), f. único; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [141/2019](#SENTENCIA_2019_141), f. único; [142/2019](#SENTENCIA_2019_142), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 2; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1, 4; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 3; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. único.

Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 1, 5, 6; [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 3; [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1 a 3.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 1 a 5.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3; [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), ff. 1 a 3; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 1, 4, VP; [135/2019](#SENTENCIA_2019_135), f. único; [137/2019](#SENTENCIA_2019_137), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [139/2019](#SENTENCIA_2019_139), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [145/2019](#SENTENCIA_2019_145), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 1, 2; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 3; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1, 4; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 3; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), ff. 1, 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. único; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), ff. 2, 3.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 1, 3.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1, 3; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 2, 7.

Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), ff. 1, 3.

Artículo 14 inciso 1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 14 inciso 2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 10, 11, 12.

Artículo 15.- Sentencias [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3; [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 1, 4, 7, VP; [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff. 1, 3 a 5, VP; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 1 a 5, VP I, VP II, VP III.

Artículo 16.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 5, 7; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 1.

Artículo 16.1.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 5, 7; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 5, 22.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 1, 3.

Artículo 17.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 5, 6; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 1, 3, 4; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 7 a 9, 11, 16, VP I; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Artículo 17.1.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 5, 6, 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 6 a 8; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 1, 5, 13; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 1.

Artículo 17.2.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 6, 7; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 6, 7.

Artículo 17.3.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 6; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 7.

Artículo 18.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Auto [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2.

Artículo 18.1.- Sentencias [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 4, 5; [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 1, 4, 8, VP; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1, 4.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 1, 3.

Artículo 18.2.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3.

Artículo 18.3.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 2, 4.

Artículo 18.4.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 2.

Artículo 20.1.- Sentencias [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 1, 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 1, 5, 22.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 3; [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 1, 3 a 6.

Artículo 20.1 d).- Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 1, 4.

Auto [73/2019](#AUTO_2019_73), f. 1.

Artículo 20.4.- Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 4, 5.

Artículo 21.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I.

Artículo 23.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 3, 5; [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 2, 3; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 1, 14 a 16, VP I, VP II; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), f. 2; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 5, 6, 10, 12.

Autos [113/2019](#AUTO_2019_113), f. 1; [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 10; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 10; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 7.

Artículo 23.1.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 3; [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 1; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 2, 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1, 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15, VP I; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1, 3, 5, 13.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Artículo 23.2.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 12, 13; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 1 a 6; [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1 a 4; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1 a 7, VP; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 14 a 16, 18 a 21, VP I; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), ff. 1 a 3; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1, 3 a 10, 12, 13, VP.

Autos [175/2019](#AUTO_2019_175), ff. 1, 3; [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 2; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 2.

Artículo 24.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 5; [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 4.

Auto [169/2019](#AUTO_2019_169), f. 4.

Artículo 24.1.- Sentencias [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), ff. 1, 2; [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 6, 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 6 a 8; [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 1; [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 5; [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), ff. 1 a 4; [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), ff. 1, 2; [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 1; [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 5; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), ff. 1, 3, 4, 6; [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), ff. 1, 3, 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), ff. 1 a 4; [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), ff. 1, 3; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), ff. 1, 3; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), ff. 1, 3; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 1 a 4; [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), ff. 1, 3, 5; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 3; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 2, 6; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 1, 4 a 6; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 3, 5; [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 1, 3; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 1; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 1 a 4; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), ff. 1, 2, VP; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 5, 7, 22; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Autos [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 1, 3; [122/2019](#AUTO_2019_122), f. único; [123/2019](#AUTO_2019_123), f. único; [150/2019](#AUTO_2019_150), f. único; [161/2019](#AUTO_2019_161), ff. 1, 2; [169/2019](#AUTO_2019_169), ff. 1, 3.

Artículo 24.2.- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 5; [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 12; [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 2 a 6; [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 3; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), ff. 3 a 5; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2 a 5, VP; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [131/2019](#SENTENCIA_2019_131), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [141/2019](#SENTENCIA_2019_141), f. único; [142/2019](#SENTENCIA_2019_142), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 2, 4; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 1, VP; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 6, 22; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 3; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 5; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. único.

Autos [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 1; [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3; [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), ff. 1, 3; [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 1; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 1; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 1; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 3, 5.

Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), ff. 1, 4; [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 2; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 2; [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 1, 2, 6; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 1, 2, 4, VP; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [135/2019](#SENTENCIA_2019_135), f. único; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [137/2019](#SENTENCIA_2019_137), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [139/2019](#SENTENCIA_2019_139), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [145/2019](#SENTENCIA_2019_145), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 1, 3; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 3; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 1, 5; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 1, 6, 8; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), ff. 1, 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. único; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), ff. 2, 3.

Autos [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2; [134/2019](#AUTO_2019_134), ff. 1, 3.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), ff. 1, 4, 5.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), ff. 1 a 3; [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6; [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 1 a 6; [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff. 1, 5; [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 3; [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 1 a 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 1, 3, 5, 8.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso público).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 12; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 1.

Artículo 25.1.- Sentencias [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 1, 8, 9; [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 1 a 3.

Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), ff. 1 a 3.

Artículo 27.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1 a 3, 7.

Artículo 27.2.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Artículo 27.5.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Artículo 27.7.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Artículo 28.1.- Sentencias [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 5; [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 1, 3.

Artículo 31.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Artículo 31.1.- Sentencias [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3; [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 1, 3 a 5; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Autos [115/2019](#AUTO_2019_115), ff. 1, 3; [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 3.

Artículo 31.3.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5.

Artículo 33.- Sentencias [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 1, 3; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I.

Artículo 33.2.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 33.3.- Sentencias [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 1, 3, 4; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

Artículo 35.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP I.

Artículo 35.1.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 1 a 3, 6, VP I, VP II, VP III.

Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 2.

Artículo 37.1.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 5.

Artículo 38.- Sentencias [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 3, 5, 6, VP I, VP III; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 6, 7; [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4.

Artículo 39.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 7, 9; [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Artículo 39.3.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 7.

Artículo 39.4.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 7, VP.

Artículo 40.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 40.1.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 3, 4.

Artículo 40.1 in fine.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Artículo 40.2.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 5.

Artículo 41.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 5, 6; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 1, 5.

Artículo 41.1.- Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3.

Artículo 43.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 5, VP I, VP II, VP III.

Artículo 43.1.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 1; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 1 a 5, VP I, VP III.

Artículo 43.2.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 5, VP III.

Artículo 45.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4.

Artículo 45.2.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 47.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 3.

Artículo 50.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 5.

Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 5.

Artículo 51.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 2, 4.

Artículo 53.- Sentencias [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I, VP III.

Artículo 53.1.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 6; [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 5; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 5.

Artículo 53.2.- Sentencias [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 3; [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3; [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 4, 5, VP I.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 4.

Artículo 53.3.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 5; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 5, VP III.

Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 5.

Artículo 56.1.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 3, 4; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 4, 5.

Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 56.3.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 3, 4; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 1, 3, 5, 6.

Autos [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 57.1.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4.

Artículo 64.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 5.

Artículo 64.2.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 5.

Artículo 65.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3.

Artículo 65.1.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4.

Artículo 65.2.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 5.

Artículo 66.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 9.

Artículo 66.2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 66.3.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

Artículo 67.2.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 7.

Artículo 68.4.- Autos [135/2019](#AUTO_2019_135), f. único; [136/2019](#AUTO_2019_136), f. único; [137/2019](#AUTO_2019_137), f. único.

Artículo 69.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Artículo 69.5.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 71.1.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 6.

Artículo 71.2.- Sentencias [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 6.

Artículo 71.4.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 6.

Artículo 72.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 72.1.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 3.

Artículo 76.1.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4.

Artículo 81.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP III.

Artículo 86.1.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 4.

Artículo 87.2.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 7; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 4.

Artículo 95.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Artículo 96.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Artículo 96.1.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I.

Artículo 97.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 11; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 6; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 99.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3.

Artículo 99.1.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3.

Artículo 103.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 4.

Artículo 105 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 105 c).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Artículo 116.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 10.

Artículo 117.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 3, 5; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1; [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 117.3.- Sentencias [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 3; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 1, 3, 6; [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4; [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 3; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 3; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 1.

Autos [67/2019](#AUTO_2019_67), f. 1; [82/2019](#AUTO_2019_82), f. 1; [83/2019](#AUTO_2019_83), f. 1; [84/2019](#AUTO_2019_84), f. 1; [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 4; [97/2019](#AUTO_2019_97), f. 1; [102/2019](#AUTO_2019_102), f. 1; [112/2019](#AUTO_2019_112), f. 2; [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 3; [125/2019](#AUTO_2019_125), f. 2; [172/2019](#AUTO_2019_172), f. 2.

Artículo 118.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 3, 5; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Artículo 119.- Sentencias [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), ff. 1 a 4; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Artículo 119 inciso 1.- Sentencias [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 3; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Artículo 119 inciso 2.- Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 3.

Artículo 120.1.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Artículo 123.1.- Sentencias [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I; [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 131.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 6.

Artículo 132.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 133.1.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5.

Artículo 133.2.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5.

Artículo 137.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 6, 7; [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 4 a 6; [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 5, 6, 8; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 138.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 139.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6.

Artículo 139.2.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7, VP III.

Artículo 140.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 6, 7; [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 4, 5; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9; [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 5, 6, 8.

Artículo 141.- Sentencias [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 6; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Artículo 141.1.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 6, 7; [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 4.

Artículo 141.2.- Sentencias [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 141.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 141.4.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 142.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5.

Artículo 147.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 12; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 6.

Artículo 147.1.- Sentencias [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 6; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 147.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 147.2 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 4, 5.

Artículo 147.2 b).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 147.2 c).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 148.1.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 148.1.2.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Artículo 149.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4.

Artículo 149.1.- Sentencias [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 3, 4, VP III.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 4; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 1, 3; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 6; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 4; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 2.

Artículo 149.1.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 149.1.3.- Sentencias [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Artículo 149.1.4.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4, 7, VP I, VP II, VP III, VP IV; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 149.1.7.- Sentencias [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4, VP; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3; [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1 a 5.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1 a 7, VP I, VP II, VP III, VP IV; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 5; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Artículo 149.1.8 expresión "bases de las obligaciones contractuales".- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Artículo 149.1.8 inciso "determinación de las fuentes del Derecho".- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículo 149.1.8 inciso 1.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículo 149.1.8 inciso 2.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2, VP III, VP IV.

Artículo 149.1.10.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 149.1.11.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 4; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4, VP; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4, 6; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 3, 4; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 1; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Artículo 149.1.16.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4, VP I.

Artículo 149.1.17.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 1, 4 a 8; [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 4, 5; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 1 a 3, 5; [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 8; [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4; [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 3; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4, VP; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I, VP IV; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 1; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1; [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 1, 3, 5; [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1, 2, 4; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 2, 5.

Autos [113/2019](#AUTO_2019_113), f. 1; [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 2.

Artículo 149.1.20.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2, 4.

Artículo 149.1.21.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4.

Artículo 149.1.22.- Sentencias [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2, 4; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5; [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2, 4, 5; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 4; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 5 a 7.

Artículo 149.1.24.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2, 4.

Artículo 149.1.25.- Sentencias [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I.

Artículo 149.1.28.- Sentencias [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1 a 4.

Artículo 149.1.30.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1 a 5, 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 3, 5; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I.

Artículo 149.1.30 inciso 1.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 2 a 5.

Artículo 149.1.30 inciso 2.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 3; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 2, 3.

Artículo 149.1.30 término "condiciones".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 149.2.- Sentencias [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 149.3.- Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 150.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 151.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Artículo 152.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 11, 12, 16; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Artículo 152.1.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 7, 16; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 3.

Artículo 152.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 153.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 4.

Artículo 155.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1 a 16; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 1 a 7; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 2, 4; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 17, VP I; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Artículo 155.1.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 5, 6, 8, 10 a 12, 16; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 6.

Artículo 155.2.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 10, 11, 14; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 6.

Artículo 156.1.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4, VP.

Artículo 158.2.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 161.1 a).- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II.

Artículo 161.1 b).- Sentencias [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 4.

Artículo 161.1 c).- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), f. 1.

Artículo 161.1 d).- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 161.2.- Sentencias [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 6; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 2; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 2.

Autos [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 3; [163/2019](#AUTO_2019_163), f. 3; [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 4; [165/2019](#AUTO_2019_165), f. 4; [166/2019](#AUTO_2019_166), f. 3; [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 2, 3.

Artículo 162.1.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II.

Artículo 162.1 a).- Sentencias [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2; [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 2; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II, VP III.

Autos [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 2; [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 3; [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 2.

Artículo 162.2.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II.

Artículo 163.- Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 3; [113/2019](#AUTO_2019_113), f. 2; [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 2; [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 3; [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 2.

Artículo 164.1.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7.

Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 2.

Artículo 165.- Sentencias [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II.

Artículo 166.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 7; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 4.

Artículo 168.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 3; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 6.

Disposición adicional primera.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 4, 5; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Disposición derogatoria.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 1.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 2; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 3; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II, VP III.

Autos [98/2019](#AUTO_2019_98), f. 2; [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 3.

Título V.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4; [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 1.

Autos [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2; [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1 a 3, 5; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 3, 5; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1 a 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1 a 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1 a 3, 6.

Artículo 1.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

Artículo 1.1.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Artículo 8.1.- Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Artículo 11.2.- Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Artículo 23.2.- Autos [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 2; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 2.

Artículo 27.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2.

Artículo 27.2.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Artículo 27.2 b).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2.

Artículo 27.2 c).- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Artículo 28.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Artículo 28.1.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Artículo 29.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Artículo 29.1 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2.

Artículo 32.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II, VP III.

Auto [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 2.

Artículo 32.1.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II.

Autos [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 3; [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 2.

Artículo 32.1 c).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 2.

Artículo 32.2.- Sentencias [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II, VP III.

Artículo 33.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2.

Artículo 34.- Auto [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 2.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 1; [113/2019](#AUTO_2019_113), ff. 1, 4; [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 4; [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 1.

Artículo 35.1.- Autos [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 4; [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 3; [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 3; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 2; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 2; [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 4; [113/2019](#AUTO_2019_113), ff. 3, 4; [115/2019](#AUTO_2019_115), ff. 3, 4; [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2; [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 2.

Artículos 35 a 37.- Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 3; [113/2019](#AUTO_2019_113), f. 2; [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 2.

Artículo 37.1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 3.

Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 1, 3; [113/2019](#AUTO_2019_113), ff. 1, 2; [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 2; [117/2019](#AUTO_2019_117), ff. 1, 2; [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1; [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 1; [134/2019](#AUTO_2019_134), ff. 1, 2; [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 1.

Artículo 37.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7.

Artículo 39.1.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2.

Artículo 39.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 3.

Artículo 40.1.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 12; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Artículo 40.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 41.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3.

Artículo 41.1.- Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 4.

Artículo 42.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 3.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1, 2; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1, 2.

Artículo 43 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 2; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 3; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 2; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Autos [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 1, 5; [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 1.

Artículo 43.1.- Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 3.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 3.

Artículo 43.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 2.

Artículo 43.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 3; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 2; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 1.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 3.

Artículo 44.1 a).- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), ff. 2, 3.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 3; [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 1; [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 2; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 3; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 1; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 3, 4, 6; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), ff. 1, 2; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Autos [160/2019](#AUTO_2019_160), f. único; [161/2019](#AUTO_2019_161), f. 1.

Artículo 44.1 b).- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 4, 8.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 2; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 2; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 3, 5, 10; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2.

Artículo 44.1 párrafo 1.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 8.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 5, VP; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 2; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Auto [138/2019](#AUTO_2019_138), f. único.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 2; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 2; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 3.

Artículo 50.1.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 2.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 1; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 2; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 2; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 3.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 5; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Autos [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 3; [160/2019](#AUTO_2019_160), f. único.

Artículo 50.1 b).- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), VP; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 2; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 2; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 3.

Autos [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 2; [161/2019](#AUTO_2019_161), f. 2.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [74/2019](#AUTO_2019_74), f. 2; [75/2019](#AUTO_2019_75), f. 2; [76/2019](#AUTO_2019_76), f. 2; [77/2019](#AUTO_2019_77), f. 2; [78/2019](#AUTO_2019_78), f. 2; [79/2019](#AUTO_2019_79), f. 2; [80/2019](#AUTO_2019_80), f. 2; [81/2019](#AUTO_2019_81), f. 2; [85/2019](#AUTO_2019_85), f. 2; [86/2019](#AUTO_2019_86), f. 2; [87/2019](#AUTO_2019_87), f. 2; [88/2019](#AUTO_2019_88), f. 2; [91/2019](#AUTO_2019_91), f. 1; [92/2019](#AUTO_2019_92), f. 2; [93/2019](#AUTO_2019_93), f. 2; [94/2019](#AUTO_2019_94), f. 2; [96/2019](#AUTO_2019_96), f. 2; [98/2019](#AUTO_2019_98), f. 2; [99/2019](#AUTO_2019_99), f. 2; [100/2019](#AUTO_2019_100), f. 2; [101/2019](#AUTO_2019_101), f. 2; [102/2019](#AUTO_2019_102), f. 1; [103/2019](#AUTO_2019_103), f. 2; [104/2019](#AUTO_2019_104), f. 2; [105/2019](#AUTO_2019_105), f. 2; [106/2019](#AUTO_2019_106), f. 2; [107/2019](#AUTO_2019_107), f. 2; [108/2019](#AUTO_2019_108), f. 2; [109/2019](#AUTO_2019_109), f. 2; [110/2019](#AUTO_2019_110), f. 2; [111/2019](#AUTO_2019_111), f. 2; [112/2019](#AUTO_2019_112), f. 2; [124/2019](#AUTO_2019_124), f. 2; [125/2019](#AUTO_2019_125), f. 2; [126/2019](#AUTO_2019_126), f. 2; [127/2019](#AUTO_2019_127), f. 2; [128/2019](#AUTO_2019_128), f. 2; [129/2019](#AUTO_2019_129), f. 2; [130/2019](#AUTO_2019_130), f. 2; [139/2019](#AUTO_2019_139), f. 2; [140/2019](#AUTO_2019_140), f. 2; [148/2019](#AUTO_2019_148), f. 2; [149/2019](#AUTO_2019_149), f. 2; [151/2019](#AUTO_2019_151), f. 2; [152/2019](#AUTO_2019_152), f. 2; [153/2019](#AUTO_2019_153), f. 2; [154/2019](#AUTO_2019_154), f. 2; [155/2019](#AUTO_2019_155), f. 2; [156/2019](#AUTO_2019_156), f. 2; [157/2019](#AUTO_2019_157), f. 2; [158/2019](#AUTO_2019_158), f. 2; [170/2019](#AUTO_2019_170), f. 2; [171/2019](#AUTO_2019_171), f. 2; [172/2019](#AUTO_2019_172), f. 2; [173/2019](#AUTO_2019_173), f. 2; [174/2019](#AUTO_2019_174), f. 2; [176/2019](#AUTO_2019_176), f. 2; [177/2019](#AUTO_2019_177), f. 2; [178/2019](#AUTO_2019_178), f. 2.

Artículo 53.- Sentencia [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 2.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 3; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 2.

Artículo 53 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 8.

Artículo 55 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 6.

Artículo 55.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 8; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), f. 4; [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 5.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 3; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP III.

Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 4.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [66/2019](#AUTO_2019_66), f. 1; [74/2019](#AUTO_2019_74), f. 3; [75/2019](#AUTO_2019_75), f. 3; [76/2019](#AUTO_2019_76), f. 3; [77/2019](#AUTO_2019_77), f. 3; [78/2019](#AUTO_2019_78), f. 3; [79/2019](#AUTO_2019_79), f. 3; [80/2019](#AUTO_2019_80), f. 3; [81/2019](#AUTO_2019_81), f. 3; [85/2019](#AUTO_2019_85), f. 3; [86/2019](#AUTO_2019_86), f. 3; [87/2019](#AUTO_2019_87), f. 3; [88/2019](#AUTO_2019_88), f. 3; [91/2019](#AUTO_2019_91), f. 3; [92/2019](#AUTO_2019_92), f. 3; [93/2019](#AUTO_2019_93), f. 3; [94/2019](#AUTO_2019_94), f. 3; [96/2019](#AUTO_2019_96), f. 3; [97/2019](#AUTO_2019_97), f. 2; [98/2019](#AUTO_2019_98), f. 3; [100/2019](#AUTO_2019_100), f. 3; [101/2019](#AUTO_2019_101), f. 3; [102/2019](#AUTO_2019_102), f. 4; [103/2019](#AUTO_2019_103), f. 3; [104/2019](#AUTO_2019_104), f. 3; [105/2019](#AUTO_2019_105), f. 3; [106/2019](#AUTO_2019_106), f. 3; [107/2019](#AUTO_2019_107), f. 3; [108/2019](#AUTO_2019_108), f. 3; [109/2019](#AUTO_2019_109), f. 3; [110/2019](#AUTO_2019_110), f. 3; [111/2019](#AUTO_2019_111), f. 3; [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 5; [124/2019](#AUTO_2019_124), f. 3; [126/2019](#AUTO_2019_126), f. 3; [127/2019](#AUTO_2019_127), f. 3; [128/2019](#AUTO_2019_128), f. 3; [129/2019](#AUTO_2019_129), f. 3; [130/2019](#AUTO_2019_130), f. 3; [139/2019](#AUTO_2019_139), f. 3; [148/2019](#AUTO_2019_148), f. 3; [149/2019](#AUTO_2019_149), f. 3; [151/2019](#AUTO_2019_151), f. 3; [152/2019](#AUTO_2019_152), f. 3; [153/2019](#AUTO_2019_153), f .3; [155/2019](#AUTO_2019_155), f. 3; [156/2019](#AUTO_2019_156), f. 3; [157/2019](#AUTO_2019_157), f. 3; [158/2019](#AUTO_2019_158), f. 3; [170/2019](#AUTO_2019_170), f. 3; [171/2019](#AUTO_2019_171), f. 3; [173/2019](#AUTO_2019_173), f. 3; [174/2019](#AUTO_2019_174), f. 2; [176/2019](#AUTO_2019_176), f. 3; [177/2019](#AUTO_2019_177), f. 3; [178/2019](#AUTO_2019_178), f. 3.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [67/2019](#AUTO_2019_67), f. 1; [73/2019](#AUTO_2019_73), f. 2; [82/2019](#AUTO_2019_82), f. 1; [83/2019](#AUTO_2019_83), f. 1; [84/2019](#AUTO_2019_84), f. 1; [97/2019](#AUTO_2019_97), f. 1.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [66/2019](#AUTO_2019_66), f. 1; [67/2019](#AUTO_2019_67), ff. 1,2; [68/2019](#AUTO_2019_68), ff. 1, 2; [73/2019](#AUTO_2019_73), f. 2; [74/2019](#AUTO_2019_74), f. 2; [75/2019](#AUTO_2019_75), f. 2; [76/2019](#AUTO_2019_76), f. 2; [77/2019](#AUTO_2019_77), f. 2; [78/2019](#AUTO_2019_78), f. 2; [79/2019](#AUTO_2019_79), f. 2; [80/2019](#AUTO_2019_80), f. 2; [81/2019](#AUTO_2019_81), f. 2; [82/2019](#AUTO_2019_82), ff. 1, 2; [83/2019](#AUTO_2019_83), ff. 1, 2; [84/2019](#AUTO_2019_84), ff. 1, 2; [85/2019](#AUTO_2019_85), f. 2; [86/2019](#AUTO_2019_86), f. 2; [87/2019](#AUTO_2019_87), f. 2; [88/2019](#AUTO_2019_88), f. 2; [91/2019](#AUTO_2019_91), f. 2; [92/2019](#AUTO_2019_92), f. 2; [93/2019](#AUTO_2019_93), f. 2; [94/2019](#AUTO_2019_94), f. 2; [96/2019](#AUTO_2019_96), f. 2; [97/2019](#AUTO_2019_97), f. 1; [98/2019](#AUTO_2019_98), f. 2; [99/2019](#AUTO_2019_99), f. 2; [100/2019](#AUTO_2019_100), f. 2; [101/2019](#AUTO_2019_101), f. 2; [102/2019](#AUTO_2019_102), f. 1; [103/2019](#AUTO_2019_103), f. 2; [104/2019](#AUTO_2019_104), f. 2; [105/2019](#AUTO_2019_105), f. 2; [106/2019](#AUTO_2019_106), f. 2; [107/2019](#AUTO_2019_107), f. 2; [108/2019](#AUTO_2019_108), f. 2; [109/2019](#AUTO_2019_109), f. 2; [110/2019](#AUTO_2019_110), f. 2; [111/2019](#AUTO_2019_111), f. 2; [112/2019](#AUTO_2019_112), f. 2; [124/2019](#AUTO_2019_124), f. 2; [125/2019](#AUTO_2019_125), f. 2; [126/2019](#AUTO_2019_126), f. 2; [127/2019](#AUTO_2019_127), f. 2; [128/2019](#AUTO_2019_128), f. 2; [129/2019](#AUTO_2019_129), f. 2; [130/2019](#AUTO_2019_130), f. 2; [139/2019](#AUTO_2019_139), f. 2; [140/2019](#AUTO_2019_140), f. 2; [148/2019](#AUTO_2019_148), f. 2; [149/2019](#AUTO_2019_149), f. 2; [151/2019](#AUTO_2019_151), f. 2; [152/2019](#AUTO_2019_152), f. 2; [153/2019](#AUTO_2019_153), f. 2; [154/2019](#AUTO_2019_154), f. 2; [155/2019](#AUTO_2019_155), f. 2; [156/2019](#AUTO_2019_156), f. 2; [157/2019](#AUTO_2019_157), f .2; [158/2019](#AUTO_2019_158), f. 2; [170/2019](#AUTO_2019_170), f. 2; [171/2019](#AUTO_2019_171), f. 2; [172/2019](#AUTO_2019_172), f. 2; [173/2019](#AUTO_2019_173), f. 2; [174/2019](#AUTO_2019_174), f. 2; [176/2019](#AUTO_2019_176), f. 2; [177/2019](#AUTO_2019_177), f. 2; [178/2019](#AUTO_2019_178), f. 2.

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [66/2019](#AUTO_2019_66), ff. 1, 2; [112/2019](#AUTO_2019_112), f. 2.

Artículo 59.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 62 a 67.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Artículo 63.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Artículo 63.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Artículo 68.- Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), ff. 1 a 3.

Artículo 68.1.- Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), ff. 2, 3.

Artículo 68.2.- Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), f. 2.

Artículo 69.2.- Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), f. 2.

Artículo 76.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 2; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Artículo 77.- Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 2; [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2.

Autos [69/2019](#AUTO_2019_69), f. único; [70/2019](#AUTO_2019_70), f. único; [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 3; [114/2019](#AUTO_2019_114), f. único; [116/2019](#AUTO_2019_116), f. único; [118/2019](#AUTO_2019_118), f. único; [121/2019](#AUTO_2019_121), f. único; [122/2019](#AUTO_2019_122), f. único; [123/2019](#AUTO_2019_123), f. único; [131/2019](#AUTO_2019_131), f. único; [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 4; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 4; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 4; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 4; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 4; [146/2019](#AUTO_2019_146), f. único; [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único; [150/2019](#AUTO_2019_150), f. único; [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1; [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Artículo 80 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Artículo 82.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 2.

Artículo 83.- Autos [90/2019](#AUTO_2019_90), f. único; [122/2019](#AUTO_2019_122), f. único; [123/2019](#AUTO_2019_123), f. único; [150/2019](#AUTO_2019_150), f. único.

Artículo 85.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2.

Artículo 85.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único.

Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 3; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 3; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 3; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 3; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 3.

Artículo 86.- Auto [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 3.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Autos [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único; [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 3.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 2.

Artículo 87 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 1; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 1; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 1; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 1; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 1; [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 1; [163/2019](#AUTO_2019_163), f. 1; [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 1; [165/2019](#AUTO_2019_165), f. 1; [166/2019](#AUTO_2019_166), f. 1.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 6; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7, VP; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), f. 2.

Autos [169/2019](#AUTO_2019_169), f. 2; [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1, 2, 4, 9; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 2, 4, 9; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 2; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 2; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1, 5, 7.

Artículo 87.1 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 2.

Artículo 87.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 10; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 10; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 8.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), VP; [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), VP; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), VP; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), VP; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), VP; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP II; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II, VP III.

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4.

Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 1; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 1; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 1; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 1; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 1; [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 1; [163/2019](#AUTO_2019_163), f. 1; [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 1; [165/2019](#AUTO_2019_165), f. 1; [166/2019](#AUTO_2019_166), f. 1; [169/2019](#AUTO_2019_169), f. 2; [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1 a 4, 9; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 4, 9; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 2; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 2; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1 a 3, 5, 7.

Artículo 92.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [169/2019](#AUTO_2019_169), f. 2; [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 4; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 4; [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 3, 5.

Artículo 92.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 4; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 4; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 4; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 4; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 4.

Artículo 92.3 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Artículo 92.4 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 10; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 10; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 8.

Artículo 93.1.- Autos [120/2019](#AUTO_2019_120), f. 1; [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Artículo 93.2.- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 3; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 3; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 3; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 3; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 3; [162/2019](#AUTO_2019_162), ff. 2, 3; [163/2019](#AUTO_2019_163), ff. 2, 3; [164/2019](#AUTO_2019_164), ff. 3, 4; [165/2019](#AUTO_2019_165), ff. 3, 4; [166/2019](#AUTO_2019_166), ff. 2, 3; [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Artículo 94.- Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio. Modifica los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Autos [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único; [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 3.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), VP; [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 3; [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 2, 8; [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 2, 3, VP; [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 3; [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff. 2 a 5, VP; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 2; [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1, 2; [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7, VP; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), ff. 1, 2; [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 2; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 2, 4; [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 5; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2, 3, VP; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), VP; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 2, 6; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 2; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 1, 2; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), ff. 2, 3; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 2; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 3 a 6, VP II; [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1 a 3; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), ff. 1, 2; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2; [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II, VP III.

Autos [66/2019](#AUTO_2019_66), ff. 1, 2; [67/2019](#AUTO_2019_67), ff. 1, 2; [68/2019](#AUTO_2019_68), ff. 1, 2; [73/2019](#AUTO_2019_73), f. 2; [74/2019](#AUTO_2019_74), f. 2; [75/2019](#AUTO_2019_75), f. 2; [76/2019](#AUTO_2019_76), f. 2; [77/2019](#AUTO_2019_77), f. 2; [78/2019](#AUTO_2019_78), f. 2; [79/2019](#AUTO_2019_79), f. 2; [80/2019](#AUTO_2019_80), f. 2; [81/2019](#AUTO_2019_81), f. 2; [82/2019](#AUTO_2019_82), f.1; [83/2019](#AUTO_2019_83), f. 1; [84/2019](#AUTO_2019_84), f. 1; [85/2019](#AUTO_2019_85), f. 2; [86/2019](#AUTO_2019_86), f. 2; [87/2019](#AUTO_2019_87), f. 2; [88/2019](#AUTO_2019_88), f. 2; [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 1; [91/2019](#AUTO_2019_91), ff. 1, 3; [92/2019](#AUTO_2019_92), ff. 2, 3; [93/2019](#AUTO_2019_93), ff. 2, 3; [94/2019](#AUTO_2019_94), ff. 2, 3; [96/2019](#AUTO_2019_96), ff. 2, 3; [97/2019](#AUTO_2019_97), ff. 1, 2; [98/2019](#AUTO_2019_98), ff. 2, 3; [99/2019](#AUTO_2019_99), f. 2; [100/2019](#AUTO_2019_100), ff. 2, 3; [101/2019](#AUTO_2019_101), ff. 2, 3; [102/2019](#AUTO_2019_102), ff. 1, 4; [103/2019](#AUTO_2019_103), ff. 2, 3; [104/2019](#AUTO_2019_104), ff. 2, 3; [105/2019](#AUTO_2019_105), ff. 2, 3; [106/2019](#AUTO_2019_106), ff. 2, 3; [107/2019](#AUTO_2019_107), ff. 2, 3; [108/2019](#AUTO_2019_108), ff. 2, 3; [109/2019](#AUTO_2019_109), ff. 2, 3; [110/2019](#AUTO_2019_110), ff. 2, 3; [111/2019](#AUTO_2019_111), ff. 2, 3; [112/2019](#AUTO_2019_112), f. 2; [113/2019](#AUTO_2019_113), ff. 1, 3, 4; [115/2019](#AUTO_2019_115), ff. 3, 4; [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 1 a 4; [124/2019](#AUTO_2019_124), ff. 2, 3; [125/2019](#AUTO_2019_125), f. 2; [126/2019](#AUTO_2019_126), ff. 2, 3; [127/2019](#AUTO_2019_127), ff. 2, 3; [128/2019](#AUTO_2019_128), ff. 2, 3; [129/2019](#AUTO_2019_129), ff. 2, 3; [130/2019](#AUTO_2019_130), ff. 2, 3; [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2; [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 1; [138/2019](#AUTO_2019_138), f. único; [139/2019](#AUTO_2019_139), ff. 2, 3; [140/2019](#AUTO_2019_140), f. 2; [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 3; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 3; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 3; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 3; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 3; [148/2019](#AUTO_2019_148), ff. 2, 3; [149/2019](#AUTO_2019_149), ff. 2, 3; [151/2019](#AUTO_2019_151), ff. 2,3; [152/2019](#AUTO_2019_152), ff. 2, 3; [153/2019](#AUTO_2019_153), ff. 2, 3; [154/2019](#AUTO_2019_154), f. 2; [155/2019](#AUTO_2019_155), ff. 2, 3; [156/2019](#AUTO_2019_156), ff. 2, 3; [157/2019](#AUTO_2019_157), ff. 2, 3; [158/2019](#AUTO_2019_158), ff 2, 3; [160/2019](#AUTO_2019_160), f. único; [161/2019](#AUTO_2019_161), ff. 1, 2; [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 2; [170/2019](#AUTO_2019_170), ff. 2, 3; [171/2019](#AUTO_2019_171), ff. 2, 3; [172/2019](#AUTO_2019_172), f. 2; [173/2019](#AUTO_2019_173), ff. 2, 3; [174/2019](#AUTO_2019_174), f. 2; [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 1; [176/2019](#AUTO_2019_176), ff. 2, 3; [177/2019](#AUTO_2019_177), f. 2; [178/2019](#AUTO_2019_178), ff. 2, 3.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

En general.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1, 3.

Título V, capítulo II.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 4.

Artículo 21.1.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

Artículo 31.1.4.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 3.

Artículo 31.1.5.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 3.

Artículo 31.2.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1, 2.

Artículo 131.1.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 4.

Artículo 150.1.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1 a 4.

Artículo 150.2.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 1.

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Texto refundido

Artículo 189.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1, 9; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Artículo 189.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 5, 9.

Artículo 189.2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 9.

Artículo 189.3.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 5, 6, 9; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 5.

Artículo 189.4.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 9.

Artículo 189.5.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 9.

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 4 de octubre de 2016

En general.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f. 3.

Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueba autorizar las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución; publicado mediante resolución de 27 de octubre de 2017

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 1, 2, 5, 6.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Apartado A.- Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Apartado E.3 párrafo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89).

Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado. Publica el acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución

Apartado I b).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 6.

Apartado II b).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 7.

Apartado II c).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Apartado II g).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 13, 16.

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1 a 4, 6 a 9.

Acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 4 y 28 de septiembre de 2018

En general.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1, 2, 4.

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo de 2019

En general.- Autos [135/2019](#AUTO_2019_135), f. único; [136/2019](#AUTO_2019_136), f. único; [137/2019](#AUTO_2019_137), f. único.

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo de la mesa de 24 de mayo, en relación con la declaración de suspensión de varios diputados

En general.- Autos [135/2019](#AUTO_2019_135), f. único; [136/2019](#AUTO_2019_136), f. único; [137/2019](#AUTO_2019_137), f. único.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Consejo de Estado

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 3.

Artículo 21.10.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2.

Artículo 22.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre).- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo. Regulación de la iniciativa legislativa popular

Artículo 5.2 c).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 3.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula el procedimiento de habeas corpus

Exposición de motivos.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 197.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero).- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 7.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Autos [69/2019](#AUTO_2019_69), f. único; [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Artículo 5.1.- Sentencias [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 2; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

Artículo 11.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 1.

Artículo 11.1.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 1, 4, 5.

Artículo 61.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 87 ter 3 d).- Auto [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 1.

Artículo 87 ter, apartado 5.- Auto [134/2019](#AUTO_2019_134), ff. 1, 2.

Artículo 219 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2.

Artículo 219.10 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [116/2019](#AUTO_2019_116), f. único; [118/2019](#AUTO_2019_118), f. único; [131/2019](#AUTO_2019_131), f. único.

Artículo 219.11 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [146/2019](#AUTO_2019_146), f. único.

Artículo 219.12 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [69/2019](#AUTO_2019_69), f. único.

Artículo 219.13 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [69/2019](#AUTO_2019_69), f. único.

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [114/2019](#AUTO_2019_114), f. único; [121/2019](#AUTO_2019_121), f. único.

Artículo 219.16 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [70/2019](#AUTO_2019_70), f. único.

Artículo 221.4.- Autos [116/2019](#AUTO_2019_116), f. único; [118/2019](#AUTO_2019_118), f. único; [131/2019](#AUTO_2019_131), f. único; [146/2019](#AUTO_2019_146), f. único.

Artículo 223.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2.

Artículo 223.2.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2.

Artículo 232.1.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Artículo 234.1.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Artículo 234.2.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Artículo 235.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 2; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), f. 2; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 4, 6; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2.

Artículo 241.1.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 4; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Artículo 242.2.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3.

Artículo 267 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 2.

Artículo 267.1.- Auto [120/2019](#AUTO_2019_120), f. 1.

Artículo 294.- Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 3, 4; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 2.

Artículo 294.1.- Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 4, 5, VP; [131/2019](#SENTENCIA_2019_131), f. único; [135/2019](#SENTENCIA_2019_135), f. único; [137/2019](#SENTENCIA_2019_137), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [139/2019](#SENTENCIA_2019_139), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [145/2019](#SENTENCIA_2019_145), f. único; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 3; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único.

Artículo 294.1 inciso "por esta misma causa".- Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2, 4; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [141/2019](#SENTENCIA_2019_141), f. único; [142/2019](#SENTENCIA_2019_142), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 3; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. único; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 3.

Artículo 294.1 inciso "por inexistencia del hecho imputado".- Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2, 4; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [141/2019](#SENTENCIA_2019_141), f. único; [142/2019](#SENTENCIA_2019_142), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164); [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. único; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 3.

Artículo 451.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Artículo 456.2.- Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Código penal militar

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 25.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

En general.- Sentencias [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 5, 8; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 4, 6.

Artículo 2 c).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 6.

Artículo 7.1.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 6.

Artículo 38.2.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Artículo 38.3.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Artículo 41.3.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

Artículo 51.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 4, 5.

Artículo 51.1.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Artículo 51.3.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Artículo 52.3.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

Artículo 53.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 6.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Disposición adicional quinta (redactada por la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Disposición final tercera.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Reforma la Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I, VP II.

Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre. Creación de los Juzgados de lo penal y modificación de diversos preceptos de las Leyes Orgánica del Poder judicial y de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 1.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

Artículo 173.1.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 3.

Artículo 245.2.- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 1.

Artículo 319.- Sentencia [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 2.

Artículo 319.2.- Sentencia [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), VP.

Artículo 404.- Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 5.

Artículo 432.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 12.

Artículo 472.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 12.

Artículo 502.1.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Artículo 502.3.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Artículo 544.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 12.

Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre. Abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre. Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 2, 4 a 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 2, 4 a 8.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2.

Autos [69/2019](#AUTO_2019_69), f. único; [70/2019](#AUTO_2019_70), f. único; [114/2019](#AUTO_2019_114), f. único; [116/2019](#AUTO_2019_116), f. único; [118/2019](#AUTO_2019_118), f. único; [121/2019](#AUTO_2019_121), f. único; [131/2019](#AUTO_2019_131), f. único; [146/2019](#AUTO_2019_146), f. único; [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

Artículo 57.- Auto [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 1.

Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. Modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 2, 5; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 3.

Artículo 6 bis 2 apartado b.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Artículo 6 bis.2 a) apartado 3.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 2, 4, 5.

Artículo 6.1 e).- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 4.

Artículo 21.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 2, 4.

Artículo 21.1.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 4.

Artículo 21.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 5.

Artículo 29.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Artículo 29.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Artículo 36 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Artículo 36 bis 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Artículo 74.2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 120.3.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 9.

Artículo 130.1.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 143.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 9.

Artículo 144.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 4.

Artículo 144.1.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 2.

Artículo 144.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 144.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Artículo 144.1 párrafo 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Artículo 147.2.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 9.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Disposición final tercera.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 2.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2, 4.

Exposición de motivos.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Artículo 3.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2, 4.

Artículo 5.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 2.

Artículo 6.2.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 4, 10; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Artículo 8.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2, 4.

Artículo 51.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4.

Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre. Complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural

En general.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 7.

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril. Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

En general.- Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1, 3.

Artículo 12.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 4, 5, 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio. Hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón

En general.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal

En general.- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 4.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo. Protección de la seguridad ciudadana

En general.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 1.

Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 3 a 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 3 a 6.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 5.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 1; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 4 a 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 4 a 6.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre. Reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 6; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7, VP; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), f. 2.

Autos [69/2019](#AUTO_2019_69), f. único; [70/2019](#AUTO_2019_70), f. único; [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 3; [114/2019](#AUTO_2019_114), f. único; [116/2019](#AUTO_2019_116), f. único; [118/2019](#AUTO_2019_118), f. único; [121/2019](#AUTO_2019_121), f. único; [122/2019](#AUTO_2019_122), f. único; [123/2019](#AUTO_2019_123), f. único; [131/2019](#AUTO_2019_131), f. único; [141/2019](#AUTO_2019_141), ff. 1, 4; [142/2019](#AUTO_2019_142), ff. 1, 4; [143/2019](#AUTO_2019_143), ff. 1, 4; [144/2019](#AUTO_2019_144), ff. 1, 4; [145/2019](#AUTO_2019_145), ff. 1, 4; [146/2019](#AUTO_2019_146), f. único; [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único; [150/2019](#AUTO_2019_150), f. único; [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 1; [163/2019](#AUTO_2019_163), f. 1; [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 1; [165/2019](#AUTO_2019_165), f. 1; [166/2019](#AUTO_2019_166), f. 1; [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1 a 4, 9, 10; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 4, 9, 10; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1 a 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1 a 3, 5, 7, 8.

Artículo 92.- Auto [169/2019](#AUTO_2019_169), f. 2.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 3.

Disposición adicional quinta.- Sentencias [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I; [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 3.

Ley 39/1981, de 28 de octubre. Regulación del uso de la bandera nacional y el de las otras banderas y enseñas

En general.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 3.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 3.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 6.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Ley 26/1984, de 19 de julio. General para la defensa de los consumidores y usuarios

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas

En general.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Ley 4/1985, de 21 de marzo. Extradición pasiva

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 2.

Artículo 6.2.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4.

Artículo 6.3.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículos 12 a 17.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 18.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 2, VP.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

En general.- Sentencias [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 5 a 7; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 6.

Título IV.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Título VII.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Título VII, capítulo II.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Título XI.- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Artículo 25.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artículo 25.2 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 25.2 b) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artículo 26 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 26.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 26.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 6, 7.

Artículo 36 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 6.

Artículo 36.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 7.

Artículo 36.1 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 7.

Artículo 36.1 b) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 6, 7.

Artículo 36.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 6, 7.

Artículo 36.2 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 6, 7.

Artículo 36.2 b) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 6, 7.

Artículo 36.2 c) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 42.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 42.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 42.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 42.4.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 4, 6.

Artículo 43.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 44 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 5.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 44.4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 89.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Artículo 92.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 8, 9.

Artículo 92 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 2, 9; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 92 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7.

Artículo 92 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7.

Artículo 92 bis, apartado 7 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7.

Artículo 92.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Artículo 92.2.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 8.

Artículo 92.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 1, 3, 5 a 9; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 92.3 in fine.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Ley 16/1985, de 25 de junio. Patrimonio histórico español

Artículo 1.3.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 6 b).- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 9.1 inciso in fine.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 9.2 inciso inicial.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Artículo 9.3.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

Ley 22/1988, de 28 de julio. Costas

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículos 23 y siguientes.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 25.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 112 a).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Ley 10/1990, de 15 de octubre. Deporte

Artículo 69.3 c).- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 2.

Ley 10/1992, de 30 de abril. Medidas urgentes de reforma procesal

En general.- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 1.

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Artículo 31.3 a).- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 2.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 42 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 3.

Artículo 42.3 a) (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 1, 2.

Artículo 44 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 1, 2.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 2 a 5.

Artículo 58.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4.

Artículo 58.2.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4.

Artículo 58.3.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 3 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 4.

Artículos 3 a 5.- Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 4.

Artículo 8.- Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), ff. 1 a 4.

Artículo 8 párrafo 3.- Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 4.

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

Disposición final única.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 3; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 3; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Artículo 2 a).- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4.

Artículos 3 a 5.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4.

Artículo 19.1 a).- Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 3.

Artículo 25.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4.

Artículo 29.1.- Sentencias [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), ff. 1, 3; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 3.

Artículo 60.- Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 1.

Artículo 69 c).- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), ff. 1, 4.

Artículo 78.- Auto [113/2019](#AUTO_2019_113), f. 3.

Artículo 88.2.- Sentencia [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 1.

Artículo 88.2 e).- Sentencia [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 1.

Artículo 88.2 f).- Sentencias [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 1.

Artículo 88.2 i).- Sentencia [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 1.

Artículo 89.2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2.

Artículo 89.2 f) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2.

Artículo 89.3.- Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2.

Artículo 89.5.- Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2.

Artículo 90.4 d) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 1; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2.

Artículo 102 bis.2, párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 103.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 3.

Ley 4/1999, de 13 de enero. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 1 a 4.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2; [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 5; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 2 a 4; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 4; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 1; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2.

Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Título V, capítulo V.- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 13.2.- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 4; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 4; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 4; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 4; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 4.

Artículo 19.1.- Autos [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 3; [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único.

Artículo 20.2.- Autos [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 3; [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único.

Artículo 20.3.- Auto [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único.

Artículo 25.2.1.- Auto [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único.

Artículo 34.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 34.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 35.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 35.2 párrafo 4 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 48.1.- Auto [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 2.

Artículo 49 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de de 28 de diciembre).- Auto [134/2019](#AUTO_2019_134), ff. 1, 2.

Artículo 84.1.- Autos [122/2019](#AUTO_2019_122), f. único; [123/2019](#AUTO_2019_123), f. único; [150/2019](#AUTO_2019_150), f. único.

Artículo 135.1 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 3; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 3; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 3; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 3; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 3.

Artículo 155 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3, VP.

Artículo 155.1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 155.1 y 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5.

Artículo 155.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 155.3 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3.

Artículo 161 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3.

Artículo 161.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2.

Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 3; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 3; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 3; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 3; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 3.

Artículo 162.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 164 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 3, 4.

Artículo 215.- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 2.

Artículo 273 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP.

Artículo 273.3 (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencias [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 273.3 a) (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3.

Artículo 273.4 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 273.4 párrafo 2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3.

Artículo 281.3.- Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 3.

Artículo 319.2.- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP.

Artículo 336.- Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 5.

Artículo 339.- Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 5.

Artículo 399.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Artículo 405.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Artículo 440.3 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), f. 4.

Artículo 440.3 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [169/2019](#AUTO_2019_169), f. 4.

Artículo 454 bis (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 557.- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Artículo 576.- Auto [95/2019](#AUTO_2019_95), f. 3.

Artículo 671.- Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 4.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 2, 3.

Artículo 815.- Sentencia [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3.

Ley 16/2002, de 1 de julio. Prevención y control integrados de la contaminación

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Ley 34/2002, de 11 de julio. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Ley 47/2002, de 19 de diciembre. Reforma de la Ley 7/1996 de 15 de enero de 1996, de ordenación del comercio minorista para la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE

Disposición final segunda.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

En general.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Artículo 192 a 196.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Artículo 194.1.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Artículo 194.2.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Artículo 194.3.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Disposición final quinta.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 3.

Ley 23/2003, de 10 de julio. Garantías en la venta de bienes de consumo.

Disposición final séptima.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Ley 37/2003, de 17 de noviembre. Ruido

Artículo 6.- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artículo 30.1 a).- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Artículo 10.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

En general.- Sentencias [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 2 a 4; [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Artículo 2.1.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 2.3.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Artículo 26.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Artículo 35.1.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículo 62.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículo 62.2.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículos 62 al 69.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 3.

Artículo 65.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículo 66.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículo 66.1.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículo 66.3.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 1 a 4.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 3.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 22.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 2.

Artículo 93.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 6.

Artículo 119.3.- Autos [115/2019](#AUTO_2019_115), ff. 1, 4; [116/2019](#AUTO_2019_116).

Artículo 119.4.- Autos [115/2019](#AUTO_2019_115), ff. 1, 4; [116/2019](#AUTO_2019_116).

Artículo 217.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 5.

Artículo 221.3.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), ff. 4, 5.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio

En general.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 2, 3.

Artículo 7.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 2.

Artículo 7 a) a z).- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 3.

Artículo 7 e).- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 2.

Artículo 7 f).- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1, 2.

Artículo 33.4.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 3.

Artículo 38.1.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 3.

Ley 3/2007, de 15 de marzo. Reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 1, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 1, 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 1, 3, 4, 8, 9.

Artículo 1.1 párrafo 1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 1.

Artículo 1.1 párrafo 2.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 1, 3, VP.

Artículo 4.1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 3.

Artículo 5.2.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Artículo 5.3.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), VP.

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

En general.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 2, 9.

Artículo 3.1.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 8.

Artículo 3.2.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 8.

Artículo 8.2.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 8.

Artículo 9.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 8.

Artículo 9.2.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 8.

Artículo 12.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 5.

Disposición derogatoria única, apartado e).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 8.

Ley 30/2007, de 30 de octubre. Contratos del sector público

Disposicion adicional tercera.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Ley 34/2007, de 15 de noviembre. Calidad del aire y protección de la atmósfera

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 3 a).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 3 d).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 3 m).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 12.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 13.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 13.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 14.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Anexo IV.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Medidas en materia de Seguridad Social

En general.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 2.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Patrimonio natural y de la biodiversidad

En general.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 2 f).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 19.2.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 31.6.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 45.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 46.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 46.1.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 46.1 a).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 46.2.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 46.3.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 46.4.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP.

Artículo 46.5.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP.

Artículo 46.6.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 52.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Disposición final segunda.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Disposición final séptima.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

En general.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 3.

Artículo 1.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 3.

Artículo 16.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 3, 4.

Artículo 16.2.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 4.

Artículo 16.3 (redactado por el Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto).- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 3, 4.

Disposición adicional sexta bis.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 3.

Disposición adicional sexta bis 3.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 3.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencias [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2; [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 2, 3; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Ley 19/2009, de 23 de noviembre. Medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), f. 3.

Ley 18/2011, de 5 de julio. Regula el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia

En general.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5.

Ley 20/2011, de 21 de julio. Registro civil

Artículo 2.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), VP.

Ley 27/2011, de 1 de agosto. Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social

Artículo 4.6.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

En general.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 4; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 1.

Artículo 53.1.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 55.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 56.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 56.1.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Artículo 188.1 párrafo 1.- Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

En general.- Sentencias [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), f. 4.

Ley 3/2012, de 6 de julio. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I.

Ley 4/2013, de 4 de junio. Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

En general.- Auto [169/2019](#AUTO_2019_169), f. 4.

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP.

Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 5.4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 5.5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Disposición final séptima.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Evaluación ambiental

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 5.- Sentencias [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 6.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 8.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículos 17 y siguientes.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 29 y siguientes.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 31.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Anexo I.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Anexo II.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Anexo III.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Anexo IV.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Racionalización y sostenibilidad de la Administración local

En general.- Sentencias [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 5 a 7; [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 2, 7, 9; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 4, 5.

Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Artículo 1.24.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Disposición final quinta.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 5.

Ley 1/2014, de 28 de febrero. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

Artículo 5.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Ley 3/2014, de 27 de marzo. Modifica el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Ley 18/2014, de 15 de octubre. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Título IV capítulo I.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Artículo 87.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Artículo 90.1 a) (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Artículo 97 d) (redactado por el Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Ley 4/2015, de 27 de abril. Estatuto de la víctima del delito

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6.

Ley 39/2015, de 1 de octubre. Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 2, 4, 5, 8.

Artículo 1.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 1, 2.

Artículo 25.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 3.

Artículo 37.1 g).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Artículo 39.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Artículo 40.- Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4.

Artículo 45.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Artículo 47.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Artículo 47.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Artículo 106.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Disposición adicional quinta.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14; [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen jurídico del sector público

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 4, 8.

Artículo 38.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 38.5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Disposición adicional vigesimosegunda.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14; [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Disposición final decimoquinta.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Ley 42/2015, de 5 de octubre. Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 2, 5; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3, VP.

Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 3; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 3; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 3; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 3; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 3.

Ley 1/2017, de 18 de abril. Restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014

En general.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Ley 3/2017, de 27 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2017

En general.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 7.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Ley 6/2018, de 3 de julio. Presupuestos generales del Estado para el año 2018

En general.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 2.

Auto [90/2019](#AUTO_2019_90).

Disposición adicional centésima vigésima.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1 a 3.

Auto [90/2019](#AUTO_2019_90), f. único.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 1.1.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 1.4.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 4.6.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 4.6 inciso "por el Servicio Público de Empleo Estatal".- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 5.1.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 5.1 inciso "en la oficina de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal que le corresponda por su domicilio".- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 5.2.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 2, 3.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 6.1.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 2, 3.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 6.3.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 6.3 inciso "previa reclamación ante el Servicio Público de Empleo Estatal".- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Disposición adicional centésima vigésima, apartado 7.3.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 2, 3.

Disposición final trigésima octava.- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 2.

Disposición final trigésima octava, apartado 5.- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 2.

Disposición final cuadragésima, apartado 5.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 2.

Disposición final cuadragésima, apartado 7.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 2.

Auto [90/2019](#AUTO_2019_90), f. único.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local

Artículo 97.2.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Artículo 128.2.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 15.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 106.1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 106.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 120.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 137.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 161.1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 161.1 b).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 163.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 163.1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1, 2.

Artículo 174.3 (redactado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre).- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 2.

Disposición adicional séptima, apartado 1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Disposición adicional séptima, apartado 1 regla 2 a).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1, 6.

Disposición adicional séptima, párrafo 2 regla 2 a).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1, 9, 11.

Disposición adicional séptima, primer inciso, letra a).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 6.

Disposición adicional séptima, regla 2 a).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 2, 11.

Disposición adicional séptima, regla 2 b).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Disposición adicional séptima, regla 2 c).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Disposición adicional séptima, regla 3 a).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Disposición adicional séptima (redactada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 2, 6, 12.

Disposición adicional séptima, apartado 1 regla 3 a) (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 2, 3.

Disposición adicional séptima, apartado 1 regla 3 c) (redactada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 9, 11; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1 a 3.

Disposición adicional séptima, apartado 1 regla 3c inciso "de jubilación" (redactado por Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1, 2, 11, 12.

Disposición transitoria vigésima primera (redactada po la Ley 27/2011, de 1 de agosto).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1, 2.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de aguas

Artículo 1.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 2.

Artículo 13.1.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 4.

Artículo 14.2.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 5.

Artículo 104.1.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 2.

Artículo 107.- Sentencias [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 1; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Auto [131/2019](#AUTO_2019_131).

Artículo 107.1.- Sentencias [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3; [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 107.1 párrafo 2.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Artículo 107.2 a).- Sentencias [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3; [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 1 a 3, 5; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Artículo 107.4.- Sentencias [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 2, 4, 5; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Artículo 108.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 2.

Auto [131/2019](#AUTO_2019_131).

Artículo 108.1.- Sentencias [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 4, 5; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Artículo 108.1 párrafo 2.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Artículo 108.2.- Sentencia [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Artículo 110.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 4.

Artículo 110.1.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 4.

Artículo 110.4.- Sentencias [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), ff. 3, 6; [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 3, 5.

Artículo 110.6 b).- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 59.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7, VP III.

Disposición final primera, apartado tercero.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos

Capítulo II, sección segunda.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), VP.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 3, 4.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 2.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 8.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 9.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 12 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 12.2 a).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP.

Artículo 12.2 b).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 12.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), VP.

Artículo 13.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP.

Artículo 13.4.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP.

Artículo 13.4 párrafo 2.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), VP.

Artículo 14.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), VP.

Artículo 14.1 a), apartado 1 (redactado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP.

Artículo 14.1 a), apartado 2 (redactado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público

Disposición adicional primera bis.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Disposición adicional cuadragésima cuarta.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 23.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 24.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1, 3, 4.

Artículo 4.2 c).- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 2.

Artículo 12.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 6.

Artículo 12.4.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 6.

Artículo 12.4 párrafo 2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 6.

Artículo 17.1.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 2.

Artículo 49.1 c).- Sentencia [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 1.

Artículo 49.1 f).- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 3.

Artículo 52 d).- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 1 a 6, VP I, VP III.

Artículo 53.1.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6.

Artículo 53.3.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6.

Artículo 64.2 d).- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3.

Artículo 64.7 c).- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3.

Disposición adicional décima (redactada por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre).- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 3.

Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. Aprueba el texto refundido de la Ley de empleo

Artículo 1.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 2 b).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 36.2.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 36.3.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

En general.- Sentencias [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 7, 9; [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 3, 5, VP; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 2.3.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 3.

Artículo 2.4.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1, 3.

Artículo 9.2.- Sentencias [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 5, 8, 9; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 5, 7.

Artículo 10.1.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 7, 8.

Artículo 10.5.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7.

Artículo 11.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7.

Artículo 12.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 7.

Artículo 32.2.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 3 a 6, VP.

Artículo 38.10.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 3 a 6, VP.

Artículo 41.1 d).- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 88.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 3.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 3.

Artículo 3.1.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 3.2.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 7.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 7.1 a).- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 7.1 b).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 13.1.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 16.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 1.

Artículo 18.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 25.3.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 3.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

En general.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Auto [89/2019](#AUTO_2019_89).

Título III.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 18.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 59.1.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1, 2.

Artículo 60.- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 1, 5, 6.

Artículo 60.1.- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 5.

Artículo 144.1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 144.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9.

Artículo 147.2 b).- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 2.

Artículo 206.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 210.1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 221.1.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1 a 3.

Artículo 245.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 247.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7.

Artículo 247 a).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 247 b).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 247 c).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 248.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7.

Artículo 248.1 a).- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 248.3.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1, 2.

Artículo 265.2.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 294.1.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Artículo 300.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 363.5.- Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 2.

Disposición adicional vigesimoséptima, apartado 4.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Disposición adicional vigesimoséptima (redactado por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Disposición adicional vigesimoséptima, apartado 5 c) (redactado por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Disposición adicional vigesimoséptima, apartado 6 (redactado por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Disposición adicional vigesimoséptima, apartado 7 (redactado por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 2, 4.

Disposición transitoria novena.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Disposición transitoria trigésima (redactado por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Disposición final única, párrafo 2.- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 1.

Disposición final única (redactada por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 2, 5.

Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre. Texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 3.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 3.14.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 5 a).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 7.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 9.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 10.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 10.5.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 11.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 22.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre. Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad

En general.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero. Modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita

En general.- Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 4.

Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

En general.- Sentencia [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1 a 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 2, 9.

Artículo 5.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 2.

Artículo 5.2.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 1, 12.

Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre. Medidas urgentes para el impulso del sistema nacional de garantía juvenil

En general.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Real Decreto-ley 14/2017, de 6 de octubre. Aprueba la reactivación extraordinaria y por tiempo limitado del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo

En general.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto. Modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

En general.- Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), ff. 1, 3, 4.

Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre. Aprueba medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público

Artículo 3.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre. Revaloriza las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

En general.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Disposición transitoria octava.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1 a 3.

Auto [90/2019](#AUTO_2019_90), f. único.

Disposición derogatoria única, apartado 2 d).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 2.

Auto [90/2019](#AUTO_2019_90), f. único.

Disposición derogatoria única, apartado 2 e).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1 a 3.

Auto [90/2019](#AUTO_2019_90), f. único.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre. Régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los Regentes

Capítulo I.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 2, 5.

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial

Artículo 13.- Sentencia [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 2.

Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. Se crea el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón

En general.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Aprueba el reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos

Artículo 126.2.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 5.

Artículo 126.3.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 5.

Real Decreto 1112/2007, de 24 de agosto. Establece el régimen de ayudas al desarrollo de las infraestructuras en las comarcas mineras del carbón

En general.- Sentencia [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 3.

Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero. Establece los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria

Artículo 18.2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre

Artículo 5.- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP.

Artículo 6.- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP.

Artículo 7.- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP.

Artículo 8.- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP.

Artículo 10.1 e).- Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), VP.

Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre. Determina las condiciones para la asociación de municipios con la finalidad de prestar servicios de policía local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad

En general.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre. Aprueba el reglamento de emisiones industriales y desarrolla la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

Artículo 14.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 14.1 d).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero. Establece el currículo básico de la educación primaria

Artículo 12.4.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 5.

Real Decreto 470/2014, de 13 de junio. Modifica el Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, sobre régimen de títulos, tratamientos y honores de la familia real y de los regentes.

En general.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre. Se aprueba el Reglamento General de Costas

Artículo 46 a).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre. Regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre. Regula las características generales de las pruebas de la evaluación final de educación primaria establecida en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 4, 8; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 4, 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 5.

Artículo 4.2.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 5.

Artículo 4.3.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 4, 6.

Artículo 7.1.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 6.

Artículo 7.3.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.4.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 6, 8.

Artículo 7.5.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 6, 9.

Artículo 7.5 inciso "que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte".- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 9.

Artículo 10.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre. Comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet

En general.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5.

Artículo 4 a).- Sentencia [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2.

Disposición final cuarta.- Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 4.

Real Decreto 310/2016, de 29 de julio. Regula las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato.

En general.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 2, 4.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2.

Artículo 2.1.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 2.1 inciso "y los cuestionarios de contexto".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 2.3.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 2.3 inciso "los cuestionarios de contexto".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2.

Artículo 5.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2, 4.

Artículo 5.1 inciso "que serán elaborados por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2.

Artículo 8.1.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 3.

Artículo 8.2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 8.2 párrafo 2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 4.

Artículo 8.2 párrafo 2 inciso 1 "El departamento de orientación de cada centro educativo realizará un informe por cada alumno a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 8.2 párrafo 2 inciso 2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 8.3.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 4.

Artículo 8.3 inciso "elaborados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2.

Artículo 17.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 1, 5.

Disposición final quinta.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1, 2, 4.

Disposición final quinta, apartado 2 inciso "y los cuestionarios de contexto".- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre. Dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del M.H. Sr. presidente de la Generalitat de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 12; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 2, 7.

Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre. Dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 12; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 2, 7; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 17.

Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre. Designa a órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la administración de la Generalitat de Cataluña, autorizadas por acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Artículo 5.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 12; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2.

Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre. Convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 16; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 2, 7; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 17, 20.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), ff. 1, 3.

Artículo 2.- Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general; publicado mediante la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre

Apartado A.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1, 2.

Apartado A párrafo 4.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2.

Apartado A párrafo 5.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2.

Apartado B párrafo 1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 6 a 9, 13, 14, 16.

Apartado B párrafo 3.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Apartado B párrafo 6.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1, 14.

Apartado C.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 15.

Apartado C.1 párrafo 3.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1, 14, 15.

Apartado D.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 1.

Apartado D.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 2, 16.

Apartado D.2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Apartado D.2 inciso in fine.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Apartado D.3.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Apartado E.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Apartado E.1 párrafo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Apartado E.2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1, 14.

Apartado E.2 párrafo 1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Apartado E.3.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1, 14.

Apartado E.3 párrafo 1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Apartado E.3 párrafo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 1, 14.

Apartado E.7.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2.

Apartado E.9.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2.

Apartado E.9 párrafo 1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 12.

Apartado E.9 párrafo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13.

Apartado E.9 párrafo 3.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13.

Apartado I a), b).- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 1.

Apartado II.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 1.

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Exposición de motivos.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6, 12.

Artículo 155 A).- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Artículo 155 B párrafo sexto.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Artículo 155 C1 párrafo tercero.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 1, 7.

Artículo 155 D).- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 1, 7.

Artículo 155 E) 2.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Artículo 155 E) 3.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Artículo 155 E) 3 párrafo segundo.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2.

Anexo, apartado C.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 17.

Orden INT/1038/2017, de 28 de octubre, por la que se dispone el cese de don Josep Lluís Trapero Álvarez en la plaza de la categoría de Mayor de la Escala Superior del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, para la que fue nombrado por Resolución INT/774/2017, de 11 de abril

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Real Decreto 953/2017, de 31 de octubre. Dictan normas complementarias para la realización de las elecciones al Parlamento de Cataluña 2017

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Real Decreto 954/2017, de 31 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, la adopción de diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña y el cese de distintos altos cargos de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Orden INT/1074/2017, de 7 de noviembre, sobre delegación de funciones en órganos del Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña, en virtud de las medidas autorizadas con fecha de 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Real Decreto 983/2017, de 10 de noviembre, por el que se nombra, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, Directora General de Modernización de la Administración de Justicia de la Generalitat de Cataluña a doña Rosa Anna Castillo i Picas

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Orden HFP/1102/2017, de 16 noviembre, sobre operaciones contables de cierre del ejercicio presupuestario de 2017

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Real Decreto 990/2017, de 17 de noviembre, por el que se nombra, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, Director General de Centros Concertados y Centros Privados de la Generalitat de Cataluña a don Miquel Mateo García

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Orden ECD/1142/2017, de 22 de noviembre, por la que se nombra, en virtud de las medidas autorizadas con fecha de 27 de octubre de 2017, por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, Presidente del Consejo de Dirección del Consorcio de Educación de Barcelona

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Orden PRE/255/2017, de 30 de noviembre, de delegación de competencias de la persona titular del Departamento de la Presidencia a favor de la persona titular de la Secretaría General de la Presidencia

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 1.

Real Decreto 1/2018, de 9 de enero. Convocatoria de la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2.

Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo. Nombra presidente de la Generalitat de Cataluña a don Joaquim Torra i Pla

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2.

Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre. Accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 1, 3 a 8.

Capítulo II.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Exposición de motivos.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Artículo 3.4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 7.

Artículo 8.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 8.3 a), b).- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Artículo 10.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 10.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículos 10 a 14.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 11.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 7.

Artículo 12.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 12.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 7.

Artículo 12.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 12.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 12.4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 12.5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 12.6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 7.

Artículo 13.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 7.

Artículo 13.1 párrafo 2 inciso "de veinte días hábiles".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 13.2 a 13.6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100).

Artículo 15.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 15.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5.

Artículo 15.1 párrafo 2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 15.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 6.

Artículo 15.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 15.3 inciso "de aplicación en todo el territorio nacional".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100).

Artículo 16.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 16.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 16.1 párrafo 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 16.1 párrafo 3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 16.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 16.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 17.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 17.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5 a 7.

Artículo 17.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5 a 7.

Artículo 17.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5 a 7.

Artículo 17.4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 17.4 inciso 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 17.4 inciso 2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 17.5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 6.

Artículo 17.6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 19.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 19.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5 a 7.

Artículo 19.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 7.

Artículo 19.2 párrafo 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 19.2 párrafo 2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 19.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 19.3 inciso "para la definición de los modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100).

Artículo 20.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Artículo 20.2 b).- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 7.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Disposición adicional segunda, inciso "de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas".- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100).

Disposición adicional segunda, párrafo 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Disposición transitoria única.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 4.

Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018. Entrega en extradición al Reino de Tailandia de don Shane Kenneth Looker

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff. 1, 2, 4, 5.

Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de febrero de 2019. Dispone la exhumación de los restos de Francisco Franco

En general.- Autos [119/2019](#AUTO_2019_119); [120/2019](#AUTO_2019_120).

Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 2019. Dispone el procedimiento para la exhumación de Francisco Franco y su reinhumación en el cementerio de Mingorrubio-El Pardo

En general.- Autos [119/2019](#AUTO_2019_119); [120/2019](#AUTO_2019_120).

Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre. Disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y convocatoria de elecciones

En general.- Autos [135/2019](#AUTO_2019_135), f. único; [136/2019](#AUTO_2019_136), f. único; [137/2019](#AUTO_2019_137), f. único.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 4.

Libro VI (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 4.

Artículo 118 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 5, 6.

Artículo 118.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 5.

Artículo 118.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 5.

Artículo 218.- Sentencia [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Artículo 219.- Sentencia [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Articulo 236.- Sentencia [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 3.

Artículo 301 (redactado por la Ley 4/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6.

Artículo 302 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 3 a 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 3 a 6.

Artículo 302 in fine (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 5.

Artículo 302 párrafo 2.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 5.

Artículo 384 bis (redactado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo).- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I, VP II.

Artículo 505 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 2, 5 a 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 2, 5 a 8.

Artículo 505.3 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 3, 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 505.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 5.

Artículo 506 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 4; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 4.

Artículo 506.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 4, 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 4, 5.

Artículo 520 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6.

Artículo 520.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 5, 6.

Artículo 520.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 4 a 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 4 a 6.

Artículo 520.2 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 5, 6.

Artículo 588 bis d) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6.

Artículo 790.1 (redactado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre).- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), ff. 1, 4.

Artículo 976.1.- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 4.

Artículo 976.2 (redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril).- Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), ff. 1, 4.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885. Código de comercio

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP IV.

Artículo 325.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 326.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2, VP I, VP IV.

Ley de bases de 1888. Código civil

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 6, 7, VP I, VP II, VP III, VP IV; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Libro IV.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6.

Libro IV, título I.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Libro IV, títulos I y II.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6, VP IV.

Título preliminar.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 1.6.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículo 2.3.- Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 6.

Artículo 3.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 6.4.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 14.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 16.1.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 314.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 9.

Artículos 1088 a 1314.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6.

Artículos 1089 y siguientes.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6, VP III.

Artículo 1091.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6, VP III.

Artículo 1096.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículo 1101.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículo 1124.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7, VP III.

Artículos 1254 a 1280.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6, VP III.

Artículo 1255.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6.

Artículo 1445.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7, VP III.

Artículo 1449.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículo 1454.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículo 1486.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículo 1490.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículos 1538 y siguientes.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículo 1709.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 1727 a 1731.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 1888.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículo 1892.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 1964.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 42.1.- Autos [66/2019](#AUTO_2019_66), f. 2; [74/2019](#AUTO_2019_74), f. 3; [75/2019](#AUTO_2019_75), f. 3; [76/2019](#AUTO_2019_76), f. 3; [77/2019](#AUTO_2019_77), f. 3; [78/2019](#AUTO_2019_78), f. 3; [79/2019](#AUTO_2019_79), f. 3; [80/2019](#AUTO_2019_80), f. 3; [81/2019](#AUTO_2019_81), f. 3; [85/2019](#AUTO_2019_85), f. 3; [86/2019](#AUTO_2019_86), f. 3; [87/2019](#AUTO_2019_87), f. 3; [88/2019](#AUTO_2019_88), f. 3; [91/2019](#AUTO_2019_91), f. 3; [92/2019](#AUTO_2019_92), f. 3; [93/2019](#AUTO_2019_93), f. 3; [94/2019](#AUTO_2019_94), f. 3; [96/2019](#AUTO_2019_96), f. 3; [98/2019](#AUTO_2019_98), f. 3; [100/2019](#AUTO_2019_100), f. 3; [101/2019](#AUTO_2019_101), f. 3; [102/2019](#AUTO_2019_102), f. 4; [103/2019](#AUTO_2019_103), f. 3; [104/2019](#AUTO_2019_104), f. 3; [105/2019](#AUTO_2019_105), f. 3; [106/2019](#AUTO_2019_106), f. 3; [107/2019](#AUTO_2019_107), f. 3; [108/2019](#AUTO_2019_108), f. 3; [109/2019](#AUTO_2019_109), f. 3; [110/2019](#AUTO_2019_110), f. 3; [111/2019](#AUTO_2019_111), f. 3; [124/2019](#AUTO_2019_124), f. 3; [126/2019](#AUTO_2019_126), f. 3; [127/2019](#AUTO_2019_127), f. 3; [128/2019](#AUTO_2019_128), f. 3; [129/2019](#AUTO_2019_129), f. 3; [130/2019](#AUTO_2019_130), f. 3; [139/2019](#AUTO_2019_139), f. 3; [148/2019](#AUTO_2019_148), f. 3; [149/2019](#AUTO_2019_149), f. 3; [151/2019](#AUTO_2019_151), f. 3; [152/2019](#AUTO_2019_152), f. 3; [153/2019](#AUTO_2019_153), f. 3; [155/2019](#AUTO_2019_155), f. 3; [156/2019](#AUTO_2019_156), f. 3; [157/2019](#AUTO_2019_157), f. 3; [158/2019](#AUTO_2019_158), f. 3; [170/2019](#AUTO_2019_170), f. 3; [171/2019](#AUTO_2019_171), f. 3; [173/2019](#AUTO_2019_173), f. 3; [174/2019](#AUTO_2019_174), f. 3; [176/2019](#AUTO_2019_176), f. 3; [177/2019](#AUTO_2019_177), f. 3; [178/2019](#AUTO_2019_178), f. 3.

Artículo 254.5.- Auto [115/2019](#AUTO_2019_115), f. 4.

Ley 40/1960, de 21 de julio. Compilación del Derecho civil especial de Cataluña

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1 a 5, VP I, VP IV.

Libro IV.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4.

Preámbulo.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Artículo 14.2.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 23.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 51.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 64.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 188.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 235 a 241.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 247.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 306.1.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 307.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 313.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 321 a 344.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 323.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 323 a 325.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 323 a 328.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 326 a 328.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 326 a 329.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 329.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 330 a 333.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 334.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Disposición final segunda.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre. Aprueba el estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 3.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 3.2.- Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), ff. 1, 2.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1989, de 8 de mayo. Coordinación de las policías locales

Artículo 21.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

Artículo 21 párrafo 2.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 5, 6.

Título I.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Título II.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Título II, capítulo III.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 1.1 apartado 3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 4.

Artículo 1.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 5.

Artículo 2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 3.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 4.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 4.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 4.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 5.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 6.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 6.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 8.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 15.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 19.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 22.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 33.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 45.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2.

Artículo 70.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 70.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 71.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 71.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 71.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 71.45.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 5, 7.

Artículo 77.16.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 108.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 2, 4.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 6/1986, de 28 de noviembre. Archivos de Aragón

Artículo 14.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 18.1 f) (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2014, de 23 de enero).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Ley de las Cortes de Aragón 3/1999, de 10 de marzo. Patrimonio cultural aragonés

Artículo 39.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Ley de las Cortes de Aragón 2/2014, de 23 de enero. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón

Artículo 37.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio. Actualización de los derechos históricos de Aragón.

En general.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1 a 7.

Capítulo I.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Capítulo II.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Capítulo III.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Capítulo IV.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Capitulo V.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 4.

Artículo 1 apartados 1, 2, 3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 1.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 1.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 4, 5.

Artículo 1.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículos 1 a 10.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 2.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículos 2 a 5.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 3.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 3.4.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 4.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 5.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 5.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 5.2 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 5.2 b).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 5, 7.

Artículo 6.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 6.1 inciso "como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 6.3 inciso "al asilo".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 7.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 7.1 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 7.1 b).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 7.1 c).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 8 b).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 9.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 2.

Artículo 10.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 10.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 11.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 14.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 14.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 14.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículos 14 a 22.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 15.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 16.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 18.1 inciso "tiene su origen histórico en la Diputación del Reino".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 20.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 21.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 22.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 5, 7.

Artículo 25.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 25.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículos 25 a 27.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 26.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 26.1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 26.2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 26.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 26.4.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 27.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 29.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 31.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 31 inciso in fine.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículos 31 a 33.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Artículo 32.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 2, 5.

Artículo 32 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 32 b).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 32 c).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Artículo 33.3.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Artículo 33.5.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición adicional primera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 7.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1 inciso "y sus derechos históricos".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 5, 7.

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1 salvo "y sus derechos históricos".- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición adicional segunda, párrafo 2.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 5.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 7.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 3.

Disposición final primera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Disposición final tercera.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 5.

Disposición final cuarta.- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

J.3) Asturias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo. Coordinación de las policías locales

Artículo 24.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

J.4) Baleares

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

Artículo 30.46.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2.

Artículo 31.3.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 5.

Artículo 31.13.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 5.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de las Illes Balears 14/2000, de 21 de diciembre. Ordenación territorial

En general.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 13 bis.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 16.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Ley 15/2012 del Parlamento de las Illes Balears, de 27 de diciembre. Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2013

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 4/2013, de 17 de julio. Coordinación de las policías locales de las Illes Balears

Artículo 41.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 1 a 3, 9.

Artículo 41 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 11/2017, de 20 de diciembre).- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 2.

Artículo 41.1.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 2, 3.

Artículo 41.3.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 3.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 12/2016, de 17 de agosto. Evaluación ambiental de las Illes Balears

Artículo 9.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 3, 5.

Artículo 9.1 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2, 5.

Artículo 9.1 a 4.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 3, 5.

Artículo 9.1 a 4 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 3, 5.

Artículo 9.1 a), b) (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Artículo 9.1 inciso "del Consejo de Ministros" (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 5.

Artículo 9.1, 2 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 5.

Artículo 9.2 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 9.3 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2, 5.

Artículo 9.3, 4 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 5.

Artículo 9.4 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1, 2, 5.

Artículo 14.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 3, 5.

Artículo 14 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 14.1 (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 2.

Artículo 14.1 c) (redactado por la Ley 9/2018, de 31 de julio).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Anexo 1.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Anexo 2.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3.

Decreto-ley del Gobierno de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero. Modifica la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, y la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears, y de medidas en materia de coordinación de las policías locales de las Illes Balears

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 1 a 3, 9.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 11/2017, de 20 de diciembre. Modifica la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears

En general.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 2.

Artículo 30.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 2.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 12/2017, de 29 de diciembre. Urbanismo de las Illes Balears

En general.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 67.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2018, de 31 de julio. Modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears

Exposición de motivos.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 5.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1 a 3, 5.

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 1 a 3, 5.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2018, de 28 de diciembre. Caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca

En general.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 2, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 2 a).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 2 b).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 2 c).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 2 d).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 2 e).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 2 f).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Articulo 2 g).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 27.1.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 2, 4.

Artículo 42 a).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 2, 4.

Artículo 42 d).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 42 e).- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 46.1.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 2.

Artículo 46.2.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 2, 4.

Artículo 47.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 2.

Artículo 48.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 2.

Artículo 49.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 2.

Artículo 50.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 1, 2, 4.

Artículo 50.1.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 2, 4.

Artículo 50.2.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 2, 4.

Artículo 51.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Artículo 53.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 2.

Artículo 54.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 2.

Anexo II.- Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

J.4.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 28/2015, de 30 de abril. Aprueba el Reglamento marco de coordinación de laspolicías locales de las Illes Balears

Anexo 4.- Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 2.

J.5) Canarias

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre. Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 137.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo. Patrimonio Histórico de Canarias

En general.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 1.

Artículo 21.2.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 1, 2, 5.

Artículo 21.2 inciso "transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción".- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 5.

Artículo 21.2 inciso in fine.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Artículo 21.2 inciso inicial.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Disposiciones adicionales primera a cuarta.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Ley del Parlamento de Canarias 11/2010, de 30 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011

Disposición adicional vigesimooctava, apartado 2 a).- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Ley del Parlamento de Canarias 7/2011, de 5 de abril. Actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias

En general.- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artículo 10.1.- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artículo 51.1.- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Artáiculo 63.9.- Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), ff. 1 a 3.

Ley del Parlamento de Canarias 11/2019, de 25 de abril. Patrimonio cultural de Canarias

En general.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Artículo 31.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

J.6) Cantabria

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 5/2000, de 15 de diciembre. Coordinación de las policías locales

Artículo 8.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

J.7) Castilla-La Mancha

J.7.b) Leyes y disposiciones con fue2rza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/1999, de 26 de mayo. Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha

Artículo 8.- Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), ff. 2, 4.

Artículo 8 inciso 2.- Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), ff. 1, 2.

Artículo 22.1.- Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 2.

Artículo 24.1.- Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 2.

Artículo 33.1.- Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), f. 4.

J.8) Cataluña

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 12.1.5.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6, 11 a 13; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 4, 5; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP II.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5 a 8; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5 a 8; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 12, 13.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 6.

Artículo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13.

Artículo 2.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13.

Artículo 2.4.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 7, 12.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 6.

Artículo 4.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13.

Artículo 5.- Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 1.

Artículo 6.2.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 1.

Artículo 7.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Artículo 12.1.5.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 35.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 1.

Artículo 35.1.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 1.

Artículo 55.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 55.1.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 55.2.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 2.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 58.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 9; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 9; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 7.

Artículo 59.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 59.1.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 59.6.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 1, 2, 4.

Artículo 65.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14.

Artículo 66.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 13; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Artículo 67.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 12, 16; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7; [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 68.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 12; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Artículo 70.2.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 12; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Artículo 74.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 75.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 13, 16.

Artículo 123.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4, VP IV.

Artículo 129.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1 a 4, 6, 7, VP IV.

Artículo 131.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 3, 7, 9; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 1.

Artículo 131.3.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 5.

Artículo 131.3 a).- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 9.

Artículo 136.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 1.

Artículo 143.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1, 7.

Artículo 143.1.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 1.

Artículo 150.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 8.

Artículo 162.3.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 1.

Artículo 164.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 15.

Artículo 164.3.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 15.

Artículo 170.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 5.

Artículo 172.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 3.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Costumbres de Tortosa. Compilación de Derecho tortosiano llevada a cabo en 1272 y promulgada en 1279. Origen en las cartas de población dadas en la ciudad por Ramon Berenguer IV en 1148 y el 1149

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 7/1983, de 18 de abril. Normalización lingüística en Cataluña

En general.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/1984, de 20 de marzo. Compilación del Derecho Civil de Cataluña

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1984, de 19 de julio. Texto refundido de la compilación del Derecho civil de Cataluña

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 321 a 341.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II.

Ley del Parlamento de Cataluña 11/1985, de 13 de junio. Protección de menores

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/1987, de 25 de mayo. Reforma del artículo 6 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/1988, de 21 de noviembre. Modificación de la Ley 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 8/1990, de 9 de abril. Modificación de la regulación de la legítima

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 7/1991, de 27 de abril. Filiaciones

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 39/1991, de 30 de diciembre. Tutela e instituciones tutelares

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 40/1991, de 30 de diciembre. Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 8/1993, de 30 de septiembre. Modificación de la compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/1994, de 11 de julio. Policía de la Generalitat "Mossos d´Esquadra"

Artículo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 15.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/1996, de 29 de julio. Alimentos entre parientes

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 11/1996, de 29 de julio. Modificación de la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/1996, de 29 de julio. Potestad del padre y de la madre

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio. Código de familia

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/1998, de 15 julio. Uniones estables de pareja

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 6/2000, de 19 de junio. Pensiones periódicas

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2000, de 29 de diciembre. Acogida de personas mayores

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio. Normas reguladoras de archivos y documentos

Artículo 20.1 a).- Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 23/2001, de 31 de diciembre. Cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 29/2002, de 30 de diciembre. Primera ley del Código civil de Cataluña, por la que se aprueba el libro primero relativo a las disposiciones generales

Artículo 3 f).- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2005, de 8 de abril. Modificación de la Ley 9/1998, del código de familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2005, de 4 de abril. Contratos de integración

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Aprobado por el Pleno del Parlamento de Cataluña el 22 de diciembre de 2005

En general.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2006, de 10 de mayo. Aprueba el libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 5/2006, de 10 de mayo

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículos 568-28 a 568-32 (redactado por la Ley 3/2017, de 15 de febrero).- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 569-29.2 (redactado por la Ley 25/2010, de 29 de julio).- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 1/2008, de 20 de febrero. Contratos de cultivo

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2008, de 24 de abril. Aprueba el libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 4/2008, de 24 de abril

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2008, de 10 de julio. Aprueba el libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 10/2008, de 10 de julio

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre. Presidencia de la Generalitat y del Gobierno

En general.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 1, 2, 5, 6.

Título I.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 4.2.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 4.3.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 4.4.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 10 c).- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 12, 13; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Artículo 17.2.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2.

Artículo 35 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio. Educación

En general.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Artículo 10.1.- Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio. Código de consumo de Cataluña

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4, VP I, VP II.

Artículo 263.2 apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I.

Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio. Aprueba el libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 5.

Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4.

Artículo 222-2.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 231-4.4.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 26/2010, de 3 de agosto. Régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña

En general.- Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1 a 5.

Disposición adicional decimotercera inciso "y del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud al que son aplicables las mismas condiciones que al personal estatutario".- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177).

Disposición adicional decimotercera, apartado 1.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 2.

Disposición adicional decimotercera, apartado 2.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 2.

Disposición adicional decimotercera, apartado 3.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2015, de 13 de mayo. Modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio. Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II.

Artículo 4.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I.

Disposición adicional.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero. Aprueba el libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y modifica los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 2, 4, VP II, VP III.

Preámbulo.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 2, 4, VP II, VP IV.

Preámbulo, párrafo quinto.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II.

Artículo 3.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4, 6, VP I, VP IV.

Artículo 4.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 5.

Artículo 9.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4.

Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 2, 4, VP II, VP III.

Título II.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo I.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo I, sección primera.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo I, sección primera, subsección séptima.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo I, sección primera, subsecciones primera a octava.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo I, sección segunda.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo I, sección tercera.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo II.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo II, sección segunda.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 5.

Título II, capítulo II, sección segunda, subsecciones primera a tercera.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Título II, capítulo II, sección tercera.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 5.

Artículo 621-1.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 7, VP III.

Artículo 621-2.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 7, VP I.

Artículo 621-54.1.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 621-25.2.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II.

Artículo 621-34.3.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II.

Artículo 621-37.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7, VP I.

Artículo 621-4.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7, VP III.

Artículo 621-41.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículo 621-5.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículo 621-54.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4.

Artículo 621-54.3.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 4, 6.

Artículo 621-57.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II.

Artículo 621-7.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7, VP III.

Artículo 621-8.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículo 621-9.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 621-1 a 621-54.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4.

Artículos 621-20 y siguientes.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículos 621-37 y siguientes.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP III.

Artículos 621-56.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 621-56 a 621-57.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4.

Artículos 621-58.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 622-21 a 622-39.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículos 622-21 a 622-42.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 1.

Artículos 622-21 y siguientes.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 622-26.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 622-35.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 622-36.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Artículos 622-40 a 622-42.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Artículo 626-2.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 1, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre. Referéndum de autodeterminación

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6 a 8, 13; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 2; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1, 3.

Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3.

Artículo 4.4.- Sentencia [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre. Transitoriedad jurídica y fundacional de la República

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6 a 8, 13.

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Texto refundido de 20 de febrero de 2018

En general.- Sentencias [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 1; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), f. 1.

Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Título IV, capítulo III, seccion cuarta.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Título IV, capítulo III, sección primera, apartado 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Título IV, capítulo III, sección primera, apartado 3.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Título IV, capítulo III, sección quinta.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Título IV, capítulo III, sección séptima.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Título IV, capítulo III, sección sexta.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 23.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP II.

Artículo 25.1 b).- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 14, VP I.

Artículo 37.3 d).- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 3.

Artículo 37.3 e).- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 3.

Artículo 66.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 67.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 1, 2.

Auto [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2.

Artículo 67.1.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 1, 4.

Artículo 67.5.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Artículo 68.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

Auto [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2.

Artículo 68.1 a).- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 4.

Artículo 129.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 1, 4, 5.

Artículo 130.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 1, 4, 5.

Artículo 130.1.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 5.

Artículo 138.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 5.

Artículo 149.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 150.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Artículo 151.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 152.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6.

Artículo 154.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 2.

Artículo 154.1.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 2.

Artículos 154 y siguientes.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 6; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6.

Artículo 155.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 2.

Artículo 156.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 2.

Artículo 167.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 168.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 169.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Artículo 169.1.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 16.

Disposición final primera.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo. Modifica la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno

En general.- Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 2, 4.

J.8.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalitat de Cataluña 139/2017, de 6 de septiembre. Convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 6.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 140/2017, de 7 de septiembre. Normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 6.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 3/2018, de 29 de mayo. Nombra vicepresidente del Gobierno y consejeros y consejeras de los departamentos de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2.

J.8.d) Normas parlamentarias autonómicas

Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015. Inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1, 3 a 6.

Apartado 1.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7.

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6, 13.

Autos [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 3 a 6; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 3.

Apartado 7.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6.

En general.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1 a 3, 7, VP.

Apartado 6.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6.

Apartado 8.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7.

Apartado 9.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 7.

Resolución del Parlamento de Cataluña 5/XI, de 20 de enero de 2016. Creación de comisiones parlamentarias

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 3 a 5; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 3 a 5.

Resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016. Ratifica el informe y las conclusiones de la comisión de estudio del proceso constituyente

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 3, 4; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 3, 4.

Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI, de 6 de octubre de 2016. Orientación política general del Gobierno

En general.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), VP.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 3, 4; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 3, 4, 6.

Capítulo I.1.1 número 1.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6.

Capítulo I.1.1 número 5.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6.

Resolución del Parlamento de Cataluña 807/XI, de 7 de septiembre. Designa los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña

En general.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 6.

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de junio de 2018. Califica y admite a trámite el apartado primero de la "moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional"

En general.- Sentencias [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1, 2, 7; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), f. 1.

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de julio de 2018. Confirma el acuerdo de 26 de junio de 2018 que calificó y admitió a trámite el apartado primero de la "moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional"

En general.- Sentencias [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1, 2, 7; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), f. 1.

Moción del Parlamento de Cataluña 5/XII, de 5 de julio de 2018. Normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional

En general.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1, 7.

Apartado 1.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 4, 5; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 4, 5; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 3.

En general.- Auto [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 1.

Apartado 1.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1, 7, VP.

Apartado 2.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 4, 5; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 4, 5; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 3.

Apartado 3.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 4, 5; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 4, 5; [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 3.

Resolución del Parlamento de Cataluña 92/XII, de 11 de octubre de 2018. Priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia

Epígrafe II, apartado decimoquinto.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 2, 4.

Epígrafe II, apartado decimoquinto a).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4.

Epígrafe II, apartado decimoquinto a) a d).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4.

Epígrafe II, apartado decimoquinto b).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4.

Epígrafe II, apartado decimoquinto c).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 2, 4.

Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1, 6.

En general.- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 2, 4.

Epígrafe II, apartado decimoquinto c), d).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 1, 2, 4.

Epígrafe II, apartado decimoquinto d).- Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 2, 4.

Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1, 6.

En general.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1, 2, 5, 6.

Resolución del Parlamento de Cataluña 298/XII, de 7 de marzo de 2019. Crea la comisión de investigación sobre la monarquía

letra a).- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

letra b).- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 2.

letra b), apartado 1.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 2, 5.

letra b), apartado 3.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 2, 5.

En general.- Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 1 a 6.

Auto [72/2019](#AUTO_2019_72), ff. 1, 4.

Resolución del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019. "Sobre las propuestas para la Cataluña real"

En general.- Auto [166/2019](#AUTO_2019_166), f. 1.

Apartado I.1.- Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), ff. 1, 2, 4; [143/2019](#AUTO_2019_143), ff. 1, 2, 4.

En general.- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1 a 4, 6.

Apartado I.1.- Autos [145/2019](#AUTO_2019_145), ff. 1, 2, 4; [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10 (anula); [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 2; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1, 3, 5, 7, 8.

En general.- Auto [165/2019](#AUTO_2019_165), f. 1.

Apartado I.1.1.2 h).- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 1.

En general.- Auto [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 1.

Apartado I.1.2.1.- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 1.

Apartado I.1.3 e).- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6 (anula).

En general.- Auto [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 1.

Apartado I.2.- Auto [141/2019](#AUTO_2019_141), ff. 1, 2, 4.

En general.- Auto [163/2019](#AUTO_2019_163), f. 1.

Apartado I.2.- Autos [143/2019](#AUTO_2019_143), ff. 1, 2, 4; [145/2019](#AUTO_2019_145), ff. 1, 2, 4; [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10 (anula); [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1, 2; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1, 3, 5, 7, 8.

Apartado I.2.6.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

En general.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1 a 3, 5 a 8.

Apartado I.2.6.- Auto [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 1.

En general.- Auto [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 1 a 3.

Apartado I.2.6.1.- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 1.

Apartado I.2.6.2.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6 (anula).

Apartado I.2.6.3.- Auto [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 1.

Apartado I.3.- Autos [145/2019](#AUTO_2019_145), ff. 1, 2, 4; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 1, 3, 5, 7, 8.

Apartado I.3.7.2.- Auto [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 6 (anula).

Resolución del Parlamento de Cataluña 546/XII, de 26 de septiembre de 2019. "Sobre la orientación política general del Gobierno"

En general.- Auto [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 1.

Apartado I.1.- Auto [142/2019](#AUTO_2019_142), ff. 1, 2, 4.

En general.- Auto [163/2019](#AUTO_2019_163), f. 1.

Apartado I.1.- Autos [144/2019](#AUTO_2019_144), ff. 1, 2, 4; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10 (anula); [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 2.

Apartado I.1.17.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Apartado I.2.- Autos [142/2019](#AUTO_2019_142), ff. 1, 2, 4; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 2.

En general.- Auto [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 1.

Apartado I.2.- Autos [144/2019](#AUTO_2019_144), ff. 1, 2, 4; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10 (anula).

Apartado I.2.20.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Apartado I.3.- Auto [142/2019](#AUTO_2019_142), ff. 1, 2, 4.

En general.- Autos [165/2019](#AUTO_2019_165), f. 1; [166/2019](#AUTO_2019_166), f. 1.

Apartado I.3.- Autos [144/2019](#AUTO_2019_144), ff. 1, 2, 4; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10 (anula).

Apartado I.3.23.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Apartado I.4.- Autos [142/2019](#AUTO_2019_142), ff. 1, 2, 4; [144/2019](#AUTO_2019_144), ff. 1, 2, 4; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10 (anula); [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 2.

Apartado I.4.30.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 1.

Apartado I.4.32.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Apartado I.4.33.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

En general.- Autos [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1 a 4, 6; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1 a 3.

Apartado I.3.- Auto [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1, 2.

Apartado I.3.26.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Apartado I.3.29.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 6.

Apartado I.4.28.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6, 7.

Apartado I.4.29.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 1.

Apartado I.4.31.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Apartado I.4.34.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Apartado I.4.35.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 6.

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 que admite una propuesta de resolución "de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre". Acuerdo del mismo órgano de 29 de octubre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

Apartado 11.- Autos [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 1; [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 1; [166/2019](#AUTO_2019_166), f. 1.

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 que admite a trámite la "moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern". Acuerdo del mismo órgano de 5 de noviembre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

Apartado 1.- Autos [163/2019](#AUTO_2019_163), f. 1; [165/2019](#AUTO_2019_165), f. 1.

J.9) Extremadura

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 8/1998, de 26 de junio. Conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Artículo 56 quater, apartado 1.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre. Suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 3, 5, VP; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Artículo 11 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 2, 4, 5; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), ff. 1, 2.

Artículo 11.1 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 1.

Artículo 11.1 b) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Artículo 11.2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 1; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Artículo 11.3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 1; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Artículo 11.3.1 b) párrafo 2 (redactada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 3, 4, VP; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), ff. 1, 3.

Artículo 60.2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Ley de la Asamblea de Extremadura 6/2002, de 27 de junio. Medidas de apoyo en materia de autopromoción de viviendas, accesibilidad y suelo

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Reglamento de la Asamblea de Extremadura de 19 de junio de 2008

Artículo 19.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 2.

Artículo 19.2.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 2.

Artículo 19.3.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 1.

Artículo 39.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 2.

Artículo 39.2.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 8.

Artículo 39.5.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 6, 9 a 12.

Artículo 39.5 inciso 1.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 9.

Artículo 39.6.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 2, 9.

Artículo 39.6 inciso in fine.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 9.

Artículo 50.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 2.

Artículo 50.5.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 1, 2.

Artículo 163.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 12.

Artículo 187.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 11.

Artículo 194.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 11.

Artículo 197.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 11.

Artículo 209.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 9, 12.

Artículo 215.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 12.

Artículo 217.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 9, 12, VP.

Artículo 218.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), VP.

Artículo 237.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 11.

Artículo 241.- Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 11.

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre. Modifica la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo. Modifica la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1 a 5, VP; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), ff. 1 a 3.

Preámbulo.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 1; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Disposición adicional única.- Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 2, 5; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), ff. 1 a 3.

Disposición adicional única, apartado 2.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Disposición adicional única, apartado 3.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Disposición adicional única, apartado 4.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Disposición adicional única, apartado 5.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Disposición adicional única, apartado 6.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Ley de la Asamblea de Extremadura 11/2018, de 21 de diciembre. Ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 3.

J.10) Galicia

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Estatuto de Autonomía de Galicia

Artículo 30.1.4.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 4/2007, de 20 de abril. Coordinación de policías locales

Artículo 95.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 8/2008, de 10 de julio. Salud de Galicia

En general.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículo 110.1.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Artículo 110.2.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 1, 4.

Artículo 110.2 in fine.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 1.

J.10.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Xunta de Galicia 206/2005, de 22 de julio. Provisión de plazas de personal estatutario del servicio gallego de salud

En general.- Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 2, 4.

J.11) La Rioja

J.11.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de La Rioja

En general.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre. Protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja

En general.- Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II, VP III.

J.12) Madrid

J.12.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

Artículo 26.1.1.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

Artículo 51.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 17/1997, de 4 de julio. Espectáculos públicos y actividades recreativas

En general.- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 3.

Artículo 39 apartado 4 (redactado por la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre).- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 1, 3.

Artículo 39 apartado 4 inciso "y demás normativa de la Comunidad de Madrid" (redactado por la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre).- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 1.

Ley de la Asamblea de Madrid 20/1998, de 27 de noviembre. Ordenación y coordinación de los transportes urbanos

Artículo 16.2 b) apartado 7.- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 2.

Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 13.3.- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 1, 3.

Ley de la Asamblea de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre. Viviendas rurales sostenibles

En general.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 2.

Artículo 1.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2.

Artículo 2.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2.

Artículo 4.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2.

Artículo 5.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2.

Anexo, apartado B. 2.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2.

Anexo, apartado B. 3.- Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), ff. 1, 2.

Ley de la Asamblea de Madrid 12/2017, de 26 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2018

En general.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 7.

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 7.

Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, de 22 de febrero. Coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid

Artículo 33.- Auto [113/2019](#AUTO_2019_113), f. 1.

Disposición transitoria primera.- Auto [113/2019](#AUTO_2019_113), ff. 1, 3, 4.

Ley de la Asamblea de Madrid 9/2018, de 26 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad deMadrid para el año 2019

En general.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 5, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

Artículo 8.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

Artículo 21.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 7.

Artículo 21.1.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 7.

Artículo 21.4.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 21.7.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1 a 5, 7.

Artículo 24.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 27.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 27.5.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1 a 5, 7.

Disposición adicional decimoctava.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1 a 3, 4, 7.

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 3, 4.

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 1, 3, 4.

Disposición adicional decimonovena, apartado 2.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

J.12.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 184/1998, de 22 de octubre. Aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas, establecimientos, locales e instalaciones

Artículo 9.- Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 1.

Acuerdo de 26 de octubre de 2006, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid. Aprueba expresa y formalmente el acuerdo sectorial del personal funcionario docente al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid que imparte enseñanzas no universitarias para el período 2006-2009

Artículo 17.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 18.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 19.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 23.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 24 a) apartado 1.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Artículo 25.1.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 1.

J.13) Murcia

J.13.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia

Artículo 10.1 b).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

Artículo 10.1 n).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 30.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 3.

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/1995, de 15 de marzo. Juego y Apuestas

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 6/2004, de 28 de diciembre. Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 8/2006, de 16 de noviembre. Sociedades Cooperativas

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 11/2006, de 22 de diciembre. Régimen del comercio minorista y plan de equipamientos comerciales

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 8/2007, de 23 de abril. Fomento y coordinación de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/2009, de 14 de mayo. Protección ambiental integrada

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 2, 8.

Artículo 4.2 b) (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 10 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 10.1 c) (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 11 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 17 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 22 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 22.2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 22.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Aartículo 10.3 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 25.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 45.1 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 7.

Artículo 59 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 59.1 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 59.2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 66.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 138.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 138.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 138.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículos 138 y siguientes.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 139.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Anexo I (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 5/2012, de 29 de junio. Ajuste presupuestario y de medidas en materia de función pública

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/2013, de 12 de junio. Medidas urgentes en materia de gastos de personal y organización administrativa

Artículo 2.2.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Artículo 5.1.- Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 12/2013, de 20 de diciembre. Turismo

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Disposición adicional primera (redactada por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 5.

Disposición adicional primera, apartado 1 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 6 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 6 b) (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 9 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 9 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "sin afectar a la equidistribución y cesión".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Ley de la Asamblea regional de Murcia 8/2014, de 21 de noviembre. Medidas tributarias, de simplificación administrativa y en materia de función pública

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 13/2015, de 30 de marzo. Ordenación territorial y urbanística

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 2, 6, 8.

Título II.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Título III.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Título IV.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 25.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 25.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 26.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 26.2 b) (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 70.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 70.3.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 70.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 70.7.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 71.1 párrafo 2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 80.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 84.3.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 111.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 111.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 116.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículos 125 y siguientes.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 132.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 139.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 145.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 145.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 145.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "ni ambientales".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 145.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 145.4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre) inciso "y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 145.4 párrafo 4 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 145.4 párrafo 5 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 146.3.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 154.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 160.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 164 c).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 166.3.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 188.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

Artículo 188.6 párrafo 2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

Artículo 188.7 a).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

Artículo 188.7 b).- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

Artículo 188.8.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

Artículo 263.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 263.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 263.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Artículo 266.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 9/2016, de 2 de junio. Medidas urgentes en materia de espectáculos públicos

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero. Medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 7, 8.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre. Aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad

En general.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1 a 3, 5, 6, 8.

Título I.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Título II.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Título III.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Título IV.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Título V.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 2, 5, 8.

Artículo 1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 4.

Artículo 2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 4.

Artículo 3.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 4.

Artículo 4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 4.

Artículo 5.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 4.

Artículo 7.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 5.

Artículo 7.4 inciso "sin afectar a la equidistribución y cesión".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Artículo 22.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 6.

Artículo 22.1.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 22.2.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 22.9.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 22.9 inciso "ni ambientales".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 22.9 inciso "sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 22.9 inciso "y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental".- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Artículo 23.4.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 7.

Disposición adicional primera.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 8.

Disposición adicional primera, apartado 5.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Disposición final tercera.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

Disposición final tercera, párrafo tercero.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 4.

J.13.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto 102/2006, de 8 de junio. Aprueba las directrices y plan de ordenación territorial del suelo industrial de la Región de Murcia

Artículo 12.- Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

J.14) Navarra

J.14.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

Artículo 46.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 49.1 b).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 51.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1 a 3.

Artículo 51.1.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

J.14.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral 6/1990, de 2 julio. Administración local

Artículo 233.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Decreto Foral Legislativo del Gobierno de Navarra 251/1993, de 30 de agosto. Texto refundido del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de la Comunidad foral

Título IV, capítulo I.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 88.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 88 b).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 93.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo. Policías de Navarra

En general.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 2 g).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 5 ter (redactado por la Ley Foral 15/2015, de 10 de abril).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 5 ter, apartado 1 párrafo 1 (redactado por la Ley Foral 15/2015, de 10 de abril).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 5 ter, apartado 2 (redactado por la Ley Foral 15/2015, de 10 de abril).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo. Modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra

En general.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 2.

Ley Foral 15/2015, de 10 de abril. Modifica la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las policías de Navarra

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 16/2015, de 10 de abril. Reconoce y repara las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos

En general.- Auto [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 2.

Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre. Policías de Navarra

En general.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 2, 5, 6.

Título I.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 1.1 c).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1 a 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 1.2 b).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 3, 5.

Artículo 1.2 c).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 1.2 d).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 1.2 e).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 1.2 f).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 1.2 g).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 2, 5, 7.

Artículo 1.2 h).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 4 b).- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 4, 5.

Artículo 11.7.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 2, 4.

Artículo 23.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 23.3.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 2, 4.

Artículo 23.3 inciso "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 párrafo 7 de esta ley foral".- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Artículo 23.3 párrafo 1.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Artículo 24.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 2, 5, 7.

Artículo 24.1.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 24.2.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Artículo 27.1.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 1, 2, 6.

Artículo 27.1 inciso "el órgano competente de cada entidad local determinará motivadamente, en aquellos casos en que el servicio lo requiera, qué unidades o integrantes de la policía local podrán ejercer sus funciones sin vestir el uniforme".- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

J.14.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre. Regula la contratación de personal en régimen administrativo de las administraciones públicas de Navarra

En general.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

J.15) País Vasco

J.15.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

En general.- Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 1; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 10.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 10.4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 10.6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 10.25.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 3.

Artículo 10.28.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Artículo 11.1 a).- Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4.

Artículo 15.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 1, 4, 8.

Artículo 18.2 b).- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 4, 5.

Artículo 18.4.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 4, 5.

Artículo 25.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Artículo 27.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1, 4, 5.

J.15.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 4/1992, de 17 de julio. Policía del País Vasco

Artículo 117 bis.- Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio. Reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999

En general.- Auto [71/2019](#AUTO_2019_71), ff. 1, 3.

Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril. Modifica la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

En general.- Auto [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 3.

J.16) Valencia

J.16.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 4, 5.

Artículo 49.1.8 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 4.

Artículo 63.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 65 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 4, 5.

Artículo 65.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 4.

Artículo 65.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 4, 5.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 4.

J.16.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 8/2010, de 23 de junio. Régimen local

Artículo 53.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Decreto-ley de la Generalitat Valenciana 1/2012, de 5 de enero. Medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana

Artículo 9.- Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4.

Ley de las Cortes Valencianas 21/2018, de 16 de octubre. Mancomunidades de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 2, 3, 5.

Título III.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Preámbulo.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 3, 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 3, 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 3.

Artículo 2.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 12.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 12.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 12.2 c).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 12.2 d).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 5, 6.

Artículo 12.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 13.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 13.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículos 13 a 17.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 14.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 14.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 14.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 16 a).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 16 b).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 16 c).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 17.1 a).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 17.1 b).- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 17.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 17.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 32.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Artículo 36.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 2, 6.

Artículo 36.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 36.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 36.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 36.4.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 36.5.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f.6.

Artículo 36.6.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 36.7.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 36.8.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 36.8 inciso 1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 6.

Artículo 50.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 2.

Artículo 50.1.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 7.

Artículo 50.2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 2, 7.

Artículo 50.3.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 2, 7.

Artículo 50.4.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 2, 7.

Artículo 50.5.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 2, 7.

Artículo 50.6.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 7.

Disposición transitoria única.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 3, 5.

Disposición transitoria única, párrafo 2.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1, 2, 5.

Anexo.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 1 a 3, 5.

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.17) Territorios históricos

K.17.1) Araba/Álava

Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 46/1989, de 19 de julio. Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico Álava

En general.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 2.

K.17.1) Gipuzkoa

Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 16/1989, de 5 de julio. Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa

En general.- Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 2.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Carta constitutiva de la Organización de Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 1.

Artículo 11.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales

Número 1.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Número 6.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 119), de 26 de junio de 1963. Terminación de la relación de trabajo

En general.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 1, 7.

Artículo 1.1.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 6.1.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 6.2.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 7.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 14.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Artículo 14.5.- Sentencias [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 5.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York), de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Artículo 1.1.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970. Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 158), de 22 de junio de 1982. Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Ratificado por instrumento de 19 de junio de 1985

En general.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP I.

Artículo 1.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP III.

Artículo 4.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP I.

Artículo 6.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I.

Artículo 6.1.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP III.

Artículo 6.2.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP I, VP III.

Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 166), de 22 de junio de 1982. Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador

En general.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP I.

Segundo protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos destinados a abolir la pena de muerte adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989. Ratificado por Instrumento de 22 de marzo de 1991

Artículo 2.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Dictamen del comité de derechos humanos de Naciones Unidas, de 5 de noviembre de 1993 (Chitat Ng c. Canadá, comunicación núm. 469/1991, de 7 de enero de 1994)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 50/6, de 14 de diciembre de 1995. Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Punto 1, párrafo 3.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Dictamen del comité de derechos humanos de Naciones Unidas, de 5 de agosto de 2002 (Roger Judge c. Canadá, comunicación núm. 829/1998, de 20 de octubre de 2003)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Dictamen del comité de derechos humanos de Naciones Unidas, de 23 de octubre de 2009 (Yin Fong c. Australia, comunicación núm. 1442/2005, de 23 de noviembre de 2009)

§ 9.4.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 9.6.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 9.7.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Reglamento del Comité de Derechos Humanos de 11 de enero de 2012

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 68/153, de 18 de diciembre de 2013. Realización universal del derecho de los pueblos a la libre determinación

En general.- Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

M) Unión Europea

Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976. Aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

En general.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2, 4.

Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978. Aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social

En general.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7.

Artículo 4.1.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7.

Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979. Conservación de las aves silvestres

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

IV Programa de acción en materia de medio ambiente. Resolución, de 19 de octubre de 1987, del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en sesión del Consejo, referente a la búsqueda y la realización de una política y de un programa de acción de las Comunidades Europeas, en materia de medio ambiente (1987-1992)

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

Artículo 2.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 10.

Artículo 6.1.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 7.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 10.

Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999

En general.- Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP II, VP III.

Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre. Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En general.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3, VP III.

Artículo 2.2 b).- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Artículo 2.2 b), inciso i).- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3, VP III.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 2.2.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 7.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 10.

Artículo 19.2.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002. Modificación de la Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

En general.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2, 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004. Aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro

En general.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 2; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)

En general.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 4; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Artículo 2.1 b).- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 4, 10; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—, hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

Artículo 148.2.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Artículo 289.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 291.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009. Conservación de las aves silvestres

En general.- Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4.

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012. Derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 5, 6.

Considerando 30.- Sentencia [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 5.

Considerando 32.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 1, 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 5.

Considerando 30.- Sentencia [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 5.

Artículo 7.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 1, 5.

Artículo 7.4.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 5, 6.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. Contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Artículo 2.1 apartado 4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016. Accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 5, 8.

Considerandos 11 a 23.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Considerando 37.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Considerandos 3 a 10.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Artículo 3.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Artículo 4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 7.1 párrafo 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 6.

Artículo 7.1 párrafo 2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 6.

Artículo 7.1 párrafo 3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 6.

Artículo 7.1 párrafo 3 b).- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 5.

Artículo 7.1 párrafo 3 c).- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 5.

Artículo 7.1 párrafo 4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 5, 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 6.

Artículo 8.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 6.

Artículo 8.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 6.

Artículo 8.3.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 8.3 a) a f).- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 8.4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 6.

Artículo 8.5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 8.6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 8.7.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 6.

Artículo 9.1 inciso 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 9.1 inciso in fine.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Artículo 9.2.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Decisión (UE) del Consejo núm. 2018/1215, de 16 de julio de 2018. Orientaciones para las políticas de empleo de los estados miembros

En general.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Decisión de Ejecución (UE) 2018/1523 de la Comisión, de 11 de octubre de 2018. Establece un modelo de declaración de accesibilidad de conformidad con la Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículos 2 a 4.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Anexo.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Decisión de Ejecución (UE) 2018/1524 de la Comisión, de 11 de octubre de 2018. Establece una metodología de seguimiento y las disposiciones para la presentación de informes por parte de los Estados miembros de conformidad con la Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público

En general.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 3 a 5.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Anexo.- Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 6.

Decisión (UE) del Consejo núm. 2019/1181, de 8 de julio de 2019. Orientaciones para las políticas de empleo de los estados miembros

En general.- Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

Artículo 2.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 2.1.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 3.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4; [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 3, VP.

Artículo 5.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 5; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 5; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 9, VP II.

Artículo 5.3.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 15, 20, VP II.

Artículo 5.5.- Sentencia [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 1.

Artículo 6.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 3, 5, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 5, 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 1.

Artículo 8.- Sentencias [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 1, 9, 10, 15.

Artículo 9.- Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 3; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Artículo 10.- Sentencias [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Artículo 11.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Artículo 34.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 35.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 57.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 3.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 15, 20, VP I, VP II.

Protocolo núm. 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. Ratificado por Instrumento de 20 de diciembre de 1984

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Carta europea de autonomía local, hecha en Estrasburgo, de 15 de octubre de 1985. Ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988

Artículo 19.- Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Protocolo núm. 13 al Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, hecho en Vilna el 3 de mayo de 2002. Ratificado por Instrumento de 27 de noviembre de 2009

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Artículo 1.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de abril de 2015

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Ñ) Legislación extranjera

Ley Constitucional Federal de Austria de 1 de octubre de 1920 (modificada por última vez por la Ley Federal núm. 98/2010)

Artículo 100.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 10.

Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947

Artículo 126.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 10.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949

Artículo 1.1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Artículo 2.1.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Artículo 37.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 10.

Constitución de Portugal, de 2 de abril de 1976

Artículo 234.- Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 10.

Código de procedimiento penal tailandés

Artículos 259 a 267.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 5.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de agosto de 1981 (Young, James y Webster c. Reino Unido)

§ 63.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 1983 (Axen c. Alemania)

§ 25.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 1983 (Pretto y otros c. Italia)

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1984 (Sutter c. Suiza)

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de marzo de 1987 (Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica)

§ 47.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

§ 52.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 15, 20.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Soering c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992 (Castells c. España)

§ 42.- Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 1997 (Foucher c. Francia)

En general.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 1997 (Gitonas y otros c. Grecia)

§ 39.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de febrero de 2000 (Fuentes Bobo c. España)

§ 43.- Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2000 (Labita c. Italia)

§ 201.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Constantinescu c. Rumania)

§ 55.- Sentencia [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 3.

§ 58, 59.- Sentencia [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de junio de 2002 (Selim Sadak y otros c. Turquía)

§ 50.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2002 (Migon c. Polonia)

§ 81.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de octubre de 2004 (Melnitchenko c. Ucrania)

§ 57.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de mayo de 2005 (Öcalan c. Turquía)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 2005 (Ilisescu y Chiforec c. Rumania)

§ 39.- Sentencia [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2006 (Zdanoka c. Letonia)

§ 98.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

§ 103.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

§ 115.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 (Puig Panella c. España)

En general.- Sentencia [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2006 (Salem c. Portugal)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2006 (Jalloh c. Alemania)

§ 99.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2006 (Göcmen c. Turquía)

§ 74.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2006 (Hermi c. Italia)

§ 64.- Sentencia [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de abril de 2007 (Silay c. Turquía)

§ 27.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2007 (Harutyunyan c. Armenia)

§ 63.- Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007 (Folgerø y otros c. Noruega)

§ 84.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de septiembre de 2007 (L. c. Lituania)

§ 46.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

§ 47.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2008 (Boumediene y otros c. Bosnia y Herzegovina)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

§ 27.- Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 3; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009 (Etxeberría y otros c. España)

§ 40.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 20.

§ 47.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

§ 50.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de marzo de 2010 (Al-Saadoon y Mufdhi c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 120.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 123.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 125.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2010 (Babar Ahmad y otros c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Tendam c. España)

En general.- Sentencia [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2010 (Marcos Barrios c. España)

§ 32.- Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2010 (García Hernández c. España)

§ 25.- Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 2010 (Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca c. España)

§ 51.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2011 (Palomo Sánchez y otros c. España)

En general.- Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2011 (Almenara Álvarez c. España)

§ 39.- Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011 (Lacadena Calero c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

§ 38.- Sentencias [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

§ 47.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2011 (Valbuena Redondo c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2012 (Harkins y Edwards c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2012 (Stanev c. Bulgaria)

§ 143.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 19.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 2012 (Abil c. Azerbayan)

§ 43.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012 (Serrano Contreras c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

§ 31.- Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2012 (Dochnal c. Polonia)

§§ 87, 88.- Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de septiembre de 2012 (Rrapo c. Albania)

§ 69.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§§ 70-73.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2012 (Vilanova Goterris y LLop García c. España)

En general.- Sentencias [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2013 (Vinter y otros c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 119.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 120.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

§ 122.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2013 (Nieto Macero c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2013 (Román Zurdo c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de noviembre de 2013 (Sainz Casla c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 2014 (Laszlo Magyar c. Hungría)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2014 (Al Nashiri c. Polonia)

§§ 576, 577.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2014 (Trabelsi c. Bélgica)

En general.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

§ 46.- Sentencias [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 2; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 2; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2015 (Y.Y. c. Turquía)

§ 57.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de octubre de 2015 (Riza y otros c. Bulgaria)

§ 141.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 2015 (A.L. -X.W.- c. Rusia)

§ 69.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España)

En general.- Sentencia [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2016 (Porcel Terribas y otros c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de marzo de 2016 (Gómez Olmeda c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 2016 (Izzettin Dogan y otros c. Turquía)

§ 100.- Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2017 (Garçon y Nicot c. Francia)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2017 (Atutxa Mendiola y otros c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 2, 3.

§ 38.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

§ 41 a 46.- Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

§ 43.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2018 (Vilches Coronado y otros c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 2, 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de mayo de 2018 (Al Nashiri c. Rumanía)

§ 726, 727.- Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 (Selahattin Demirtas c. Turquía)

En general.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 15, 21, VP I, VP II.

§ 190.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP II.

§ 192.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP II.

§ 227.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

§ 228.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

§ 229.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

§ 230.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I.

§ 231.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 15, 20, 21, VP I.

§ 233.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15.

§ 237.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 15, VP I.

§ 238.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I, VP II.

§ 239.- Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 15, 19, 21, VP I, VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 2019 (Camacho Camacho c. España)

En general.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 2, 3.

§ 30.- Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 2019 (Herbai c. Hungría)

En general.- Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4.

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

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de octubre de 2003 [Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main (C-4/02) y Silvia Becker c. Land Hessen (C-5/02)]

En general.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de febrero de 2006 [Carmen Sarkatzis Herrero c. Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud), asunto C-294/04]

En general.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012 (Elbal Moreno c. Instituto nacional de la Seguridad Social y Tesorería general de la Seguridad Social asunto C-385/11)

En general.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 7, 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 2014 (Loredana Napoli c. Ministero della Giustizia — Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria, asunto C-595/12)

En general.- Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2015 (Cachaldora Fernández c. Instituto nacional de la Seguridad Social y Tesorería general de la Seguridad Social, asunto C-527/13)

En general.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2017 (Espadas Recio c. servicio público de empleo estatal, asunto C-98/2015)

En general.- Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2018 (Ruiz Conejero, asunto C-270/2016)

En general.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3, VP III.

§ 28.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

§ 39.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

§ 41.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3.

§ 42.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3.

§ 43.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3.

§ 44.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 3, 6.

§§ 44 a 51.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

§§ 45 a 57.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3.

§ 47.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3.

§ 53.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 4.

§ 56.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

§ 57.- Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), VP III.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019 (Villar Láiz c. Instituto nacional de la Seguridad Social y Tesorería general de la Seguridad Social, asunto C-161/18)

En general.- Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 7, 10; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), f. 3.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2019

Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 9.

D) Otros Tribunales

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 938/81, de 16 de marzo de 1982 (jóvenes transexuales)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 38/92, de 26 de enero de 1993 (transexuales 2)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 3/03, de 6 de diciembre de 2005 (transexuales)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 1/04, de 18 de julio de 2006 (transexuales)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 10/05, de 27 de mayo de 2008 (transexuales)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 3295/07, de 11 de enero de 2011 (transexuales)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 4, 7.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán 2019/16, de 10 de octubre de 2017 (protección de datos)

En general.- Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Absentismo laboral, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), 3 a 6.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [69/2019](#AUTO_2019_69), f. único; [70/2019](#AUTO_2019_70), f. único; [114/2019](#AUTO_2019_114), f. único; [115/2019](#AUTO_2019_115), f. único; [118/2019](#AUTO_2019_118), f. único; [121/2019](#AUTO_2019_121), f. único; [131/2019](#AUTO_2019_131), f. único.

Acepta, Auto [146/2019](#AUTO_2019_146), f. único.

Acatamiento de la Constitución, Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 7.

Acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 2.

Actividad administrativa, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Actividades recreativas, Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 1, 3.

Actos de comunicación al domicilio de las partes aún no personadas, Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 4 a 6; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Acuerdo de la Mesa desestimando solicitud de varios diputados, Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 1 a 3.

Acumulación de recursos de amparo, Autos [122/2019](#AUTO_2019_122), f. único; [123/2019](#AUTO_2019_123), f. único.

Procedencia, Auto [150/2019](#AUTO_2019_150), f. único.

Acumulación de recursos de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [90/2019](#AUTO_2019_90), f. único.

Administración General del Estado, Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 4, 5.

Admisión de recurso de suplicación, Auto [138/2019](#AUTO_2019_138), f. único.

Agente de la autoridad, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 5.

Agotamiento de la vía administrativa, Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), f. 3.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 2; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. 2.

Concepto, Sentencia [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 3.

Doctrina constitucional, Sentencias [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3; [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 2; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 2.

Alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Ámbito territorial municipal, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Autos [66/2019](#AUTO_2019_66), f. 2; [74/2019](#AUTO_2019_74), ff. 3, 4; [75/2019](#AUTO_2019_75), ff. 3, 4; [76/2019](#AUTO_2019_76), ff. 3, 4; [77/2019](#AUTO_2019_77), ff. 3, 4; [78/2019](#AUTO_2019_78), ff. 3, 4; [79/2019](#AUTO_2019_79), ff. 3, 4; [80/2019](#AUTO_2019_80), ff. 3, 4; [81/2019](#AUTO_2019_81), ff. 3, 4; [85/2019](#AUTO_2019_85), ff. 3, 4; [86/2019](#AUTO_2019_86), ff. 3, 4; [87/2019](#AUTO_2019_87), ff. 3, 4; [88/2019](#AUTO_2019_88), ff. 3, 4; [91/2019](#AUTO_2019_91), ff. 3, 4; [92/2019](#AUTO_2019_92), ff. 3, 4; [93/2019](#AUTO_2019_93), ff. 3, 4; [94/2019](#AUTO_2019_94), ff. 3, 4; [96/2019](#AUTO_2019_96), ff. 3, 4; [98/2019](#AUTO_2019_98), f. 3; [100/2019](#AUTO_2019_100), ff. 2 a 4; [101/2019](#AUTO_2019_101), ff. 1 a 4; [102/2019](#AUTO_2019_102), f. 4; [103/2019](#AUTO_2019_103), f. 3; [104/2019](#AUTO_2019_104), f. 3; [105/2019](#AUTO_2019_105), f. 3; [106/2019](#AUTO_2019_106), f. 3; [107/2019](#AUTO_2019_107), f. 3; [108/2019](#AUTO_2019_108), f. 3; [109/2019](#AUTO_2019_109), f. 3; [110/2019](#AUTO_2019_110), f. 3; [111/2019](#AUTO_2019_111), f. 3; [124/2019](#AUTO_2019_124), f. 3; [126/2019](#AUTO_2019_126), ff. 2, 3; [127/2019](#AUTO_2019_127), ff. 2, 3; [128/2019](#AUTO_2019_128), ff. 2, 3; [129/2019](#AUTO_2019_129), ff. 2, 3; [130/2019](#AUTO_2019_130), ff. 2, 3; [158/2019](#AUTO_2019_158), f. 3; [170/2019](#AUTO_2019_170), ff. 1 a 4; [171/2019](#AUTO_2019_171), ff. 1 a 4; [173/2019](#AUTO_2019_173), ff. 1 a 4; [174/2019](#AUTO_2019_174), ff. 1 a 4; [176/2019](#AUTO_2019_176), f. 3; [177/2019](#AUTO_2019_177), f. 3; [178/2019](#AUTO_2019_178), f. 3.

Aplicación de doctrina de sentencia precedente, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

Aplicación de la presunción de inocencia fuera de la jurisdicción penal, Sentencia [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2, 4.

Aragón, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158).

Archivo de la Corona de Aragón, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 5, 7.

Asamblea de Extremadura, Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 1.

Atribuciones del Gobierno, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 4 b), 5, 6, 7, 8, 11; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 4 c), 5, 6.

Audiencia previa a las partes, Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 1.

Autonomía financiera, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4.

Autonomía local, Sentencias [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 4 a 7; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 4 a 6, 8.

Autonomía municipal, Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Autonomía parlamentaria, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 9.

Autonomía provincial, Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 6,7.

B

Bachillerato, Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 2 a 4.

Bases de la planificación económica, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4.

Bases de las obligaciones contractuales, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6 a 7, VP I, VP III, VP IV.

Bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4, VP.

Bloque de constitucionalidad, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

C

Caducidad de procedimientos administrativos, Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 3, 5.

Caja única de la Seguridad Social, Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 5.

Canarias, Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 1.

Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 1.

Canon de motivación reforzado, Sentencias [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 16.

Canon de validez de las pruebas, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 2, 3.

Carácter excepcional del secreto sumarial, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 3 a 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 3 a 6.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencias [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 3; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2.

Carencia de especial trascendencia constitucional, Auto [161/2019](#AUTO_2019_161), f. 2.

Cataluña, Sentencias [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 1; [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 1; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132); [177/2019](#SENTENCIA_2019_177).

*Causa expropiandi*, Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 3, 4.

Causas de extinción del contrato de trabajo, Sentencias [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 1 a 6; [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 3, 4.

Citación por correo postal certificado, Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 4 a 6; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Cláusula general de igualdad *versus* discriminación por razón de sexo, Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2,3.

Coerción estatal, Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 3.

Finalidad, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 4 b), 11 a); [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 4 d), 6.

Límites, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 4 c) y d), 10, 11 a) y c), 12, 13, 14 c), 15, 16; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 4 e) a g), 6, 7.

Naturaleza, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 4; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 4.

Procedimiento, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 6 a 9; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 5.

Requisitos, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 5; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 5.

Comarcas, Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 5.

Comisiones de investigación, Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 2 a 4.

Comparecencia en el proceso constitucional, Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), f. 4; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 4; [143/2019](#AUTO_2019_143), ff. 2, 4; [144/2019](#AUTO_2019_144), ff. 2, 4; [145/2019](#AUTO_2019_145), ff. 2, 4; [162/2019](#AUTO_2019_162), ff. 2, 3; [163/2019](#AUTO_2019_163), ff. 2, 3; [164/2019](#AUTO_2019_164), ff. 2, 4; [165/2019](#AUTO_2019_165), ff. 2, 4; [166/2019](#AUTO_2019_166), ff. 2, 3.

Competencias, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 3 a 6.

Competencias autonómicas de desarrollo normativo, Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 5; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 3. VP I, VP II, VP III, VP IV; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3 a 7.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 6; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Competencias autonómicas de gestión, Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 6; [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 4.

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1 a 5; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1.

Competencias delimitadas por la legislación básica, Sentencias [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 3 a 5; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1, 5, 6, 7.

Competencias en materia de aguas, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 6, 7.

Competencias en materia de archivos, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 5, 7.

Competencias en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 4 a 6.

Competencias en materia de coordinación de las policías locales, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 3 a 6.

Competencias en materia de cultura, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 4, 7.

Competencias en materia de defensa de los consumidores, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4, VP I, VP II, VP III.

Competencias en materia de educación, Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 2 a 5, 7 a 9; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 2 a 4.

Competencias en materia de función pública local, Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 4 a 6.

Competencias en materia de inmigración, extranjería y asilo, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 3, 5, 6, 7.

Competencias en materia de legislación laboral, Sentencias [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4, VP; [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff.1, 3, 4.

Competencias en materia de legislación mercantil, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), VP I, VP II.

Competencias en materia de legislación procesal, Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2 a 5; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 4, VP; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 2, 6, 7, 8.

Competencias en materia de patrimonio histórico y cultural, Sentencias [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 4; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de procedimiento administrativo, Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 4, 5; [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 3, 5.

Competencias en materia de régimen local, Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 4.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Competencias en materia de retribuciones de empleados públicos, Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 2 a 4.

Competencias en materia de títulos académicos y profesionales, Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 2.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1 a 5, VP.

Complemento específico, Auto [68/2019](#AUTO_2019_68), f. 4.

Complementos retributivos, Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 5, 6.

Compraventa, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4, VP I, VP II, VP III.

Cómputo de los períodos de cotización, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 6,7 a 9; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1, 3.

Cómputo de plazos erróneo, Auto [138/2019](#AUTO_2019_138), f. único.

Comunicaciones electrónicas en la Administración de justicia, Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 3 a 6.

Comunidad de bienes, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 1, 4.

Comunidad de Madrid, Sentencias [127/2019](#SENTENCIA_2019_127); [160/2019](#SENTENCIA_2019_160).

Comunidad Foral de Navarra, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 1.

Comunidad Valenciana, Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), f. 1.

Condena penal en apelación, Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 6, 7.

Condena penal en apelación fundada en pruebas sin garantías, Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 3.

Conflicto de normas, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Conocimiento extraprocesal del proceso, Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5.

Contaminación acústica, Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Contención del gasto público, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4.

Contenido del derecho a la defensa, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 7.

Contenido del derecho a la integridad física y moral, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 4.

Contenido del derecho a la intimidad, Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4.

Contenido del derecho a la libertad personal, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 11.

Contenido del derecho a la presunción de inocencia, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 2, 3.

Contenido del derecho al recurso legal, Sentencia [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Contenido esencial de los derechos fundamentales, Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), f. 4.

Contenido indisponible para el legislador, Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 3.

Contratos, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 3 a 6, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Control abstracto de constitucionalidad, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II y III.

Control judicial, Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 4.

Convenio europeo de derechos humanos, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 9, 10, VP I, VP II.

Convenios de cooperación, Sentencia [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 3.

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP I, VP III.

Cooficialidad lingüística, Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 3.

Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 4.

Corona, Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 3 a 6.

Auto [72/2019](#AUTO_2019_72), ff. 2, 4.

Cosa juzgada material, Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 3.

Criterios de distribución de competencias, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2, VP I, VP II, VP III.

Crítica a la actividad profesional, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 4, 5.

Cuantía de la pensión, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1, 3.

Cuasicontratos, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 3, f. 5, f. 7, VP I, VP II, VP III.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 2.

Autos [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 5; [116/2019](#AUTO_2019_116), f. 4.

Cuota tributaria, Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5.

D

Deber de fidelidad a la Constitución, Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5 y 7; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 4.

Concepto, Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 7.

Declaración de la invasión de una atribución constitucional sin nulidad, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 5, 6 c), 7 b).

Declaración de utilidad pública e interés social, Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 3, 4.

Delitos contra la hacienda pública, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 1.

Delitos contra la ordenación del territorio, Sentencia [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 1.

Denegación de justicia gratuita, Sentencias [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), ff. 1 a 4; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), ff. 3, 4.

Denegación de prueba pericial, Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 5.

Denegación de solicitud de personación, Auto [71/2019](#AUTO_2019_71), f. 2.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [67/2019](#AUTO_2019_67), f. 4; [68/2019](#AUTO_2019_68), f. 3; [74/2019](#AUTO_2019_74), ff. 3, 4; [75/2019](#AUTO_2019_75), ff. 3, 4; [76/2019](#AUTO_2019_76), ff. 3, 4; [77/2019](#AUTO_2019_77), ff. 3, 4; [78/2019](#AUTO_2019_78), ff. 3, 4; [79/2019](#AUTO_2019_79), ff. 3, 4; [80/2019](#AUTO_2019_80), ff. 3, 4; [81/2019](#AUTO_2019_81), ff. 3, 4; [82/2019](#AUTO_2019_82), f. 4; [83/2019](#AUTO_2019_83), f. 2; [84/2019](#AUTO_2019_84), f. 4; [85/2019](#AUTO_2019_85), ff. 3, 4; [86/2019](#AUTO_2019_86), ff. 3, 4; [87/2019](#AUTO_2019_87), ff. 3, 4; [88/2019](#AUTO_2019_88), ff. 3, 4; [91/2019](#AUTO_2019_91), ff. 3, 4; [92/2019](#AUTO_2019_92), ff. 3, 4; [93/2019](#AUTO_2019_93), ff. 3, 4; [94/2019](#AUTO_2019_94), ff. 3, 4; [96/2019](#AUTO_2019_96), ff. 3, 4; [97/2019](#AUTO_2019_97), ff. 1,2; [98/2019](#AUTO_2019_98), ff. 1 a 4; [99/2019](#AUTO_2019_99), ff. 1 a 3; [100/2019](#AUTO_2019_100), ff. 1 a 4; [101/2019](#AUTO_2019_101), ff. 1 a 4; [102/2019](#AUTO_2019_102), ff. 1 a 5; [103/2019](#AUTO_2019_103), ff. 1 a 4; [104/2019](#AUTO_2019_104), ff. 1 a 4; [105/2019](#AUTO_2019_105), ff. 1 a 4; [106/2019](#AUTO_2019_106), ff. 1 a 4; [107/2019](#AUTO_2019_107), ff. 1 a 4; [108/2019](#AUTO_2019_108), ff. 1 a 4; [109/2019](#AUTO_2019_109), ff. 1 a 4; [110/2019](#AUTO_2019_110), ff. 1 a 4; [111/2019](#AUTO_2019_111), ff. 1 a 4; [112/2019](#AUTO_2019_112), ff. 1 a 4; [125/2019](#AUTO_2019_125), ff. 2, 3; [148/2019](#AUTO_2019_148), ff. 1 a 4; [149/2019](#AUTO_2019_149), ff. 1 a 4; [154/2019](#AUTO_2019_154), ff. 1 a 3; [158/2019](#AUTO_2019_158), ff. 2, 3; [170/2019](#AUTO_2019_170), ff. 1 a 4; [171/2019](#AUTO_2019_171), ff. 1 a 4; [172/2019](#AUTO_2019_172), ff. 1 a 4; [173/2019](#AUTO_2019_173), ff. 1 a 4; [174/2019](#AUTO_2019_174), ff. 1 a 4.

Derecho a ejercer los cargos públicos,

Respetado, Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 2 a 4.

Vulnerado, Sentencias [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1 a 7; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), ff. 2, 3; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 12, VP.

Derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 4 a); [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 4, 6.

Derecho a la defensa, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Respetado, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 7.

Vulnerado, Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f.3; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 3 a 5.

Derecho a la ejecución de sentencias,

Vulnerado, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 4.

Derecho a la igualdad,

Doctrina constitucional, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 7.

Derecho a la intimidad de menores, Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 4, 8, 9.

Derecho a la legalidad penal,

Doctrina constitucional, Sentencias [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 8; [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 2.

Respetado, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 8.

Vulnerado, Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 3.

Derecho a la libertad personal,

Doctrina constitucional, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 11, VP I.

Respetado, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 9, 11, 12.

Vulnerado, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 7, 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 7, 8.

Derecho a la negociación colectiva en la función pública, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 5, 7.

Derecho a la presunción de inocencia,

Límites, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 2; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 2.

Respetado, Sentencias [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 6; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 5.

Vulnerado, Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 4; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2, 4; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [131/2019](#SENTENCIA_2019_131), f. único; [135/2019](#SENTENCIA_2019_135), f. único; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [137/2019](#SENTENCIA_2019_137), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [139/2019](#SENTENCIA_2019_139), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [141/2019](#SENTENCIA_2019_141), f. único; [142/2019](#SENTENCIA_2019_142), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [145/2019](#SENTENCIA_2019_145), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 4; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 3; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 3; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 3, 6, 7; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. 3; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 3.

Derecho a la protección de la salud, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 5.

Derecho a la prueba,

Vulnerado, Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), ff. 4 a 6.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), ff. 1, 2; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2.

Respetado, Sentencia [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 7, 8; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 7, 8; [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), ff. 4 a 6; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 3, 4.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 3, 4; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 4 a 6; [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Derecho a no padecer discriminación,

Vulnerado, Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 1 a 5.

Derecho a participar en los asuntos públicos,

Respetado, Sentencias [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 2 a 6; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 13 a 16, VP I.

Vulnerado, Sentencias [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1 a 7; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), ff. 2, 3; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 12, VP.

Derecho a ser oído del absuelto en segunda instancia, Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), ff. 3, 4; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 3 a 5.

Derecho a ser oído del acusado en segunda instancia, Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2.

Derecho a un juez imparcial,

Respetado, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 2.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Respetado, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 6.

Vulnerado, Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 3; [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 4; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 3 a 5.

Derecho al honor,

Respetado, Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 4.

Derecho al juez predeterminado por la ley,

Respetado, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 6.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 4, 8, 9.

Derecho al recurso penal,

Vulnerado, Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), ff. 1 a 4.

Derecho al trabajo,

Naturaleza, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6.

Derecho civil común *versus* derechos forales, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 2, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Derecho de acceso a la jurisdicción,

Doctrina constitucional, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 6.

Vulnerado, Sentencias [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), ff. 1, 3.

Derecho de acceso a las actuaciones durante la detención, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 4 a 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 4 a 6.

Derecho de acceso al recurso legal, Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Respetado, Sentencias [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 1; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 5.

Vulnerado, Sentencias [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), ff. 3, 4; [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Derecho de la Unión Europea, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 3, VP III.

Derechos de configuración legal, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 6; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 5.

Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 5, 6.

Derechos forales, Sentencias [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff. 2 a 5, VP I, VP II, VP III, VP IV; [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 4.

Derechos fundamentales instrumentales, Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 3.

Derechos históricos, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1 a 7.

Desahucio, Autos [112/2019](#AUTO_2019_112), ff. 1,2; [169/2019](#AUTO_2019_169), ff. 3 a 4.

Designación improcedente de abogado de oficio, Auto [160/2019](#AUTO_2019_160), f. único.

Desistimiento en el recurso de amparo,

Procedencia, Auto [147/2019](#AUTO_2019_147), f. único.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad, Auto [71/2019](#AUTO_2019_71), ff. 3, 4.

Despido, Auto [172/2019](#AUTO_2019_172), ff. 2 a 4.

Despido disciplinario, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4.

Despido improcedente, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 5.

Despido lesivo de la libertad de expresión, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 5.

Determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97).

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencia [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), f. 3.

Diligencia procesal de la parte, Sentencias [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3; [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), f. 5.

Diligencias de ordenación, Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 1.

Diputados autonómicos, Autos [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 2; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 2.

Dirección de la actividad económica general, Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), f. 3.

Discrepancia en la valoración de la prueba en las sucesivas instancias, Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 3.

Discriminación indirecta, Sentencia [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 4, 6, 7, 10, 12.

Discriminación por razón de sexo, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 4, 6, 7, 8, 10; [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 1 a 5.

Disposiciones y actos de las Cortes con fuerza de ley, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2 b); [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2 b).

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 7; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), f. 3; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), ff. 3, 4, 6, VP III.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 3; [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 3, 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 3, 6; [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3 B); [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), f. 4; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), f. 3; [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), f. 2; [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 4, 5; [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 2; [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 9, 10, 15, 19 a 21, VP I, VP II; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 3.

E

Edad de jubilación, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 3, 4.

Educación, Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 2 a 9; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 1.

Educación primaria, Sentencia [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 5 a 9.

Educación secundaria obligatoria, Sentencia [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 2 a 4.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 3.

Efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencias [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), ff. 2, 3.

Eficacia de los convenios colectivos, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 5.

Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional,

Ejecución, Auto [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 2 y 3.

Ejercicio de la libertad de expresión, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 2 a 5.

Embargo de bienes, Auto [98/2019](#AUTO_2019_98), ff. 2, 4.

Embargo de salario, Autos [97/2019](#AUTO_2019_97), f. 2; [99/2019](#AUTO_2019_99), f. 3.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 2 a 4.

Emplazamiento en el domicilio del interesado, Sentencia [123/2019](#SENTENCIA_2019_123), ff. 2 a 4.

Empleados públicos, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Encuadramiento competencial, Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 4, 5.

Error patente,

Respetado, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 3.

Especial trascendencia constitucional, Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 3.

Espectáculos públicos, Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 1, 3.

Estabilidad en el empleo, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6, VP I, VP III.

Estimación de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5 y 10; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 4, 9; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 7, 8.

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [161/2019](#AUTO_2019_161), f. 1.

Evaluación de impacto ambiental, Sentencia [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 4, 5.

Evaluaciones finales, Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 1 a 9; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), ff. 1 a 5.

Excedencia, Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 2 a 4.

Exigencias del juicio de relevancia, Auto [117/2019](#AUTO_2019_117), ff. 3, 4.

Expropiación forzosa, Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), f. 3.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencias [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 5; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. 3; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Extralimitaciones competenciales, Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4.

Extremadura, Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134); [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 1; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 1.

F

Facultades y deberes urbanísticos de los propietarios del suelo, Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 5.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 3; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Falta de emplazamiento, Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 4 a 6.

Falta de especificación normativa, Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 2, 3.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 2; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 2; [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 2.

Auto [175/2019](#AUTO_2019_175), f. 2.

Falta de notificación, Sentencia [150/2019](#SENTENCIA_2019_150), f. 3.

Falta de notificación administrativa, Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4.

Falta de valoración de la prueba, Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), ff. 5 a 6.

Fases de la extradición, Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff. 2, 4, 5.

Fomento del empleo, Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 3 a 5.

Función de depuración del ordenamiento jurídico, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP I.

Funcionarios de carrera, Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 8 y 9.

Funcionarios de la Administración local, Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 8 y 9.

Funcionarios interinos, Sentencia [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 8 y 9.

Funciones constitucionales del Senado, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 4 b), 5, 9, 11; [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 4 a 7.

Funciones de las mesas parlamentarias, Sentencias [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 4 a 6; [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 2 a 4; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 1 a 7; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 1 a 3; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), ff. 1, 2.

Funciones representativas, Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), ff. 5, 6.

G

Galicia, Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f.1.

Garantía de los derechos históricos, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 4, 5.

Garantía de supremacía de la Constitución, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP II.

Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 7; [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 7; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 4.

Garantía expropiatoria, Sentencia [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), ff. 3, 4.

Garantías en procedimiento de extradición, Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff. 4, 5.

Garantías procesales, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 2, 3.

I

Ideología, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 13.

Igualdad ante la ley, Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1, 3.

Vulnerada, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 4, 6 a 10; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), f. 3.

Igualdad en la aplicación de la ley,

Respetada, Sentencias [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), ff. 1 a 3; [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 4.

Vulnerada, Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2, 4; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [131/2019](#SENTENCIA_2019_131), f. único; [135/2019](#SENTENCIA_2019_135), f. único; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [137/2019](#SENTENCIA_2019_137), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [139/2019](#SENTENCIA_2019_139), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [141/2019](#SENTENCIA_2019_141), f. único; [142/2019](#SENTENCIA_2019_142), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [145/2019](#SENTENCIA_2019_145), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 3; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 3; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. 3; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 3.

Illes Balears, Sentencias [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f.1; [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 1; [116/2019](#SENTENCIA_2019_116), f. 1.

Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, Sentencias [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 1 a 5; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 2, 3.

Impugnación de acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), ff. 1, 2.

Impugnación de las resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Impugnación de preceptos no recogidos en el suplico de la demanda, Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 2 a).

Impugnación de sentencias absolutorias, Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 3.

Inactividad administrativa, Sentencias [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), ff. 1 a 3; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), ff, 1, 3.

Inadmisión de conflictos negativos de competencia, Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), f. 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Autos [113/2019](#AUTO_2019_113), ff. 2, 3; [116/2019](#AUTO_2019_116), f. 4; [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 2.

Inadmisión de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [169/2019](#AUTO_2019_169), ff. 2 a 4.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa, Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 1.

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencia [103/2019](#SENTENCIA_2019_103), f. 2.

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad por sentencia, Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2 a).

Inadmisión de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Autos [141/2019](#AUTO_2019_141), ff. 1, 2; [142/2019](#AUTO_2019_142), f. 3; [143/2019](#AUTO_2019_143), f. 3; [144/2019](#AUTO_2019_144), f. 3; [145/2019](#AUTO_2019_145), f. 3.

Inadmisión parcial de recurso de amparo, Sentencia [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 2.

Incapacidad permanente absoluta, Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 6.

Incapacidad permanente total, Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 6.

Incidente de ejecución de sentencia, Autos [182/2019](#AUTO_2019_182), ff. 2 a 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), ff. 1 a 3.

Incidente de nulidad de actuaciones,

Límites, Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3.

Incidentes procesales, Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 3, 4.

Incomparecencia debida a citación defectuosa, Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3.

Incompatibilidades del personal al servicio de la Función pública, Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), f. 4.

Incongruencia de las resoluciones judiciales,

Respetado, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), f. 3.

Inconstitucionalidad mediata, Sentencias [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4, VP; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1, 4, VP; [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 3.

Indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2 a 5; [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), f. 3.

Indemnización por prisión provisional seguida de absolución, Sentencias [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2 a 5; [130/2019](#SENTENCIA_2019_130), f. único; [131/2019](#SENTENCIA_2019_131), f. único; [135/2019](#SENTENCIA_2019_135), f. único; [136/2019](#SENTENCIA_2019_136), f. único; [137/2019](#SENTENCIA_2019_137), f. único; [138/2019](#SENTENCIA_2019_138), f. único; [139/2019](#SENTENCIA_2019_139), f. único; [140/2019](#SENTENCIA_2019_140), f. único; [141/2019](#SENTENCIA_2019_141), f. único; [142/2019](#SENTENCIA_2019_142), f. único; [143/2019](#SENTENCIA_2019_143), f. único; [144/2019](#SENTENCIA_2019_144), f. único; [145/2019](#SENTENCIA_2019_145), f. único; [147/2019](#SENTENCIA_2019_147), f. 2; [151/2019](#SENTENCIA_2019_151), f. 3; [154/2019](#SENTENCIA_2019_154), f. único; [162/2019](#SENTENCIA_2019_162), f. único; [163/2019](#SENTENCIA_2019_163), f. único; [164/2019](#SENTENCIA_2019_164), f. único; [165/2019](#SENTENCIA_2019_165), f. único; [166/2019](#SENTENCIA_2019_166), f. único; [167/2019](#SENTENCIA_2019_167), f. único; [168/2019](#SENTENCIA_2019_168), f. único; [169/2019](#SENTENCIA_2019_169), f. único; [170/2019](#SENTENCIA_2019_170), f. único; [173/2019](#SENTENCIA_2019_173), f. 3; [174/2019](#SENTENCIA_2019_174), f. 3; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 3.

Indicación de recursos, Sentencia [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Inexistencia de reserva reglamentaria, Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 4.

Información de derechos al detenido, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 4 a 6; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 4 a 6.

Infracciones administrativas, Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 1, 3.

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Auto [95/2019](#AUTO_2019_95), f. 3.

Inmunidad parlamentaria, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), VP I, VP II.

Instituciones de autogobierno, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 4, 5, 7.

Instrumentos públicos, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Intangibilidad de las resoluciones judiciales, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 3, 4.

Interés legítimo, Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), ff. 1, 3.

Interpretación conforme con la Constitución, Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 5, 7.

Interpretación de los hechos probados, Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), f. 3.

Interpretación irrazonable, Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 4.

Interpretación rigorista, Sentencias [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 4; [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), f. 3.

Intimidad económica, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 6.

Inviolabilidad del jefe del Estado, Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 5.

Irrazonabilidad de las sentencias, Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), f. 4.

Irresponsabilidad del jefe del Estado, Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 5.

J

Jefe del Estado, Sentencia [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 5.

Jubilación forzosa, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1, 3, 4.

Juicio de aplicabilidad inconsistente, Auto [132/2019](#AUTO_2019_132), f. 2.

Juicio de razonabilidad, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 11 b); [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 6 b).

Juicio de relevancia, Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), f. 4.

Juicio de relevancia inconsistente, Auto [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 2.

Juicio de relevancia inexistente, Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 2.

Juicio de relevancia suficiente, Sentencias [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), f. 3; [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 2.

Juicio ejecutivo, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 1, 4.

Jura de cuentas, Sentencia [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2.

Justicia de Aragón, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 3, 5.

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), f. 3.

L

La Rioja, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176).

Lanzamiento de vivienda, Autos [140/2019](#AUTO_2019_140), ff. 1 a 3; [159/2019](#AUTO_2019_159), f. 3.

Legislación administrativa, Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 1 a 5.

Legislación básica, Sentencias [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), ff. 2, 4; [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), ff.6 a 7, VP I, VP IV.

Legislación laboral, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 4.

Legislación procesal civil, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Legitimación activa, Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), ff. 1, 3.

Legitimación activa en los incidentes de ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional, Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 2; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 2; [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 2; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 2; [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 2.

Legitimación de asociaciones, Sentencia [121/2019](#SENTENCIA_2019_121), ff. 1, 3.

Legitimación en el proceso constitucional, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único, VP II y III.

Legitimación en recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Legitimación en supuesto de disolución de las Cámaras, Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 7.

Leyes singulares, Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), f. 5.

Libertad de configuración del legislador, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), f. 4 b).

Libertad de crítica, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 4, 5.

Libertad de empresa, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 6.

Libertad de expresión, Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 4; [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 2 a 5.

Respetada, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 5.

Vulnerada, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), ff. 2 a 5.

Libertad ideológica,

Respetada, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 5.

Libertad religiosa, Auto [119/2019](#AUTO_2019_119), f. 3.

Libertad sindical, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 5, 6.

Licencia de actividad, Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Límites a la libertad de expresión, Sentencia [146/2019](#SENTENCIA_2019_146), f. 4.

Límites constitucionales a la autonomía parlamentaria, Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 5, 9 y 10; [184/2019](#AUTO_2019_184), ff. 4 a 8.

Lugares de importancia comunitaria, Sentencias [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 4, 5, VP; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 2.

M

Mandato, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 5, VP I, VP II.

Mandato del Tribunal Constitucional, Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 2 a 4, VP.

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [72/2019](#AUTO_2019_72), f. 4.

Mantenimiento de prisión provisional, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 17, 18 a 21, VP I, VP II.

Medidas ante el incumplimiento de resoluciones del Tribunal Constitucional, Sentencias [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 6,7; [128/2019](#SENTENCIA_2019_128), ff. 2, 3; [156/2019](#SENTENCIA_2019_156), f. 2.

Minusvaloración profesional por maternidad, Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2 a 5.

Modificación de doctrina constitucional, Sentencias [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), ff 2, 3; [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), VP.

Monarquía parlamentaria, Sentencia [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), ff. 3, 4.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155).

Motivación de las sentencias, Sentencia [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), f. 3.

N

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencia [101/2019](#SENTENCIA_2019_101), f. 2.

Normas básicas en forma de Real Decreto, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8.

Normas procesales autonómicas, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Notificación judicial, Sentencia [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), f. 3.

Notificación por correo electrónico, Sentencias [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2; [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), ff. 2, 3.

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencias [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 2 a 4; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), ff. 5, 7.

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff.2 a 4.

O

Objeto del conflicto negativo de competencias, Auto [168/2019](#AUTO_2019_168), f. 2.

Objeto del recurso de amparo, Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff. 1, 5.

Auto [179/2019](#AUTO_2019_179), f. 2.

Objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2 a).

Orden constitucional de competencias, Sentencias [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 1 a 4; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 4.

Organización de la Administración autonómica, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 5, 6, 7.

Orientación pedagógica, Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), ff. 8, 9; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 4.

P

Parlamentarios autonómicos no adscritos, Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), FF. 8, 9, VP.

Parlamento de Cataluña, Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), f. 1; [181/2019](#AUTO_2019_181), f. 1; [182/2019](#AUTO_2019_182); [183/2019](#AUTO_2019_183); [184/2019](#AUTO_2019_184), f. 1.

Participación política, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 14, 15.

Pena de muerte, Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), VP.

Pensión de jubilación, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 3, 7, 9, 10, 12; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1, 3.

Pensión de viudedad, Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1 a 3.

Pérdida parcial de objeto del proceso constitucional, Sentencia [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Autos [135/2019](#AUTO_2019_135), f. único; [136/2019](#AUTO_2019_136), f. único; [137/2019](#AUTO_2019_137), f. único; [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 1 a 3; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 1 a 3.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencias [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2 d); [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 3; [153/2019](#SENTENCIA_2019_153), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma, Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), f. 2.

Perjuicios reparables, Autos [67/2019](#AUTO_2019_67), f. 3; [68/2019](#AUTO_2019_68), f. 2; [82/2019](#AUTO_2019_82), f. 3; [83/2019](#AUTO_2019_83), f. 2; [84/2019](#AUTO_2019_84), f. 3.

Permiso de maternidad, Sentencia [108/2019](#SENTENCIA_2019_108), ff. 2 a 5.

Permuta, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 3, f. 4, VP I, VP II, VP III.

Personación, Sentencia [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2.

Personal al servicio de la Administración autonómica, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 2 a 7.

Personal estatutario, Sentencias [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 2 a 4; [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1, 4.

Personal laboral, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 3, 4.

Personal sanitario, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), ff. 1, 4.

Pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), f. 2 e).

Planeamiento urbanístico, Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 5, 6, 8.

Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [118/2019](#SENTENCIA_2019_118), f. 2.

Planteamiento prematuro, Auto [134/2019](#AUTO_2019_134), f. 2.

Pluralismo político, Sentencia [115/2019](#SENTENCIA_2019_115), ff. 4, 5.

Policía local, Sentencias [106/2019](#SENTENCIA_2019_106), ff. 8 y 9; [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 3 a 6.

Ponderación judicial en caso de conflicto con otros derechos, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 3 B), 4, 6.

Posición de superioridad del Estado, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 4 a); [90/2019](#SENTENCIA_2019_90), ff. 4 c).

Posición preferente de los derechos fundamentales, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 2.

Práctica sin contradicción, Sentencia [149/2019](#SENTENCIA_2019_149), ff. 2 a 4.

Preceptos no incluidos en el requerimiento previo, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 2.

Prestaciones de la Seguridad Social, Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 5, 6.

Prevaricación, Sentencia [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 5.

Principio de accesibilidad, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), ff. 3, 5.

Principio de capacidad económica, Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 1 a 5.

Principio de contributividad del sistema, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 6, 9, 10; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), f. 3.

Principio de equidad del sistema, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 6, 9; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), f. 3.

Principio de estabilidad presupuestaria, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 3, 4.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencias [93/2019](#SENTENCIA_2019_93), f. 2; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), f. 6.

Principio de jerarquía normativa, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 4.

Principio de legitimidad democrática, Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 7.

Principio de no vaciamiento de competencias autonómicas, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 7.

Principio de proporcionalidad, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 13, 20, 21, VP I.

Principio de proporcionalidad del sistema, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 6, 9; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), f. 3.

Principio de proporcionalidad no es canon de constitucionalidad autónomo, Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 11 b).

Principio de publicidad procesal, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), f. 3; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), f. 3.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14 c); [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 1 a 4, 6, 8.

Principio de taxatividad en el ámbito sancionador, Auto [167/2019](#AUTO_2019_167), f. 3.

Principio de unidad de la nación española, Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 4 a).

Principio democrático, Autos [180/2019](#AUTO_2019_180), ff. 4, 5, 7 y 9; [182/2019](#AUTO_2019_182), f. 1; [183/2019](#AUTO_2019_183), f. 1.

Prisión de dos años, Auto [95/2019](#AUTO_2019_95), f. 3.

Prisión provisional, Sentencias [94/2019](#SENTENCIA_2019_94), ff. 6, 7; [95/2019](#SENTENCIA_2019_95), ff. 6, 7.

Procedimiento administrativo común, Sentencia [157/2019](#SENTENCIA_2019_157), ff. 3, 5.

Procedimiento concursal, Sentencia [129/2019](#SENTENCIA_2019_129), ff. 3, 4.

Procedimiento de extradición, Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), ff.1 a 5.

Procedimiento de lectura única, Sentencias [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 5; [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), ff. 2, 3.

Procedimiento legislativo de urgencia, Sentencia [96/2019](#SENTENCIA_2019_96), f. 5.

Procedimiento monitorio, Sentencia [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), ff. 1, 3.

Proceso de ejecución hipotecaria, Autos [100/2019](#AUTO_2019_100), ff. 2 a 4; [101/2019](#AUTO_2019_101), f. 3; [102/2019](#AUTO_2019_102), ff. 2 a 5; [103/2019](#AUTO_2019_103), ff. 1 a 4; [104/2019](#AUTO_2019_104), ff. 1 a 4; [105/2019](#AUTO_2019_105), ff. 1 a 4; [106/2019](#AUTO_2019_106), ff. 1 a 4; [107/2019](#AUTO_2019_107), ff. 1 a 4; [108/2019](#AUTO_2019_108), ff. 1 a 4; [109/2019](#AUTO_2019_109), ff. 1 a 4; [110/2019](#AUTO_2019_110), ff. 1 a 4; [111/2019](#AUTO_2019_111), ff. 1 a 4.

Proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Prohibición de confiscatoriedad, Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), ff. 1 a 5.

Proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 6, 8, 9.

Protección de menores, Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 4, 5, 7.

Protección del medio ambiente, Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), ff. 2, 6 a 8.

Protección jurisdiccional en el orden penal, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 2, 3, 6.

Prueba derivada, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3 B) a).

Prueba ilícita, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 3 a 6.

Prueba originaria, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), f. 3 B) b).

Publicidad de las normas jurídicas,

Efectos, Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 14 c).

R

Rectificación de noticia, Auto [73/2019](#AUTO_2019_73), f. 2.

Rectificación de resoluciones del Tribunal Constitucional, Auto [120/2019](#AUTO_2019_120), f. 1.

Recurso de amparo mixto, Sentencias [171/2019](#SENTENCIA_2019_171), ff. 2 a 3; [175/2019](#SENTENCIA_2019_175), f. 2.

Recurso de apelación no manifiestamente improcedente, Sentencia [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), f. 4.

Recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), f. único.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Autos [162/2019](#AUTO_2019_162), f. 2; [163/2019](#AUTO_2019_163), ff. 2, 3; [164/2019](#AUTO_2019_164), f. 3; [165/2019](#AUTO_2019_165), ff. 3, 4; [166/2019](#AUTO_2019_166), ff. 2, 3.

Red Natura 2000, Sentencias [113/2019](#SENTENCIA_2019_113), f. 3; [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 3, 4; [152/2019](#SENTENCIA_2019_152), f. 2; [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 6.

Régimen jurídico de las mancomunidades municipales, Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 3, 5 a 7.

Región de Murcia, Sentencia [161/2019](#SENTENCIA_2019_161), f. 8.

Registro Civil, Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 1, 4, 6.

Reglamento del Senado, Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), f. 9.

Remisión a normas reglamentarias, Sentencia [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), ff. 2, 3.

Reparación de derechos fundamentales en la vía judicial, Sentencia [104/2019](#SENTENCIA_2019_104), f. 4.

Repercusión política del asunto, Sentencia [110/2019](#SENTENCIA_2019_110), f.2.

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencia [107/2019](#SENTENCIA_2019_107), f. 2.

Requerimiento de pago, Sentencia [122/2019](#SENTENCIA_2019_122), ff. 1, 3.

Requisitos del emplazamiento, Sentencia [102/2019](#SENTENCIA_2019_102), f. 2.

Requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [177/2019](#SENTENCIA_2019_177), f. 2.

Reserva de ley, Sentencias [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 8; [160/2019](#SENTENCIA_2019_160), f. 2.

Resolución de contrato de compraventa, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 4.

Resolución fundada en Derecho,

Vulnerado, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 3, 4.

Resoluciones parlamentarias, Sentencias [98/2019](#SENTENCIA_2019_98), f. 2; [111/2019](#SENTENCIA_2019_111), ff. 2 a 4.

S

Seguridad pública, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), ff. 2 a 7.

Seguridad Social, Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1 a 3.

Servicio Público de Empleo Estatal, Sentencia [133/2019](#SENTENCIA_2019_133), ff. 1 a 3.

Servicios públicos de salud, Sentencia [117/2019](#SENTENCIA_2019_117), ff. 1 a 4.

Servicios públicos municipales, Sentencia [105/2019](#SENTENCIA_2019_105), ff. 6,7.

Símbolos de las Comunidades Autónomas, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 3, 7.

Sistema de la Seguridad Social, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), ff. 5, 6; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), f. 3.

Auto [89/2019](#AUTO_2019_89), ff. 5, 6.

Soberanía, Auto [181/2019](#AUTO_2019_181), ff. 5, 6,.

Solicitud de justicia gratuita no atendida por el órgano judicial, Sentencia [119/2019](#SENTENCIA_2019_119), ff. 3, 4.

Subasta, Sentencia [148/2019](#SENTENCIA_2019_148), ff. 1, 2.

Subordinación de convenios colectivos a la ley, Sentencia [127/2019](#SENTENCIA_2019_127), ff. 4, 5.

Subvenciones públicas, Sentencia [120/2019](#SENTENCIA_2019_120), ff. 1 a 3.

Suelo no urbanizable, Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 4,5.

Suelo rural, Sentencia [134/2019](#SENTENCIA_2019_134), ff. 4,5.

Sujeción de los poderes públicos a la Constitución, Sentencia [89/2019](#SENTENCIA_2019_89), ff. 4 b), 6.

Sujetos de derechos históricos, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), ff. 1, 7.

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales, Autos [73/2019](#AUTO_2019_73), f. 2; [95/2019](#AUTO_2019_95), f. 3.

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Auto [140/2019](#AUTO_2019_140), ff. 1 a 3.

Suspensión de la ejecución hipotecaria, Autos [139/2019](#AUTO_2019_139), ff. 2 a 4; [151/2019](#AUTO_2019_151), ff. 1 a 4; [152/2019](#AUTO_2019_152), ff. 1 a 3; [153/2019](#AUTO_2019_153), ff. 1 a 4; [155/2019](#AUTO_2019_155), ff. 1 a 4; [156/2019](#AUTO_2019_156), ff. 1 a 4; [157/2019](#AUTO_2019_157), ff. 1 a 4; [159/2019](#AUTO_2019_159), ff. 2, 3; [176/2019](#AUTO_2019_176), f. 2; [177/2019](#AUTO_2019_177), f. 2; [178/2019](#AUTO_2019_178), f. 2.

Suspensión de plazos procesales, Sentencia [124/2019](#SENTENCIA_2019_124), ff. 2 a 4.

T

Tipos de gravamen, Sentencia [126/2019](#SENTENCIA_2019_126), f. 5.

Titularidad por los menores de edad, Sentencia [99/2019](#SENTENCIA_2019_99), ff. 5, 8, 9.

Transfuguismo, Sentencia [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), f. 7, VP.

Transposición de directivas de la Unión Europea, Sentencia [100/2019](#SENTENCIA_2019_100), f. 3.

Tratamiento diferenciado en prestaciones de la Seguridad Social, Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 2, 3.

Tratamiento diferenciado entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo, Sentencias [91/2019](#SENTENCIA_2019_91), f. 9; [92/2019](#SENTENCIA_2019_92), ff. 1, 3.

Tratamiento legal diferenciado, Sentencia [125/2019](#SENTENCIA_2019_125), ff. 2 a 5.

U

Unidad de mercado, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132), f. 6, VP II, VP IV.

Uniforme de trabajo, Sentencia [178/2019](#SENTENCIA_2019_178), f. 6.

Unión de hecho, Auto [133/2019](#AUTO_2019_133), ff. 1 a 3.

Uso de lenguas oficiales en la enseñanza, Sentencias [109/2019](#SENTENCIA_2019_109), f. 7; [114/2019](#SENTENCIA_2019_114), f. 3.

V

Validez de prueba de cargo independiente del hecho vulnerador de un derecho fundamental, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 3 a 6.

Valoración de los testimonios, Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88), f. 4; [172/2019](#SENTENCIA_2019_172), f. 5.

Valoración de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, Sentencia [97/2019](#SENTENCIA_2019_97), ff. 4 a 6.

Vecindad civil, Sentencia [158/2019](#SENTENCIA_2019_158), f. 7.

Vida privada, Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), ff. 9, 10.

Voto particular concurrente, Sentencias [115/2019](#SENTENCIA_2019_115); [127/2019](#SENTENCIA_2019_127).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [88/2019](#SENTENCIA_2019_88); [99/2019](#SENTENCIA_2019_99); [104/2019](#SENTENCIA_2019_104); [125/2019](#SENTENCIA_2019_125); [134/2019](#SENTENCIA_2019_134); [150/2019](#SENTENCIA_2019_150); [159/2019](#SENTENCIA_2019_159), VP.

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencia [132/2019](#SENTENCIA_2019_132).

Votos particulares, formulados dos , Sentencia [155/2019](#SENTENCIA_2019_155), f. 16.

Votos particulares, formulados tres, Sentencias [118/2019](#SENTENCIA_2019_118); [176/2019](#SENTENCIA_2019_176), VP.

Vulneración por la última resolución judicial, Sentencia [112/2019](#SENTENCIA_2019_112), f. 3.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOE Boletín Oficial del Estado

BOPV Boletín Oficial del País Vasco

BUP Bachillerato unificado polivalente

CC Código civil

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CP Código penal

Cs Ciudadanos (partido político)

CUP Candidatura d'Unitat Popular

DOE Diario Oficial de Extremadura

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

DUDH Declaración Universal de los derechos humanos

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAR Estatuto de Autonomía de La Rioja

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

ERC Esquerra Republicana de Catalunya

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

FJ Fundamento jurídico

FOGASA Fondo de Garantía Salarial

INE Instituto Nacional de Estadística

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

LAJG Ley de asistencia jurídica gratuita

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEEP Ley del estatuto básico del empleado público

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LIRPF Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOCE Ley Orgánica del Consejo de Estado

LOE Ley Orgánica de educación

LOFCS Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad

LOMCE Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LORCA Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPACAP Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPGE Ley de Presupuestos Generales del Estado

LRgC Ley del Registro Civil

RAE Real Academia Española

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

SEPE Servicio público de Empleo Estatal

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TRLEEP Texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público

TRLHL Texto refundido de la Ley de haciendas locales

TRLS Texto refundido de la Ley del suelo/Ley de suelo

TRLSRU Texto refundido de la ley de suelo y rehabilitación urbana